

Dagegen erweckt Bedenken, dass die Klägerin, gemäss der gesetzlichen Formulierung des Bestätigungseides in Vaterschaftssachen durch Art. 18 des EG zum ZGB für den Kanton Graubünden, nicht nur zu schwören hatte, « dass der Beklagte zu der von mir angegebenen Zeit mit mir fleischlichen Umgang gepflogen », sondern ausserdem, « dass ich während des Zeitraumes vom 29. September 1928 bis 25. Januar 1929 mit keinem andern Manne fleischlichen Umgang hatte. » Die Vaterschaftsklägerin trifft die Beweislast nur für die Beiwohnung des Beklagten während der Empfängniszeit, nicht auch dafür, dass ihr damals niemand anders beigewohnt habe. Andererseits wird der Beklagte durch eine derartige Eidesleistung nicht von der Beweisantretung für erhebliche Zweifel an seiner Vaterschaft oder unzüchtigen Lebenswandel der Klägerin-Mutter ausgeschlossen (vgl. BGE 39 II S. 487/8). Gelingt es ihm, mindestens den Beweis für anderweitigen verdächtigen Umgang der Klägerin-Mutter zu führen, so steht dann freilich von Bundesrechts wegen nichts der Auferlegung des Reinigungseides an die Klägerin-Mutter entgegen, der jedoch nicht allgemein allen anderweitigen Geschlechtsverkehr umfassen, sondern nur gerade den Geschlechtsverkehr mit demjenigen Manne betreffen soll, mit welchem sie sich nach der Beweisführung des Beklagten in verdächtiger Weise eingelassen hat. Vorliegend fehlte es jedoch an den Voraussetzungen für eine derartige Eidespflicht der Klägerin-Mutter (wird näher ausgeführt). Somit ist der Beklagte durch die zu weitgehende Fassung der Eidesformel keinesfalls benachteiligt worden. Umgekehrt hat die Klägerin-Mutter davon abgesehen, sich wegen ungerechtfertigter Ausdehnung der Eidespflicht zu beschweren, was sie mit Fug hätte tun können (vgl. BGE 39 II S. 487/8), jedoch aus leicht erklärlichen Gründen unterliess.

b) Die Blutprobe, mit welcher der Beklagte dartzu will, es sei ausgeschlossen, dass er der Vater des Kindes sei, ist freilich nichts anderes als eine Art des auch von der

Zivilprozessordnung des Kantons Graubünden umfassend vorgesehenen Expertise-Beweises. Allein die Zuverlässigkeit dieses Beweismittels ist noch nicht derart über alle Zweifel erhaben, dass es als Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften bezeichnet werden könnte, wenn ein kantonales Gericht nicht darauf eintreten will mit der Begründung, es würde sich dadurch doch nicht überzeugen lassen.

2. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 6. Februar 1931

i. S. von Glutz-Buechi gegen Gassmann und Konsorten.

Die Verantwortlichkeit der Mitglieder der Vormundschaftsbehörde

- beurteilt sich für die ihr durch das Bundesrecht zugewiesenen Obliegenheiten nach Art. 426 ff. ZGB, für die ihr durch das kantonale Recht zugewiesenen Obliegenheiten nach dem kantonalen Beamtenverantwortlichkeitsrecht, subsidiär nach Art. 41 ff. OR (Erw. 2 und 4 am Anfang);
 - umfasst auch die persönliche Fürsorge (Erw. 2 am Anfang);
 - Voraussetzungen der Verantwortlichkeit aus der Erhebung einer Entmündigungsklage, insbesondere bezüglich der Kosten des Entmündigungsprozesses (Erw. 3);
 - Voraussetzungen der Verantwortlichkeit aus der vorläufigen Entziehung der Handlungsfähigkeit gemäss Art. 386 ZGB, insbesondere des Honorars des vorläufigen Vertreters (Erw. 4);
 - Voraussetzungen eines Genugtuungsanspruches (Erw. 6).
- Pflicht zur Anhörung des zu Entmündigenden
- besteht nicht vor Erhebung der Entmündigungsklage (Erw. 3);
 - inwiefern besteht sie vor der vorläufigen Entziehung der Handlungsfähigkeit? (Erw. 4).

1....

2. — Die vorliegende Klage gegen die Mitglieder der Vormundschaftsbehörde der Bürgergemeinde Solothurn wird hergeleitet teils aus der Erhebung der Entmündigungsklage, teils aus der vorläufigen Entziehung der Handlungsfähigkeit, teils aus der infolgedessen notwendig gewordenen vorsorglichen Führung der Vormundschaft.

Allein wie auch die Vorinstanz nicht übersehen hat, kann sie nicht im ganzen Umfang auf Art. 426 ZGB gestützt werden, wonach (der Vormund und) die Mitglieder der vormundschaftlichen Behörden bei der Ausübung ihres Amtes die Regeln einer sorgfältigen Verwaltung zu beobachten haben und für den Schaden haften, den sie absichtlich oder fahrlässig verschulden. Freilich ist diese Vorschrift nicht etwa so einschränkend auszulegen, dass sie nur die Vermögensverwaltung durch den Vormund und die Mitwirkung der Vormundschaftsbehörde bei derselben umfassen würde, sondern die danach gebotene Beobachtung der Regeln einer sorgfältigen Verwaltung will nur das Mass der zu prästierenden Sorgfalt bezeichnen. In der Tat wäre nicht einzusehen, wieso das ZGB die Verantwortlichkeit der vormundschaftlichen Organe für die gewiss nicht minder wichtige persönliche Fürsorge hätte ausser acht lassen wollen. Dagegen ist die Verantwortlichkeit der Mitglieder der vormundschaftlichen Behörden aus Art. 426 ZGB zu beschränken auf die ihnen durch das Bundesrecht zugewiesenen amtlichen Obliegenheiten, wozu die Erhebung der gerichtlichen Entmündigungsklage jedoch nicht gehört. Für die Bundesgesetzgebung bestand keine Veranlassung, die Verantwortlichkeit aus der Erhebung der Entmündigungsklage durch die zuständige Behörde besonders zu ordnen für den Fall, dass diese Behörde nach der kantonalen Behördenorganisation die Vormundschaftsbehörde ist, während andernfalls ja dem kantonalen Beamtenrecht anheimgegeben ist, dies zu tun (und nur subsidiär die Art. 41 ff. OR platzgreifen, Art. 61 OR). Insoweit also der Kläger durch die Erhebung und Verfolgung der Entmündigungsklage geschädigt worden sein will, wäre die Berufung gemäss Art. 56 OG gar nicht zulässig, wenn die Vorinstanz über diesen Teil der Klage in Anwendung des § 30 des kantonalen Beamtengesetzes von 1904 entschieden hätte, der bestimmt: « Alle Beamten... sind für ihre Verrichtungen verantwortlich und haften für den in ihrem Amte durch vorsätzliche oder

fahrlässige Handlungen oder Unterlassungen verursachten Schaden.» Allein die Vorinstanz hat statt dessen auf Art. 41 ff. OR verwiesen, als ob das kantonale Recht keine Vorschrift über die Beamtenverantwortlichkeit enthielte und diese Lücke durch die Anwendung jener bundesrechtlichen Vorschriften ausgefüllt werden müsste (vgl. BGE 53 II S. 368; 54 II S. 364). Infolgedessen könnte sich fragen, ob nicht der Berufungsgrund zutrefte, dass unter Anwendung von Bundesrecht geurteilt worden sei, obwohl hätte kantonales Recht zur Anwendung gebracht werden sollen, was die Rückweisung der Sache zu neuer Entscheidung in Anwendung des kantonalen Rechtes nach sich ziehen müsste (Art. 85 OG). Doch ist vorauszusehen, dass diese neue Beurteilung kein anderes Ergebnis zeitigen würde. Deshalb mag hievon abgesehen und die Sache so gehalten werden, als ob die Vorinstanz über den hier in Frage stehenden Teil der Klage zutreffend (aus einem dem Bundesgericht freilich nicht ersichtlichen Grunde) in Anwendung der Art. 41 ff. OR entschieden hätte, was zur Nachprüfung des angefochtenen Urteiles in allen seinen Teilen führt.

3. — Fragt sich somit, ob die Mitglieder der Vormundschaftsbehörde bei der Einleitung und Durchführung des Entmündigungsprozesses schuldhaft widerrechtlich gehandelt haben, so kann hievon keine Rede sein. Der Anstoss dazu ging von den Geschwistern des Klägers aus, die nicht so sehr um ihre Erbanwartschaften, als wegen ihrer Unterstützungspflicht besorgt schienen. Die von ihnen vorgebrachten Gründe trafen sich wesentlich mit dem, was den Mitgliedern der Vormundschaftsbehörde selbst bekannt war, und soweit sie sich unverzüglich nachprüfen liessen, nämlich bezüglich der Veräusserung und Belastung von Liegenschaften, erwiesen sie sich als wahr. Hieraus drängte sich der Schluss nach einem Kapitalverbrauch durch den Kläger von einigen Hunderttausenden von Franken während ein paar Jahren auf, und dessen Ende war bei Fortsetzung der kostspieligen Tier-

zucht nicht abzusehen. Welches die Vermögensverhältnisse des Klägers seien, hätte sich zwar vielleicht durch dessen Befragung noch näher abklären lassen. Allein dass die Klagerhebung ohne vorherige Anhörung des (jetzigen) Klägers beschlossen wurde, kann den Mitgliedern der Vormundschaftsbehörde nicht zum Vorwurf gemacht werden, weil einerseits die Sache dringlich war (vgl. Erw. 4 hiernach), anderseits befürchtet werden mochte, der Kläger lasse sich nicht auf die Anhörung ein, wie er dann ja später die Amtsführung seines vorläufigen Vertreters durch Verweigerung jeder Auskunft erschwert hat. Weiteres Zuwarten, wie es für eine nähere Prüfung der Sache erforderlich gewesen wäre, mochte der Vormundschaftsbehörde bedenklich erscheinen, da sie schliesslich auch hieraus verantwortlich gemacht zu werden riskierte. Die gesetzliche Pflicht zur Anhörung (Art. 374 ZGB) trifft ja auch gar nicht die Vormundschaftsbehörde, wo und insofern als sie nach der kantonalen Behördenorganisation sich darauf beschränken kann, Entmündigungsklage zu erheben, sondern das über die Klage urteilende Gericht, und etwas weitergehendes hat auch das Kreisschreiben des Bundesgerichts vom 18. Mai 1914 (BGE 40 II 182), das nur erlassen wurde, um dem Bundesgericht die Nachprüfung des Verfahrens zu ermöglichen, nicht anordnen können und wollen. Im Verlaufe des Prozesses stellte sich dann freilich heraus, dass die Angaben der Geschwister des Klägers über die Liquidation des antiken Mobiliars übertrieben waren; allein damit ist noch nicht dargetan, dass es eine Leichtfertigkeit der Vormundschaftsbehörde gewesen sei, den von vertrauenswürdigen Personen ausgehenden bezüglichen Angaben, die sich ja auch nicht leicht hätten rasch nachprüfen lassen, Glauben zu schenken. Auch die Grundpfandschulden erwiesen sich infolge eines Scheingeschäftes zur Umgehung der Steuerpflicht nicht als derart hoch, wie nach den Grundbucheinträgen anzunehmen war. Anderseits ergab sich aber, dass auch die Ehefrau des Klägers (und ihre Verwandten), sowie

die Mutter des Klägers um dessen Schicksal, und damit um ihr eigenes, besorgt waren, und dass der Kläger in seinen Zahlungen säumig war, was immer ein schwerwiegendes Indiz für unsachgemässe Vermögensverwaltung ist. Auch jetzt lag es also noch nicht auf der Hand, dass die Entmündigungsklage unbegründet sei, m. a. W. für die Vormundschaftsbehörde bestand kein Anlass zum Prozessabstand, ohne es auf die Entscheidung des hiezu berufenen Gerichtes ankommen zu lassen. Für den Misserfolg der Klage mag schliesslich mit entscheidend gewesen sein, dass der Kläger noch nicht gänzlich abgewirtschaftet hatte, sondern immer noch ein erhebliches Vermögen besass, sowie dass seine und seiner Familie Existenz auch sonstwie gesichert erschien, nämlich durch das Ruhegehalt und die Einkünfte und Anwartschaften der Ehefrau, und dass er sich nun ernstlich daran machte, seine Pferdezucht anderswohin zu verlegen, wo Aussicht bestand, dass sie wirtschaftlicher betrieben werden könne als auf dem Solothurner Gut. Dass die Vormundschaftsbehörde das Urteil des Amtsgerichtes noch weiterzog, um zunächst einmal Einsicht in die Entscheidungsgründe zu bekommen, und dann für den Rückzug der Appellation eine gewisse Bedenkzeit in Anspruch nahm, ist nicht zu beanstanden. Hieraus folgt namentlich — um dies vorwegzunehmen —, dass die Mitglieder der Vormundschaftsbehörde kein zum Ersatz verpflichtendes Verschulden trifft insofern, als sie dem Kläger die Kosten des Entmündigungsprozesses verursacht hat.

4. — Wegen der vorläufigen Entziehung der Handlungsfähigkeit und Anordnung einer Vertretung können die Mitglieder der Vormundschaftsbehörde gestützt auf Art. 426 ZGB verantwortlich gemacht werden, weil die Behörde hiebei von einer Befugnis Gebrauch macht, die ihr von Bundesrechts wegen (Art. 386 ZGB) zugewiesen ist. Fragt sich also, ob die Beklagten mit der gebotenen Sorgfalt vorgingen, als sie diese Anordnung trafen, so kann dies kaum bejaht werden. Freilich wird sich die vorläufige

Entziehung der Handlungsfähigkeit regelmässig aufdrängen, sobald die Entmündigung wegen Misswirtschaft ins Auge gefasst wird, sei es vielleicht auch schon vor Einreichung der Klage, um den zu Entmündigenden sofort daran zu hindern, in bisheriger Weise weiterzuwirtschaften. Und darüber hinaus gilt es der Gefahr zu begegnen, dass er aus Trotz gegen die geplante Beschränkung seiner persönlichen Freiheit noch rasch und besonders leichtsinnig seinen letzten Besitz verschleudere. Allein die vorläufige Entziehung der Handlungsfähigkeit durch die Vormundschaftsbehörde ist nichts anderes als eine Antizipation der Entmündigung und darf daher nicht wie die Entmündigungsklage schon auf Grund des blossen Scheines eines Entmündigungsgrundes hin erfolgen, sondern erst, wenn sich die Vormundschaftsbehörde vom Vorhandensein eines Entmündigungsgrundes überzeugt hat, soweit dies mit den ihr rasch zu Gebote stehenden zur Aufklärung der Sachverhaltes tauglichen Mitteln überhaupt möglich ist. Mochte es vorliegend auch geboten erscheinen, dem Kläger nicht während des langwierigen gerichtlichen Verfahrens Zeit zu lassen, um den in die Wege geleiteten Verkauf des Liegenschaftsbesitzes nach eigenem Belieben durchzuführen, so musste doch nicht befürchtet werden, dass er von einem Tag auf den andern mehr als vielleicht die eine oder andere Parzelle an den Mann bringen könnte. Übrigens hätte sogar dies in Anwendung des Art. 386 Abs. 1 ZGB durch eine blosser Anweisung an die für die öffentliche Beurkundung von Verträgen über Liegenschaften ausschliesslich zuständige Amtsschreiberei (vgl. § 17 des EG zum ZGB), dass sie hiezu ohne Mitwirkung vormundschaftlicher Organe nicht mehr Hand bieten dürfe, verhindert werden können, ohne dass die Vormundschaftsbehörde noch in der gleichen Stunde, in der sie erstmals die Erhebung der Entmündigungsklage in Erwägung zog, auch schon zur vorläufigen Entziehung der Handlungsfähigkeit zu schreiten brauchte. Einige wenige Tage hätten zweifellos genügt, um der Vormundschafts-

behörde einen umfassenderen Einblick in die Vermögensverhältnisse des Klägers zu verschaffen, selbst wenn sich dieser nicht zu Aufschlüssen hätte bereit finden lassen. Dass er sich in diesem Stadium der Sache gegenüber der Vormundschaftsbehörde gänzlich ablehnend verhalten haben würde, wenn sie ihn damals schon angehört hätte, ist keineswegs sicher, liess er sich ja auch nachher noch, bevor er von einem Fürsprecher beraten wurde, zweimal zu Besprechungen mit dem Waisenkommissär herbei. Dass die Behörde nicht mindestens den Versuch machte, den Kläger anzuhören, bevor sie ihm die Handlungsfähigkeit vorläufig entzog, was ja nur kurze Zeit in Anspruch genommen hätte, kann nicht gebilligt werden. Ist es zwar nur für die definitive Entmündigung gesetzlich vorgeschrieben, so sollen doch die Wirkungen der Entmündigung nicht durch vorläufige Entziehung der Handlungsfähigkeit vorweggenommen werden, ohne dass sich die Vormundschaftsbehörde darum kümmert, was der zu Entmündigende ohne weiteren Verzug zu seiner Verteidigung vorbringen könne. Hat es die Vormundschaftsbehörde bei der vorläufigen Entziehung der Handlungsfähigkeit also an der gebotenen Sorgfalt fehlen lassen, so müsste sich der Kläger immerhin eine Einrede aus dem auch hier anwendbaren Art. 44 OR gefallen lassen, weil er von dem ihm zur Verfügung stehenden administrativen Rechtsmittel nicht Gebrauch gemacht hat, um zu versuchen, den vorläufigen Entzug der Handlungsfähigkeit wieder rückgängig zu machen, ja vielleicht sogar dessen Veröffentlichung zu verhindern, was nach der auf der Anwendung kantonales Rechtes beruhenden und daher für das Bundesgericht verbindlichen Annahme der Vorinstanz möglich gewesen wäre. Tat er aber nichts, um die ihm gesetzten vorläufigen Vertreter los zu werden, so dürfen ihm deren Honorarforderungen füglich belastet bleiben. Indessen scheidet die Schadenersatzklage auch im übrigen von vorneherein am Fehlen eines einigermassen schlüssigen Schadensnachweises (wird näher ausgeführt in Erw. 5).

6. — Den Genugtuungsanspruch vermag der Kläger nicht aus Art. 426 ZGB herzuleiten, der nur zum Ersatz von Vermögensschaden verpflichtet, sondern ausschliesslich aus Art. 49 OR. An und für sich ist es freilich nicht ausgeschlossen, dass die Erhebung der Entmündigungsklage oder die vorläufige Entziehung der Handlungsfähigkeit, ja auch das Verhalten der Vormundschaftsbehörde bzw. ihrer Mitglieder bei der Führung der Vormundschaft eine Verletzung der Persönlichkeit des Mündels oder des zu Entmündigenden in sich schliesst, wofür gestützt auf Art. 49 OR Genugtuung gefordert werden könnte, sofern nicht das kantonale Beamtenverantwortlichkeitsrecht platzgreift (was die Vorinstanz vorliegend verneint hat; vgl. Erw. 2). So lässt sich auch nicht verneinen, dass die Beklagten den Kläger durch die überstürzte Entziehung der Handlungsfähigkeit in seiner Persönlichkeit verletzt haben, und zwar schwer. Allein für die Zusprache einer Genugtuungssumme bedarf es ausserdem der besonderen Schwere des Verschuldens, und diesen Vorwurf verdienen die Beklagten denn doch nicht. Insbesondere liegt ja kein Anhaltspunkt dafür vor, dass sie sich dabei etwa von persönlicher Animosität gegen den Kläger haben leiten lassen.

3. Urteil der II. Zivilabteilung vom 13. Februar 1931 i. S. Frau Næf gegen Marx.

ZGB Art. 177 Abs. 3 gilt nicht für Verpflichtungen, die sofort erfüllt werden (Erw. 2).

ZGB Art. 211 Abs. 2 steht der Abtretung der privilegierten Frauengutsforderung an Konkursgläubiger des Ehemannes nicht entgegen (Erw. 3).

A. — Der Ehemann der Beklagten hatte von der Agence Américaine und deren Direktor, dem Kläger, je ein Automobil unter Eigentumsvorbehalt gekauft, dann

aber ohne Bezahlung der Ankaufspreise von je über 6000 Fr. weiterverkauft. Als ihm nach Bewilligung einer Nachlassung im Sommer 1927 der Anwalt der Verkäufer mit Strafklage und Opposition gegen den Nachlassvertrag drohte, trat die Beklagte einen Teil ihrer Frauengutsforderung « für den Nachlassvertrag » an jene ab, der jedoch nicht zustande kam. Nach Eröffnung des Konkurses über ihren Ehemann stellte die Beklagte am 9. September 1927 folgende « Abtretung » aus: « Die unterzeichnete Frau Naef ... zediert hiemit 7600 Fr. ihres privilegierten Frauengutsanspruches im Konkurse des Johann Naef an Herrn A. Marx... Diese Zession hat den Sinn, dass von dem privilegierten Frauenvermögen in allererster Linie 7600 Fr. Herrn Marx zu überweisen sind. » Unterm Datum des 1. Oktober 1927 belastete die Agence Américaine den Kläger für ihre Forderung aus ihrem Automobilverkauf an Naef, trat hingegen ihre Ansprüche « auf den Genannten » an ihn ab. Für beide Forderungen wurden im Konkurse des Naef Verlustscheine ausgestellt.

Da die Beklagte in der Folge der Konkursverwaltung die Auszahlung von 7600 Fr. aus dem auf sie entfallenden Konkursergebnis an den Kläger verbot, wurde diese Summe hinterlegt. Mit der vorliegenden Klage verlangt der Kläger deren Aushingabe.

B. — Das Obergericht des Kantons Thurgau hat am 11. November 1930 die Klage zugesprochen.

C. — Gegen dieses Urteil hat die Beklagte die Berufung an das Bundesgericht eingelegt mit dem Antrag auf Abweisung der Klage.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — ...

2. — Die Beklagte zieht die Gültigkeit ihrer Abtretung in Frage, weil es an der Zustimmung der Vormundschaftsbehörde fehle, welche von Art. 177 Abs. 3 ZGB erfordert wird « für die Verpflichtungen, die von der Ehefrau