

il resterait toutefois à rechercher si la nature de l'acte en question n'était pas telle qu'elle exigeait l'intervention de l'autorité tutélaire en application de l'art. 421. Si l'on se reporte au contenu du contrat, il est hors de doute qu'il s'agissait, non pas d'un partage successoral au sens propre du mot, mais bien d'une cession de la part de copropriété que le demandeur possédait sur les biens qu'il avait acquis de son père. Comme cette part portait sur des immeubles, le consentement de l'autorité tutélaire était donc indispensable, soit d'ailleurs qu'il intervint sous la forme d'une approbation anticipée du contrat, soit qu'il fût donné sous la forme d'une ratification postérieure de ce même contrat. Le dossier ne permettant pas de savoir si cette approbation ou cette ratification sont intervenues, il y a lieu de renvoyer la cause à la Cour pour qu'elle se prononce sur ce point.

Suivant la décision qui sera rendue à ce sujet, il appartiendra en outre à la Cour de se prononcer sur le mérite des autres moyens et exceptions qui ont été soulevés par les parties.

Enfin, il y a lieu d'ajouter que la solution de la question de la régularité du contrat quant à la forme ne préjuge pas celle de savoir si, en tardant à désigner un tuteur ou en instituant une curatelle en lieu et place d'une tutelle, l'autorité tutélaire n'a pas engagé sa responsabilité, car si, au point de vue purement formel du pouvoir de représentation, il importait peu que Philémon Péclat fût assisté d'un tuteur ou d'un curateur, il n'en était pas forcément de même du point de vue pratique de la défense de ses intérêts. Il se pourrait fort bien qu'un tuteur, surtout s'il avait été désigné à temps, eût été mieux au courant de la situation et mieux informé par conséquent de l'étendue des droits de son pupille que n'a pu l'être un curateur désigné tout juste en vue de la conclusion du contrat et qui a d'ailleurs lui-même déclaré n'avoir pas eu le temps de procéder à aucune vérification.

Le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est admis en ce sens que l'arrêt attaqué est annulé et la cause renvoyée devant la Cour cantonale pour être jugée à nouveau.

65. Urteil der II. Zivilabteilung vom 20. Oktober 1932
i. S. **Merhart und Mitbeteiligte gegen Bezirksrat Zürich.**

Inventar über das Kindesvermögen, Art. 291 ZGB.

1. Zweck der Einreichung des Inventars ist die amtliche Prüfung.
2. Den Kantonen steht es frei, die Nachprüfung durch die vormundschaftliche Aufsichtsbehörde vorzuschreiben (oder ihr auch die Prüfung schlechthin zu übertragen).

A. — Am 31. März 1931 starb in Zürich Barbara von Merhart-Nüscheler, Ehefrau von Professor G. von Merhart und Mutter des aus dieser Ehe hervorgegangenen, 1923 geborenen Kindes Ulrich. Der überlebende Ehegatte reichte der Vormundschaftsbehörde gemäss Art. 291 ZGB das Inventar über das Kindesvermögen ein. Die Vormundschaftsbehörde prüfte das Inventar und leitete es an den Bezirksrat als Aufsichtsbehörde weiter, der es einer Nachprüfung unterzog und durch Beschluss vom 25. Februar 1932 unter Auferlegung einer Gebühr von 441 Fr. (das Vermögen beläuft sich nach dem Inventar auf 1,125,142 Fr. 05 Cts.) genehmigte.

Die Genehmigung durch den Bezirksrat erfolgte auf Grund von § 58 Abs. 3 und § 97 Abs. 1 des zürcherischen Einführungsgesetzes zum ZGB. § 58 Abs. 3 bestimmt, dass für das Inventar über das Kindesvermögen die Vorschriften über das vormundschaftliche Inventar gelten, und für dieses ist in § 97 Abs. 1 die Genehmigung durch den Bezirksrat vorgesehen.

B. — Den Beschluss des Bezirksrates fochten Vater und Sohn von Merhart sowie die beiden Testamentsvollstrecker der verstorbenen Frau von Merhart bei der

kantonale Justizdirektion als zweitinstanzlicher Aufsichtsbehörde an mit dem Antrag auf Aufhebung der Genehmigung und der dafür geforderten Gebühr. Sie machten geltend, dass für das Inventar über das Kindesvermögen in Art. 291 ZGB lediglich die Einreichung bei der Vormundschaftsbehörde vorgeschrieben sei und dass daher die zürcherische Vorschrift, wonach der Bezirksrat das Inventar zu genehmigen habe, dem Bundesrecht widerspreche; ausserdem wäre die verlangte Gebühr nach der einschlägigen kantonalen Bestimmung zu hoch.

Gleichzeitig mit der Beschwerde an die Justizdirektion wurde ein Gesuch beim Bezirksrat eingereicht, die Gebühr sei aufzuheben, eventuell auf 377 Fr. zu ermässigen. Der Bezirksrat wies das Gesuch am 11. Mai 1932 ab, wogegen eine zweite Beschwerde bei der kantonalen Justizdirektion eingereicht wurde.

Die Justizdirektion wies durch Entscheid vom Juli 1932 beide Beschwerden als unbegründet ab.

C. — Gegen den Entscheid der Justizdirektion richtet sich die vorliegende, auf Art. 87 Ziff. 1. OG gestützte zivilrechtliche Beschwerde, mit welcher der Antrag auf Aufhebung der bezirksrätlichen Genehmigungs- und Gebührenbeschlusses wiederholt wird.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

In Art. 291 ZGB heisst es lediglich, das Inventar über das Kindesvermögen sei bei der Vormundschaftsbehörde einzureichen, dagegen nicht, was nachher damit zu geschehen habe. Es versteht sich jedoch von selbst, dass die Einreichung nicht um ihrer selbst willen zu erfolgen hat, sondern zum Zwecke der amtlichen Prüfung des Inventars. Ob darauf der Befund in einer formellen Genehmigung bzw. Nichtgenehmigung ausgesprochen werde, ist vom Standpunkt des Bundesrechtes aus gleichgültig. Das wird auch von den Beschwerdeführern nicht in Zweifel gezogen.

Fraglich bleibt, welche Behörde zur Prüfung des Inventars zuständig sei. Wäre die Funktion durch das Gesetz der Vormundschaftsbehörde zugewiesen, wie ihr z. B. Art. 421 ZGB die Zustimmung zu gewissen Geschäften des Vormundes vorbehält, so stünde den Kantonen eine abweichende Regelung nicht zu und zwar auch nicht insofern, als die Nachprüfung durch die Aufsichtsbehörde vorgeschrieben werden dürfte; denn die bundesrechtliche Ordnung müsste als abschliessend gelten. Wenn Art. 291 die Vormundschaftsbehörde als Einreichungsstelle bezeichnet, so folgt jedoch daraus nicht notwendig, dass auch sie oder sie allein die Prüfung des Inventars vorzunehmen habe. Vielmehr lässt die Bestimmung Raum dafür, dass die Kantone entweder die Prüfung schlechthin oder die Nachprüfung der Aufsichtsbehörde übertragen.

Eine bundesrechtliche Ordnung könnte höchstens mittelbar aus Art. 423 ZGB herausgelesen werden. Dort ist für die periodischen Berichte und Rechnungen des Vormundes die Prüfung durch die Vormundschaftsbehörde vorgesehen, den Kantonen aber das Recht eingeräumt, die Aufsichtsbehörde mit der Nachprüfung und Genehmigung zu betrauen. Da anderseits Art. 398 ZGB nichts darüber bestimmt, wie und von wem das bei Übernahme der Vormundschaft zu erstellende Inventar zu behandeln sei, ja nicht einmal, wo es eingereicht werden müsse, stellt sich die Frage, ob nicht auf dieses vormundschaftliche Inventar Art. 423 analoge Anwendung zu finden habe. Würde die Frage bejaht, so bestände kein Grund, das Inventar über das Kindesvermögen anders zu behandeln, nachdem Art. 291 die Zuständigkeit zur Prüfung überhaupt nicht ordnet. In diesem Falle hätte also die Vormundschaftsbehörde auch das Inventar über das Kindesvermögen zu prüfen, wobei es aber den Kantonen wiederum frei stünde, die Nachprüfung und Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde vorzuschreiben. Die analoge Anwendung von Art. 423 vermöchte daher ebenfalls nicht

zur Aufhebung des bezirksrätlichen Genehmigungsbeschlusses zu führen.

Die Höhe der für die Nachprüfung und Genehmigung des Inventars zu bezahlenden Gebühr richtet sich nach kantonalem Recht. Sie ist vor Bundesgericht denn auch nicht mehr angefochten worden.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Beschwerde wird abgewiesen.

66. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 8. Dezember 1932 i. S. Bischofberger gegen Disch.

Vaterschaft mit Standesfolge, Art. 323 ZGB.

1. Das Kind kann nur mit Standesfolge zugesprochen werden, wenn das Eheversprechen der Beiwohnung (Schwängerung) vorausgegangen ist. Bestätigung der Rechtsprechung.
2. Haben die Klägerin-Mutter und der Beklagte mehr als einmal geschlechtlich miteinander verkehrt, so brauchen die Kläger lediglich nachzuweisen, dass wenigstens ein Verkehr nach dem Eheversprechen stattgefunden hat; dem Beklagten bleibt es dann überlassen darzutun, dass die Schwangerschaft im Zeitpunkte des Eheversprechens schon bestanden habe. Bestätigung der Rechtsprechung.
3. Ob das Verlöbnis von der Klägerin-Mutter aufgelöst wurde und aus welchem Grunde, ist unerheblich.

Mit Standesfolge muss das Kind dem Beklagten gemäss Art. 323 ZGB zugesprochen werden, wenn er der Mutter die Ehe versprochen hat. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz ist dabei nicht gleichgültig, ob das Eheversprechen vor oder nach der Beiwohnung abgegeben wurde. Nur wenn das Eheversprechen der Beiwohnung vorausging, rechtfertigt sich die für den Beklagten schwerwiegende Rechtsfolge der Zusprechung des Kindes mit Standesfolge. Von diesem Grundsatz der bundesgerichtlichen Rechtsprechung abzugehen, an dem in konstanter Praxis und mit eingehender Begründung auch gegenüber Anfechtungen aus der Doktrin festgehalten worden ist

(vgl. BGE 52 II 312 und dort zitierte Urteile, insbesondere 44 II 19), besteht kein Anlass.

Nicht Voraussetzung ist dagegen, dass das Eheversprechen dem ersten, zwischen der Klägerin-Mutter und dem Beklagten stattgefundenen Geschlechtsverkehr vorausgegangen sei, vielmehr braucht es nur vor der Schwängerung abgegeben worden zu sein (BGE 52 II 312).

Im vorliegenden Falle hatten sich die Klägerin-Mutter und der Beklagte am 7. März 1931 verlobt. Um diese Zeit fand der erste Geschlechtsverkehr statt, der dann zum mindesten in den auf die Verlobung unmittelbar folgenden Wochen noch wiederholt wurde. Damit steht freilich nicht fest, dass auch erst der Verkehr nach der Verlobung zur Konzeption geführt hat. Da derselbe ebenfalls noch in die kritische Zeit fällt, besteht aber auf jeden Fall diese Möglichkeit. Das muss für die Zusprechung des Kindes mit Standesfolge genügen. Den Klägern den Beweis dafür auferlegen, dass die Schwangerschaft auf den Verkehr vor und nicht auf denjenigen nach dem Eheversprechen zurückzuführen sei, hiesse das Klagerecht in den meisten dieser Fälle illusorisch machen. Natürlich muss dann anderseits dem Beklagten der Nachweis vorbehalten werden, dass die Schwangerschaft tatsächlich im Zeitpunkte des Eheversprechens schon bestanden habe. In diesem Sinne hat das Bundesgericht bereits in BGE 56 II 155 entschieden. Dabei ist keineswegs zu bestreiten, dass im einzelnen Falle für den Beklagten der Beweis der frühern Konzeption ebenso schwer zu erbringen sein mag, wie es für die Kläger der Nachweis des Gegenteils wäre. Allein hat der Beklagte eben doch nach dem Eheversprechen und innerhalb der kritischen Zeit mit der Klägerin Mutter noch geschlechtlich verkehrt, so erscheint es grundsätzlich immerhin weniger unbillig, ihn die vollen möglichen Rechtsfolgen eines solchen Verkehrs tragen zu lassen, als den Klägern den Anspruch auf Zusprechung des Kindes mit Standesfolge mit Rücksicht auf die Unsicherheit des Empfängniszeitpunktes einfach zu ver-