

Fehlens der behördlichen Genehmigung an und für sich ungültig wäre, so dass also die Ungültigkeit der Verpflichtung durch die Erfüllung geheilt würde. (So grundsätzlich WOLFER, Die Verpflichtungen der Ehefrau usw., 51 ff., der aber gerade im Falle von Art. 86 SchKG die Rückforderung dann doch zulassen will.) Das ist indessen mit der in Art. 177 Abs. 3 ZGB getroffenen Regelung kaum vereinbar, wonach eine nicht genehmigte Verpflichtung schlechthin nichtig und nicht etwa wie eine verjährte Forderung nur mit einer Einrede belastet ist (BGE 59 II 32). Das Bundesgericht hat denn auch Verfügungen der Ehefrau zu Gunsten des Ehemannes niemals von der Genehmigungsbedürftigkeit ausgenommen, wenn sie sich auf eine genehmigungsbedürftige, aber nicht genehmigte Verpflichtung stützten; vielmehr geht die Rechtsprechung dahin, dass dann, wenn die Verfügung der Verpflichtung auf dem Fusse folgt, auch das Verpflichtungsgeschäft selber der Genehmigung nicht bedarf (BGE 57 II 12; 59 II 218). Diese Entscheidung rechtfertigt sich aus der Erwägung, dass solchenfalls der Verfügungscharakter überwiegt, m. a. W. dass keine blosser Verpflichtung der Ehefrau mit ihren besonderen Gefahren vorliegt, wenn eben die Verpflichtung als sofort durch Verfügung vollziehbar eingegangen wird. Für die in Frage stehende Bürgschaftsverpflichtung der Erblasserin trifft dies aber nicht zu, sie war deshalb offensichtlich der Genehmigung durch die Vormundschaftsbehörde bedürftig. Dann ist sie aber auch mit allen sich daraus ergebenden Folgen als Nichtschuld zu behandeln: Da kein Rechtsanspruch auf Erfüllung bestand, ist die Rückforderung des Geleisteten unter den Voraussetzungen von Art. 63 OR oder 86 SchKG zulässig.

Die Rückerstattungspflicht wäre nur dann abzulehnen, wenn die erhaltene Leistung gar nicht mehr auf jener Bürgschaftsverpflichtung beruht hätte, sondern ihr Grund in einer selbständigen neuen Verpflichtung zu finden wäre, die ihrerseits, weil sie sofort vollziehbar war, oder aus anderen Gründen nicht der behördlichen Genehmigung

bedurfte. Dies trifft aber gleichfalls nicht zu, vielmehr fand sich die Erblasserin gerade infolge des Druckes der für die Bürgschaftsverpflichtung angehobenen Betreibung zur Leistung bereit und handelte es sich um nichts anderes als um die Erledigung jener in Betreibung stehenden Verpflichtung, wie bereits dargetan worden ist.

*Demnach erkennt das Bundesgericht:*

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationsgerichtes des Kantons Basel-Stadt vom 12. Oktober 1934 wird bestätigt.

**3. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 1. Februar 1936 i. S. Spiess gegen Bachmann und Kons.**

Verantwortlichkeit des vermundschaftlichen Behörden:

Die Verjährung beginnt nicht vor der Kenntnis des Schadens zu laufen, ZGB Art. 454/5 (Erw. 3).

Wo das ZGB die Zustimmung der Vormundschaftsbehörde fordert, werden deren Mitglieder nicht durch Einholung der Zustimmung der Aufsichtsbehörde von der Verantwortlichkeit befreit, ZGB Art. 429 Abs. 2 (Erw. 5).

Gegen direkt und subsidiär haftende Organe kann gleichzeitig Klage erhoben werden (Erw. 6).

A. — Die unter Vormundschaft getretene Erstklägerin ist die Mutter des Zweitklägers, der wegen Misswirtschaft entmündigt worden war, die zum Verlust seines Bauerngutes durch Zwangsversteigerung führte. Noch im gleichen Jahre machte der Zweitkläger seinen Vormund auf die Gelegenheit zum Kauf eines kleineren Bauerngutes aufmerksam und gab beim Waisenamt der Hoffnung Ausdruck, er werde für die Anzahlung von seinem Erbteil von dem Vermögen der Mutter einen Teil erhalten. Hierüber schrieb das Waisenamt Ellikon an seine Aufsichtsbehörde, den Bezirksrat Winterthur:

« Mit Gegenwärtigem möchten wir Sie um eine Auskunft bitten... Wir hätten nun ein kleines Heimwesen in Aus-

sicht, das ca. 5000 Fr. Anzahlung erfordert. Spiess hat aber keine eigenen Mittel, und sind wir genötigt, das Anwartschaftsvermögen von der Mutter zu beanspruchen, indem wir eine Obligation von 5000 Fr. der Mutter Spiess als Anzahlung verwenden und eine zweite Hypothek errichten möchten. Wir bitten Sie höflich um Auskunft, ob Sie gegen eine solche Belehnung der vormundschaftlich verwalteten Gelder der Frau Spiess nichts einzuwenden hätten... Um Spiess vor einem weiteren Ausfall (für unbezahlte Schulden) zu schützen, verlangen wir Gütertrennung mit der Frau... und lassen das neue Heimwesen auf die Frau... fertigen ... Wir gewärtigen gerne Ihre baldige diesbezügliche Auskunft.»

Der Bezirksrat beschloss zunächst: «Der Entnahme des Betrages von 5000 Fr. vom Vermögen der bevormundeten Frau Wwe. Spiess-Müller zur Anzahlung an das Heimwesen in Adetswil-Bäretswil wird zugestimmt unter der Bedingung, dass der Betrag schuldbrieflich im 2. Rang sichergestellt, das Heimwesen von der Ehefrau... erworben und zwischen den Eheleuten ... gleichzeitig die eheliche Gütertrennung durchgeführt wird.»

Als das Waisenamt später berichtete, dass es nicht möglich sei, das vom Vermögen der bevormundeten Witwe Spiess-Müller entnommene Kapital von 5000 Fr. für den Ankauf eines Heimwesens in Adetswil-Bäretswil mittels eines Schuldbriefes im 2. Rang sicherzustellen, sondern nur durch einen solchen im 3. Rang, weil den Schuldbrief im 2. Rang (bis zu 21,000 Fr.) der Verkäufer beanspruche, und um entsprechende Abänderung des früheren Bezirksratsbeschlusses ersuchte, beschloss der Bezirksrat in teilweiser Abänderung seines früheren Beschlusses: «Der Entnahme von 5000 Fr. vom Vermögen der bevormundeten Frau Wwe. Spiess-Müller zur Anzahlung an das Heimwesen in Adetswil-Bäretswil wird zugestimmt unter der Bedingung, dass der Betrag schuldbrieflich im 3. Rang sichergestellt wird.»

So wurde der Kauf unter Aufopferung einer Kantonal-

bankobligation der Erstklägerin von 5000 Fr. gegen Ausstellung eines Schuldbriefes im 3. Rang mit Vorgang von 21,000 Fr. auf dem für 26,000 Fr. gekauften Bauerngut ausgeführt.

Im Mai 1932 kam auch dieses Heimwesen auf betriebsrechtliche Steigerung und wurde von einem der Verkäufer, Inhaber des Schuldbriefes im 2. Rang, um 23,000 Fr. erworben, wobei der Schuldbrief der Erstklägerin im 3. Rang ganz ausfiel.

B. — Mutter und Sohn Spiess erhoben anfangs 1933 gegen ihre Vormünder, die Mitglieder des Waisenamtes Ellikon und des Bezirksrates Winterthur die vorliegende Klage mit dem Antrag, die Beklagten seien zu verurteilen, an die Kläger gemeinsam und zu den gerichtlich festzustellenden Kosten mit subsidiärer Haftbarkeit 5000 Fr. nebst 5 % Verzugszinsen zu bezahlen.

C. — Das Bezirksgericht Winterthur hat die Mitglieder des Waisenamtes zur Zahlung von je 100 Fr. mit subsidiärer Haftbarkeit der Mitglieder des Bezirksrates und die Mitglieder des Bezirksrates ausserdem zur Zahlung von je 300 Fr. an die Erstklägerin verurteilt, im übrigen die Klage abgewiesen.

Das Obergericht des Kantons Zürich hat am 6. Juli 1931 die Klage ganz abgewiesen.

D. — Gegen dieses Urteil haben die Kläger die Berufung an das Bundesgericht erklärt unter Erneuerung ihres Klageantrages.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung:*

3. — Entgegen dem etwas missverständlichen Wortlaute der Art. 454/55 ZGB kann die Verantwortlichkeitsklage gegen die vormundschaftlichen Organe nicht vor Ablauf eines Jahres seit der Kenntnis des Schadens verjähren. Dies folgt ohne weiteres daraus, dass vorher noch gar keine Leistung von Schadenersatz verlangt werden konnte; ebensolange kann aber die Frage nicht auftauchen, ob die Leistung wegen Verjährung verweigert

werden könne; und davon kann keine Rede sein, dass die Verjährung (als Voraussetzung der Entstehung des Rechtes, die Leistung zu verweigern) durch blosser Feststellungsklage unterbrochen werden könnte oder müsste. Die Bedeutung der Art. 454/55 ist somit darin zu sehen, dass die Verjährung nicht immer schon mit Ablauf eines Jahres seit Kenntnis des Schadens, sondern allfällig erst später eintritt. Hier lief also die Verjährungsfrist erst von dem an der Zwangsversteigerung im Mai 1932 entstandenen Pfandausfall an und also nicht vor Anhebung der Klage anfangs 1933 ab.

5. — Die Aufsichtsbehörde war freilich nicht von Gesetzes wegen berufen, sich mit diesem Falle zu befassen, und hätte es verweigern können. Allein nachdem sie letzteres nicht getan hat, so können ihre Mitglieder die Haftung nicht ablehnen. Dagegen werden durch diese Haftung die Mitglieder der Vormundschaftsbehörde nicht von der Haftung entlastet. Freilich ist nach dem Inhalt der Beschlüsse der Aufsichtsbehörde und der ihnen zugrunde liegenden Korrespondenz kaum zweifelhaft, dass sich die Vormundschaftsbehörde durch die gegenteilige Meinung der Aufsichtsbehörde hätte von der Zustimmung zur Gewährung eines Schuldbriefdarlehens gegen dritte Hypothek abhalten lassen. Allein es ist doch nicht etwa so, dass die Aufsichtsbehörde über den Kopf der Vormundschaftsbehörde hinweg selbständige Anordnungen getroffen hätte, woran die Mitglieder der Vormundschaftsbehörde nicht schuld wären. Wenn die Vormundschaftsbehörde die Aufsichtsbehörde zwar in Frageform anging, so ergibt sich aus ihren Darlegungen doch, dass sie zunächst der Gewährung eines Schuldbriefdarlehens überhaupt und sodann der Gewährung gegen bloss dritte Hypothek ihrerseits zustimmte, wenn auch unter Vorbehalt des Einverständnisses der Aufsichtsbehörde. Allein ebensowenig wie der Vormund durch die Zustimmung der Vormundschaftsbehörde (BGE 52 II 324) werden die Mitglieder der Vormundschaftsbehörde

durch die Zustimmung der Aufsichtsbehörde von der Haftung befreit. Und zwar gilt dies nicht weniger als für die Fälle der gesetzlich vorbehaltenen Zustimmung der Aufsichtsbehörde auch für Fälle der vorliegenden Art. Der Vormundschaftsbehörde kann nicht zugestanden werden, dadurch, dass sie die in ihre eigene Zuständigkeit fallenden Entscheidungen der Aufsichtsbehörde unterbreitet, die Verantwortlichkeit ihrer Mitglieder zu erleichtern und die Mitglieder der Aufsichtsbehörde einer vom Gesetz nicht vorgesehenen Verantwortlichkeit auszusetzen. Das Gesetz (Art. 429 Abs. 2 ZGB) sieht keine andere Verantwortlichkeit der Mitglieder der Aufsichtsbehörde vor, als dass sie nur für das haften, was von den Mitgliedern der Vormundschaftsbehörde nicht erhältlich ist, wenn letztere zugleich haftbar sind, wie es hier nicht verneint werden kann. Der Grund dieser freilich nicht in jeder Beziehung befriedigenden Ordnung liegt im umfangreicheren Geschäftskreis der Aufsichtsbehörde, die weniger nahe zum einzelnen Falle steht als die Vormundschaftsbehörde, ihm weniger Aufmerksamkeit widmen kann, und deren Mitglieder durch die Verantwortlichkeit für viel zahlreichere Fälle zu stark belastet würden (vgl. stenographisches Bulletin der Bundesversammlung 15 S. 1307). Die Flucht der Vormundschaftsbehörde aus der Verantwortlichkeit darf daher keinen Anlass dazu geben, von Art. 429 Abs. 2 ZGB abzuweichen (und entsprechendes gilt natürlich auch für Abs. 1). Der Fall liegt auch nicht etwa so, dass das Verschulden der Mitglieder der Aufsichtsbehörde schwerer wäre als dasjenige der Mitglieder der Vormundschaftsbehörde, weshalb nicht geprüft zu werden braucht, ob die Haftung der Mitglieder der Aufsichtsbehörde für das, was von den Mitgliedern der Vormundschaftsbehörde « nicht erhältlich ist », auch auf denjenigen Teil des Schadens ausgedehnt werden kann, zu dessen Ersatz die Mitglieder der Vormundschaftsbehörde wegen Ermässigung der Ersatzpflicht gemäss Art. 43 Abs. 1 oder 44 Abs. 2 OR nicht verpflichtet würden.

6. — Von Bundesrechts wegen steht nichts entgegen, dass gleichzeitig mit den direkt haftenden auch die nur subsidiär haftenden vormundschaftlichen Organe auf Schadenersatz belangt werden. Freilich kann gegen bloss subsidiär Haftende kein ziffermässig bestimmtes Leistungs-urteil ausgefällt werden. Allein dies vermag nicht die Abweisung der Klage ihnen gegenüber zu rechtfertigen. Die Zulässigkeit der gleichzeitigen Belangung von Vormund und den allfällig in verschiedenen Stufen subsidiär haftenden Mitgliedern der Vormundschaftsbehörde und der Aufsichtsbehörde drängt sich besonders unter dem Gesichtspunkt auf, dass ja zunächst darüber entschieden werden muss, wer überhaupt haftbar sei, da es erst hievon abhängt, wer bloss subsidiär haftbar ist. Dieser Entscheidung kann es nur förderlich sein, wenn von vorneherein sämtliche Beteiligte als Beklagte angehört werden.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird teilweise dahin begründet erklärt, dass in Abänderung des Urteils des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 6. Juli 1934 die Beklagten (Mitglieder der Vormundschaftsbehörde) zur Zahlung von je 760 Fr. nebst 5 % Zins seit 19. Januar 1933 an die Klägerin Frau Spiess und die Beklagten (Mitglieder der Aufsichtsbehörde) zur Zahlung von je einem Fünftel dessen verurteilt werden, was von den erstgenannten Beklagten nicht erhältlich ist.

Im übrigen, wird die Berufung abgewiesen und das angefochtene Urteil bestätigt.

**4. Urteil der II. Zivilabteilung vom 7. Februar 1934**  
i. S. de Vaynes van Brakell Buys  
gegen de Vaynes van Brakell Buys.

Entmündigung und Vormundsernennung, wengleich durch eine örtlich unzuständige Behörde verfügt, ist für die Gerichte verbindlich (Erw. 1.).

**Entmündigung von Ausländern in der Schweiz.**

1. Zuständigkeit der schweizerischen Behörden des Wohnsitzes (Art. 59 und 60 ZGB'SchlT; Art. 7 b und 34 NAG) (Erw. 1 a).
2. Die Wohnsitzfiktion des Art. 24 Abs. 2 ZGB trifft auch Ausländer (Erw. 1 b).
3. Die in Art. 12 NAG vorgeschriebene Mitteilung an die Behörde des Heimatstaates ist kein Gültigkeitserfordernis für die Entmündigung (Erw. 1 c).

**Internationale Abgrenzung des anzuwendenden Rechtes.**

1. Die Handlungsfähigkeit einer Person und damit die Frage, ob ein Geschäft wegen mangelnder Handlungsfähigkeit ganz oder nur beschränkt (bedingt) ungültig, ob es nichtig oder anfechtbar sei, beurteilt sich nach ihrem Heimatrecht.

Ist eine Rückverweisung des Heimatrechtes auf das Recht des Wohnsitzes durch die Gerichte des Wohnsitzes zu berücksichtigen? (Erw. 2).

2. Ob und welche Ansprüche aus der Erfüllung eines ungültigen Geschäftes entstehen, beurteilt sich nach dem Rechte, dem der massgebende Rechtsakt als solcher untersteht (Erw. 3).

Gerichtliche Belangung des Ehegatten und Einforderung von Verzugszinsen wird durch Art. 173 ZGB nicht ausgeschlossen (Erw. 5).

Bereicherungsanspruch nach Art. 62 ff. OR, speziell hinsichtlich der für notwendige Ausgaben verwendeten Zinse (Erw. 4).

*(Publikation gekürzt.)*

A. — Der Holländer Henri Konrad J. de Vaynes van Brakell Buys, der seit 1926 dauernd in einem Sanatorium des Kantons Zürich untergebracht war und von den zürcherischen Behörden am 14. Oktober 1929 nach Einholung eines ärztlichen Gutachtens entmündigt wurde, belangt durch seinen Vormund seine Ehefrau auf Rückerstattung einer Schenkung von 50,000 Fr. mit Zins seit dem 23. Juni 1925. Die Parteien haben einander im Jahre 1924 in Rio de Janeiro geheiratet, wo der Kläger als Direktor einer Bank in Stellung war. Dort hatte der Kläger noch vor der Heirat, am 7. Juli 1924, eine Anweisung über