

dieser Standpunkt entbehrt jedoch der Begründung. Dem Fachmann sind auch bei dieser Formulierung die tatsächlichen Verhältnisse ohne weiteres klar. Selbst wenn aber der Auffassung des Klägers eine gewisse Berechtigung nicht abzuspochen wäre, vermöchte dies ein Einschreiten noch nicht zu rechtfertigen. Nachdem der Kläger sich beschwert hatte, er müsse mit seinem Namen für etwas einstehen, das er nicht billige, ist es verständlich, dass der Beklagte bestrebt war, eine Formulierung zu finden, die wenn möglich noch klarer zum Ausdruck bringen sollte, dass die mit den Lehren des Klägers nicht im Einklang stehenden Partien von einem anderen Verfasser stammten.

## I. EINLEITUNG ZUM ZGB

### TITRE PRÉLIMINAIRE DU CC.

Vgl. Nr. 18. — Voir n° 18.

## II. PERSONENRECHT

### DROIT DES PERSONNES

Vgl. Nr. 15. — Voir n° 15.

## III. FAMILIENRECHT

### DROIT DE LA FAMILLE

12. Urteil der II. Zivilabteilung vom 9. April 1943 i. S. Sellaer gegen Zehnder und Kind Sellaer.

*Neuregelung der im Scheidungsurteil festgesetzten Kindesalimente durch blosse Vereinbarung der geschiedenen Ehegatten, als Rechtsgeschäft zwischen dem Kinde, vertreten durch die Mutter als Inhaberin der elterlichen Gewalt, und dem Vater (Erw. 1 und 2; Art. 156 Abs. 2, 157, 319; 274 Abs. 3, 279 ZGB),*

bedarf der Mitwirkung eines Beistandes und der Genehmigung durch die Vormundschaftsbehörde, auch wenn es sich nicht um eine Verpflichtung, sondern um eine Verfügung handelt (Erw. 2; Art. 282 in Verbindung mit 19 und 392 ZGB).

Ein Verzicht der Ehefrau auf die Kindesalimente (zum voraus) darf aber, als verbotene erhebliche Schenkung, von der Vormundschaftsbehörde nicht genehmigt werden (Erw. 3; Art. 408 ZGB, 240 Abs. 2 OR).

Einigen sich die Parteien unter Mitwirkung eines Beistandes und Genehmigung durch die Vormundschaftsbehörde, so ist die richterliche Genehmigung gemäss Art. 158 Ziff. 5 ZGB nicht erforderlich. Kommt keine Einigung zustande, muss allerdings nach Art. 157 ZGB der Richter angerufen werden (Erw. 4).

*Modification, par une simple convention entre époux divorcés, des prestations alimentaires en faveur de l'enfant fixées par le jugement de divorce.*

- Accord considéré comme un acte juridique conclu entre l'enfant d'une part, représenté par sa mère, titulaire de la puissance paternelle, et le père d'autre part (consid. 1 et 2; art. 156 al. 2, 157, 319; 274 al. 3, 279 CC).
  - Un tel accord ne peut être valablement conclu sans le concours d'un curateur et sans la ratification de l'autorité tutélaire, même s'il ne constitue pas un acte constitutif d'obligation, mais un acte de disposition (consid. 2; art. 282, cf. art. 19 et 392 CC).
- L'autorité tutélaire n'est pas autorisée à ratifier l'acte par lequel la mère renonce d'avance aux prestations alimentaires dues en faveur de l'enfant, car cette renonciation constitue une donation interdite par la loi (consid. 3; art. 408 CC, 240 al. 2 CO).
- Lorsque les parents concluent l'accord avec la participation d'un curateur et la ratification de l'autorité tutélaire, la ratification par le juge, telle que la prévoit l'art. 158 ch. 5 CC, n'est pas nécessaire. Mais si les parties ne peuvent se mettre d'accord, il faut avoir recours au juge conformément à l'art. 157 CC (consid. 4).

*Modifica, mediante una semplice convenzione, tra coniugi divorziati, delle prestazioni alimentari in favore del figlio stabilite dalla sentenza di divorzio.*

- convenzione considerata quale negozio giuridico concluso tra il figlio (rappresentato da sua madre, detentrica della patria potestà) e il padre (consid. 1 e 2; art. 156 cp. 2, 157, 319; 274 cp. 3, 279 CC);
  - convenzione che non può essere validamente conclusa senza il concorso d'un curatore e senza la ratifica dell'autorità tutoria, anche se non si tratti di un obbligo, ma di un atto di disposizione (consid. 2; art. 282, cfr. art. 19 e 392 CC).
- L'autorità tutoria non ha la facoltà di ratificare l'atto col quale la madre rinuncia in anticipo alle prestazioni alimentari a favore del figlio, poichè una siffatta rinuncia costituisce una donazione vietata dalla legge (consid. 3; art. 408 CC, 240 cp. 2 CO).
- Allorchè i genitori concludono un accordo con l'intervento di un curatore e la ratifica dell'autorità tutoria, l'approvazione del giudice prevista dall'art. 158 cifra 5 CC non è necessaria. Se le parti non possono però mettersi d'accordo, bisogna rivolgersi al giudice conformemente all'art. 157 CC (consid. 4).

A. — Mit Urteil vom 20. Februar 1940 schied das Zivilgericht des Kantons Basel-Stadt die Ehe der Parteien, teilte das Kind Paul René, geb. 22. April 1932, der Ehefrau und das andere Kind Fredy Charles, geb. 14. August 1934, dem Ehemann zur Pflege und Erziehung zu. Der Ehemann wurde ferner verurteilt, an den Unterhalt des Kindes Paul René bis zum zurückgelegten 10. Altersjahr

monatlich Fr. 30.— und von da an bis zum erfüllten 18. Lebensjahr monatlich Fr. 50.— zu zahlen.

B. — Am 28. November 1940 schlossen die geschiedenen Ehegatten eine Vereinbarung, in der die Ehefrau auf den monatlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 30.— für das Kind Paul René Seiler verzichtete und versprach, keinerlei Ansprüche mehr zu stellen, um ihrem ehemaligen Gatten eine Wiederverheiratung nicht zu verunmöglichen. Dabei bestimmten die Parteien, dass von dieser Vereinbarung ein Exemplar auf der Vormundschaftsbehörde zur Kenntnisnahme zu deponieren sei.

C. — Mit Schreiben vom 15. März 1941 ersuchte die Ehefrau ihren geschiedenen Gatten vergeblich um Rückgabe der von ihr unterzeichneten Vereinbarung, die sie als gesetzlich unzulässig bezeichnete. Da der Ehemann nach seiner Wiederverheiratung Ende Oktober 1941 den Unterhaltsbeitrag für das Kind Paul René nicht mehr leistete, erhob die Frau am 28. November 1941 Klage auf Feststellung, dass die Vereinbarung vom 28. November 1940 ungültig sei, und auf Verurteilung des Beklagten zu weiterer Leistung der Unterhaltsbeiträge gemäss Scheidungsurteil vom 20. Februar 1940.

D. — Das Zivilgericht Basel-Stadt wies die Klage ab, weil die Vereinbarung vom 28. November 1940 keine Verpflichtung gemäss Art. 282 ZGB begründe, sondern einen Verzicht darstelle. Überdies stehe der Anspruch auf den Unterhaltsanspruch gemäss Art. 156 Abs. 2 ZGB der Klägerin persönlich und nicht dem Kinde zu.

E. — Das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt schützte durch Urteil vom 1. Dezember 1942 die Klage, indem es Abmachungen zwischen geschiedenen Ehegatten über die Aufhebung des Unterhaltsbeitrages für das Kind auch nach Abschluss des Scheidungsverfahrens als gemäss Art. 158 Ziff. 5 ZGB genehmigungsbedürftig betrachtete.

F. — Dieses Urteil hat der Beklagte rechtzeitig mit der Berufung angefochten und beantragt, es sei aufzuheben und die Klage abzuweisen.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

1. — Die Frage, wer Gläubiger des Unterhaltsbeitrages ist, den der eine Ehegatte für das dem andern Ehegatten zugeteilte Kind zu leisten hat, der Ehegatte selbst, das Kind oder beide zusammen, wird in Art. 156 Abs. 2 ZGB nicht direkt beantwortet und lässt sich auch nicht aus der Randbemerkung « Elternrechte » zu Art. 156 f. ZGB dahin entscheiden, dass ausschliesslich der mit der Pflege und Erziehung des Kindes betraute Elternteil selbst Gläubiger sei. Es liegt kein Grund vor, dem ehelichen Kinde die Gläubigerschaft am Unterhaltsbeitrage gemäss Art. 156 Abs. 2 ZGB abzusprechen, während das uneheliche Kind sie nach Art. 319 ZGB besitzt. Der Grund der Unterhaltspflicht ist in beiden Fällen die beim ehelichen und ausserelichen Kinde vorausgesetzte Blutsverwandtschaft des Beitragspflichtigen mit dem Kinde. Diese Auffassung ergibt sich insofern aus Art. 157 ZGB, als die Vormundschaftsbehörde bei Änderung der Verhältnisse auf Neuordnung der Elternrechte klagen kann, worunter auch die Abänderung der Unterhaltsbeiträge an das Kind fällt; denn der Vormundschaftsbehörde wird offenbar als Vertreterin des Kindes die Legitimation zur Änderungsklage verliehen.

Nur kraft der elterlichen Gewalt, die mit der Zuteilung des Kindes an die Mutter nach Art. 274 Abs. 3 ZGB auf sie übergang, steht ihr als deren Inhaber nach Art. 279 ZGB auch die Vertretung des Kindes zu. Und nur in dieser Eigenschaft kann sie den Anspruch des Kindes auf den Unterhaltsbeitrag geltend machen. Die Vorinstanz, welche über die Anforderung an die Parteibezeichnung nach kantonalem Rechte zu befinden hatte, nahm daran keinen Anstand, dass die Klägerin scheinbar im eigenen Namen aufgetreten ist. Sie hat die Klage offenbar so verstanden, dass die Klägerin, die am 28. November 1940 als Inhaberin der elterlichen Gewalt auf die Unterhaltsbeiträge verzichtet hat, diese auch in gleicher Eigenschaft

für das Kind wieder einklagte. Aus dem gleichen Grunde musste sie auch die Intervention des Kindes « für seine berechtigten Interessen » zulassen.

2. — Die Vereinbarung vom 28. November 1940 war ein Rechtsgeschäft zwischen dem Kinde, vertreten durch die Mutter als Inhaberin der elterlichen Gewalt, und dem Vater. Mangels der in Art. 282 ZGB vorgesehenen Mitwirkung eines Beistandes und der Genehmigung durch die Vormundschaftsbehörde ist sie ungültig. Der Verzicht auf die Unterhaltsbeiträge ist allerdings eine Verfügung. Aber Art. 282 ZGB ist nicht nur auf Verpflichtungsgeschäfte anwendbar, wie aus dem Gesetzestext (« verpflichtet werden », « s'ils obligent », « obligarsi ») geschlossen werden könnte. Er ist ein Sonderfall der in Art. 392 Ziff. 2 ZGB enthaltenen allgemeinen Regel, welche in allen Fällen einer Interessenkollision zwischen dem gesetzlichen Vertreter und dem Vertretenen die Ernennung eines unbeteiligten Beistandes erfordert (BGE 38 II 447 u. f.).

Der Interessenkonflikt als Voraussetzung für die Mitwirkung eines Beistandes nach Art. 392 Ziff. 2 ZGB liegt auch hier vor, da die Klägerin bei Abschluss des streitigen Erlassvertrages nicht ihr eigenes, an sich mit dem des Kindes gleichgerichtetes Interesse an der Aufrechterhaltung der Beitragspflicht des Beklagten vertrat, sondern dessen gegenteiliges Interesse an deren Aufhebung wahrte. Die Ungültigkeit des von der Klägerin als gesetzlicher Vertreterin des Kindes dem Beklagten gewährten Erlasses würde sich daher schon aus Art. 392 Ziff. 2 ZGB ergeben. Sie folgt aber direkt aus Art. 282 ZGB, als einer der gesetzlich vorgesehenen Sonderbestimmungen, auf die Art. 392 Abs. 1 vor Aufzählung der eigenen Fälle der Beistandsbestellung gemäss Ziff. 1-3 verweist. Denn der Wortlaut des Art. 282 ZGB, der nur von Verpflichtungen spricht, ist ungenau und betrifft so wenig als der ebenfalls zu enge Text des Art. 19 Abs. 1 ZGB den Gegensatz zwischen Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäften, sondern zwi-

schen jenen und den reinen Erwerbsgeschäften des Art. 19 Abs. 2 ZGB. Ohne Zweifel umfasst daher Art. 282 ZGB neben den ausdrücklich genannten Verpflichtungen auch die Verfügungen. Beide Arten der Rechtsgeschäfte bewirken eine Vermögensverminderung, jene durch eine Vermehrung der Passiven und diese durch eine Verminderung der Aktiven und erfordern deshalb nach dem Schutzzweck des Art. 282 ZGB auch die gleiche Behandlung.

3. — Die streitige Vereinbarung hätte übrigens bei ihrer Vorlage von der Vormundschaftsbehörde nicht genehmigt werden dürfen, weil sie eine erhebliche Schenkung ist. Durch den Verzicht auf den Unterhaltsanspruch sollte der Beklagte unentgeltlich von seiner Unterhaltspflicht befreit werden. Ein solcher Erlass der ganzen Forderung kann nicht als Vergleich ausgelegt werden, um einer Reduktionsklage des Ehemannes gemäss Art. 157 ZGB vorzubeugen. — Für das Kind bestand auch keine sittliche Pflicht, durch Verzicht auf den Unterhaltsbeitrag dem geschiedenen Vater die abermalige Verheiratung zu ermöglichen. Gemäss Art. 408 ZGB in Verbindung mit Art. 240 Abs. 2 OR ist aber die wegen ihres Streitwertes von über Fr. 4000. — als erheblich zu bezeichnende Schenkung aus dem Vermögen des handlungsunfähigen Klägers verboten (BGE 63 II 129).

4. — Hingegen wäre — entgegen der Auffassung der Vorinstanz — die richterliche Genehmigung des Verzichtes auf den Unterhaltsbeitrag gemäss Art. 158 Ziff. 5 ZGB nicht erforderlich, wenn bei Abschluss des Erlassvertrages nach Art. 282 ZGB ein Beistand des Kindes mitwirkt und die Vormundschaftsbehörde zustimmt. Diese ist ebenso geeignet, die Interessen des Kindes zu wahren, wie der Richter gemäss Art. 157 ZGB. Das in Art. 282 ZGB vorgesehene Verfahren erspart allen Beteiligten die unnötigen Weiterungen eines Prozesses und schützt zugleich das Kind gegen nachteilige Abkommen der Ehegatten. Können sich die Parteien mit Einschluss des Beistandes und der Vormundschaftsbehörde gemäss Art.

282 ZGB nicht einigen, so muss allerdings der Richter gemäss Art. 157 angerufen werden, was der Beklagte hier indessen — auch widerklageweise — unterlassen hat.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird abgewiesen und das angefochtene Urteil bestätigt.

#### IV. ERBRECHT

##### DROIT DES SUCCESSIONS

###### 13. Urteil der II. Zivilabteilung vom 18. Februar 1943 i. S. Hagmann gegen Hagmann.

1. Ausgleichungspflicht der Nachkommen, Art. 626 Abs. 2 ZGB : Was ist ausdrückliche Verfügung des Gegenteils ?
2. Der Anspruch auf Herabsetzung (Wahrung des Pflichtteils) ist nicht im Anspruch auf Ausgleichung enthalten. Art. 522 ff., 626 ff. ZGB.
1. Obligation de rapporter des descendants, art. 626 al. 2 CC. Que faut-il entendre par « disposition contraire expresse » ?
2. L'action en rapport ne comprend pas l'action en réduction (sauvegarde de la réserve), art. 522 et sv., 626 et sv. CC.
1. Obbligo di collazione dei discendenti, art. 626 cp. 2 CC. Che devesi intendere per « espresa disposizione contraria » ?
2. L'azione di riduzione (a salvaguardia della legittima) non è compresa nell'azione di collazione. Art. 522 e seg., 626 e seg. CC.

A. — Der Zimmermeister Johann Hagmann verkaufte mit Vertrag vom 25. Mai 1929 und Ergänzung vom 25. Oktober 1929 seine Liegenschaften in Winterthur-Seen einem seiner Söhne, Fritz, zum Preise von Fr. 77,000. In Ziffer 6 der Vertragsergänzung wurde bestimmt : « Infolge dieses Kaufes, sowie des noch abzuschliessenden Vertrages betreffend die Übernahme der Materialvorräte, des Viehstandes und der Geschäftsguthaben durch den Käufer Fritz Hagmann, sind dessen Ansprüche an den Verkäufer aus Zuwendung von Arbeit in den Jahren 1926-1929 (d. h. für die Zeit, in welcher der Verkäufer mit Hilfe des Erwerbers allein sein Geschäft betrieben hat)