

Verzicht auf den Teilungsanspruch seitens des Josef Guggenheim ist ein einseitiges, nur ihn verpflichtendes Rechtsgeschäft, weshalb seine Unterschrift genügt. In diesem Sinne, als Verzicht auf den Teilungsanspruch, war und ist die Erklärung vom 11. Februar 1934 zweifellos auf die Dauer von zehn Jahren verbindlich und steht dem Teilungsbegehren des Klägers als Rechtsnachfolgers des Josef Guggenheim bis zum entsprechenden Datum des nächsten Jahres entgegen, sodass die Klage jedenfalls heute abzuweisen ist und dahingestellt bleiben kann, ob die Berufung des Klägers auf das zu seinen Gunsten eingetragene Miteigentum in Ansehung der erfolgten Auseinandersetzung als Rechtsmissbrauch zu betrachten wäre.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichtes des Kantons Aargau vom 5. März 1943 bestätigt.

IV. OBLIGATIONENRECHT

DROIT DES OBLIGATIONS

38. Arrêt de la 1^e Section civile du 15 juin 1943 dans la cause Dame Altorfer contre Chappuis.

Nullità; buone mœurs, illiceità (art. 19 et 20 CO).

L'engagement par lequel le gérant d'une fortune s'engage envers un tiers, à l'insu de son mandant, à ne se dessaisir d'aucunes sommes revenant à ce dernier sans le consentement du tiers, est contraire aux mœurs.

Un tel engagement est en outre illicite en ce qu'il revient à placer l'intéressé sous contrôle en marge des règles légales sur la tutelle.

Nichtigkeit, gute Sitten, Rechtswidrigkeit (Art. 19, 20 OR).

Die von einem Vermögensverwalter ohne Vorwissen seines Auftraggebers gegenüber einem Dritten eingegangene Verpflichtung, sich keiner ihm für den Auftraggeber zukommenden Geldmittel zu entäussern ohne die Zustimmung des Dritten, verstösst gegen die guten Sitten.

Eine solche Verpflichtung ist überdies insofern widerrechtlich, als sie darauf hinausläuft, den Betreffenden ausserhalb der gesetzlichen Vorschriften über die Vormundschaft einer Kontrolle zu unterstellen.

Nullità, buoni costumi, illiceità (art. 19 e 20 CO).

È contrario ai buoni costumi l'obbligo che l'amministratore di un patrimonio assume verso un terzo, ad insaputa del suo mandante, nel senso che non si spossesserà delle somme spettanti a quest'ultimo senza il consenso del terzo.

Un tale obbligo è inoltre illecito in quanto sottopone l'interessato ad un controllo fuori delle norme legali sulla tutela.

Résumé des faits :

Jean-Jacques Mérienne est décédé à Genève le 7 août 1899 laissant comme héritiers sa veuve, née Bertha Schwitzgubel, ses deux fils Albert et Gustave, et sa fille Julia, qui épousa Maurice Altorfer, négociant à Genève. Sa succession comprenait une fabrique de cirage et divers immeubles. La fabrique de cirage fut reprise par les deux fils et exploitée sous la raison J. J. Mérienne frères.

Cette société fit de mauvaises affaires. Dès 1927, l'expert-comptable Chappuis fut chargé de certaines opérations de liquidation. Albert Mérienne décéda en 1930 ; il devait 66 000 fr. à la société. Sa succession fut cependant acceptée par l'héritière instituée, ainsi que par la veuve Mérienne, héritière réservataire pour un quart.

En 1932, Dame Mérienne chargea Chappuis de réaliser un immeuble qui dépendait de la succession de son mari mais lui avait été attribué personnellement en 1924. Cet immeuble fut vendu 45 000 fr. ; Chappuis encaissa 44 300 fr. Cette somme constituait le plus clair de la fortune de Dame Mérienne.

Craignant que celle-ci ne dilapidât son avoir ou ne favorisât son fils Gustave ou la maison Mérienne, Dame Altorfer-Mérienne et son mari firent des démarches auprès de Chappuis afin d'obtenir un contrôle sur la fortune de leur mère et belle-mère, faute de quoi ils demanderaient son interdiction. Dans un échange de lettres du début de juin 1932, Chappuis s'engagea formellement à ne pas disposer « en tout ou en partie sans leur assentiment et sans

qu'ils aient préalablement convenu avec lui de son emploi de la somme de 45 000 fr., solde de la vente de l'immeuble revenant à Dame Mérienne ». Il fut encore spécifié que ledit montant... « restera intégralement » en possession de Chappuis. Dans l'esprit de Dame Altorfer, celui-ci ne devait non plus se dessaisir d'aucuns autres fonds qu'il détenait ou pouvait encaisser pour le compte de Dame Mérienne. En fait, les époux Altorfer et Chappuis correspondirent au sujet de l'administration d'autres biens composant le patrimoine de Dame Mérienne.

Dame Mérienne décéda le 9 février 1935. Chappuis ne rapporta à la succession que 4852 fr. Ses comptes accusent, depuis 1932, divers versements à Dame Mérienne ou à ses créanciers, à la succession d'Albert Mérienne, à Gustave Mérienne et à la société Mérienne frères. Dame Altorfer et son frère Gustave répudièrent la succession. La faillite laissa aux héritiers un excédent de 318 fr. 15.

Dame Altorfer a assigné Chappuis en paiement de 13 968 fr. 55 représentant sa part du montant dont elle prétendait que la succession de sa mère avait été frustrée par la faute du défendeur. Elle invoquait les art. 97 ss 41 ss CO, reprochant notamment à Chappuis d'avoir violé l'engagement pris envers elle en juin 1932.

Le défendeur a conclu à libération, excipant en particulier de l'immoralité de la convention.

Le Tribunal de première instance a partiellement admis la demande, tandis que la Cour de justice civile a débouté Dame Altorfer. Celle-ci, ayant recouru en réforme, le Tribunal fédéral a confirmé l'arrêt cantonal.

Extrait des considérants :

... Il ne s'agissait donc pas seulement d'un contrôle de l'administration, grâce auquel Dame Altorfer eût été tenue au courant des intentions de sa mère à l'effet de pouvoir intervenir au besoin ; il s'agissait d'une sorte de séquestre mis à l'insu de Dame Mérienne sur la plus grande partie, voire sur l'ensemble de ses biens, en ce sens que son homme

d'affaires ne pouvait aucunement en disposer — sauf pour payer des dettes anciennes — sans le consentement de la demanderesse qui possédait en tout un droit de veto. Cet arrangement revenait pratiquement à supprimer le pouvoir de disposition de Dame Mérienne eu égard à tous ses biens et sans limitation de durée. Cette atteinte clandestine et durable portée aux intérêts personnels d'un individu dans un large domaine de son activité est contraire aux mœurs. Certes, chacun peut se dépouiller en quelque mesure du pouvoir de disposer de son patrimoine, en réservant le droit pour des tiers, p. ex. pour des enfants, de donner leur assentiment à certains actes. Mais ici, outre qu'elle porte sur tous les biens et qu'elle a un caractère permanent, la restriction apportée au pouvoir de disposition de Dame Mérienne a manifestement été décidé contre son gré, et c'est pour cela qu'elle a fait l'objet d'une convention secrète conclue derrière le dos de l'intéressée : ce procédé est condamnable et appelle l'application de l'art. 20 CO.

Mais l'engagement pris par le défendeur est encore immoral par la situation fautive où il le mettait. Chappuis aliénait, à l'insu de sa mandante, toute liberté dans l'exercice de son mandat pour s'en remettre entièrement à la volonté d'une héritière présomptive dont les mobiles n'étaient pas exempts de visées personnelles. Les désirs ou les décisions de Dame Mérienne ne devaient pas compter pour lui, s'ils n'agréaient pas à Dame Altorfer. Or, de la sorte, le défendeur n'agissait pas seulement au mépris de ses obligations de mandataire ; il trompait la confiance mise en lui par Dame Mérienne. Son engagement n'est pas de ce fait illicite au sens de l'article 20 CO, mais il viole d'une façon particulièrement choquante les obligations qu'il avait envers un tiers, et doit à ce titre être tenu pour contraire aux bonnes mœurs (cf. RO 26 II 143 ; 30 II 413 ; v. TUBE, Partie générale du CO, I pp. 220 et 224).

La demanderesse cherche encore à justifier la conclusion de la convention en disant que sa mère devait être

mise sous tutelle et que la sauvegarde de ses intérêts pécuniaires exigeait l'intervention des époux Altorfer. Mais, d'abord, il n'appartenait pas à la demanderesse et à son mari de décider si leur mère et belle-mère devait être pourvue d'un tuteur et encore moins de prendre eux-mêmes, à son insu, des mesures restreignant son pouvoir de disposer. Ensuite — comme l'a relevé la Cour — ces mesures vont si loin, par leur objet et leur durée, qu'elles équivalent à des mesures de déchéance ; celles-ci peuvent bien être prises contre le gré ou dans l'ignorance de l'intéressé, mais elles ne peuvent l'être que par les autorités compétentes avec toutes les garanties légales. La demanderesse voulait certes « éviter l'interdiction » ; mais elle l'a fait en instituant sur sa mère une sorte de tutelle privée en marge de la loi et sans le concours de l'autorité. A cet égard, la convention conclue avec Chappuis est en effet illicite comme violant des règles de droit strict (art. 19 CO). A vrai dire, il peut y avoir des cas où l'état mental d'une personne ou sa sénilité exige une intervention immédiate et, par exemple, une entente avec son homme d'affaires pour qu'il ne se dessaisisse plus d'aucuns fonds. Mais il s'agira de mesures tout à fait provisoires, prises pour sauvegarder une situation jusqu'à l'intervention de l'autorité, qui devra être requise sans retard. En l'espèce, les parties voulaient au contraire exclure des mesures officielles et organiser d'une autre façon la mise sous contrôle de l'intéressée.

**39. Urteil der I. Zivilabteilung vom 6. Juli 1943
i. S. Sterchi gegen Gewerbekasse in Bern.**

Art. 26 Abs. 1 OR. Wenn der Vertragsgegner des Irrenden den Irrtum kannte oder hätte kennen sollen, so entsteht die Ersatzpflicht des Irrenden gar nicht. Eine blosser Ermässigung im Sinne von Art. 44 OR ist daher ausgeschlossen.

Art. 26 al. 1 CO. Lorsqu'un contractant connaît ou devrait connaître l'erreur dans laquelle s'est trouvée l'autre partie, celle-ci ne saurait être tenue de réparer le dommage. La réduction des dommages-intérêts en vertu de l'art. 44 CO est exclue.

Art. 26 cp. 1 CO. Quando un contraente conosce o dovrebbe conoscere l'errore in cui versava l'altra parte, quest'ultima non può essere tenuta a risarcire il danno. La riduzione del risarcimento del danno in virtù dell'art. 44 CO è esclusa.

A. — Die Gewerbekasse in Bern wurde im Dezember 1937 von einem « Werner Sterchi, Bürkiweg 6, Bern » schriftlich angefragt, ob sie ihm einen Konto-Korrent-Kredit von Fr. 20,000.— gewähre. Als Bürgen würden einstehen « Frl. Anna Sterchi, Bürkiweg 6, Bern » und Frau Zihler-Michel in Bern. Sterchi gab weiter an, er verfüge über einen Schuldbrief von Fr. 8000.—.

Die Gewerbekasse antwortete Sterchi, er möge ihr zunächst den Schuldbrief zur Einsicht einsenden. Sterchi tat dies. Der Schuldbrief blieb von da an bei der Bank. Es handelte sich um einen Titel, den Albert Strobel in Biel im Jahre 1923 auf seinen Namen als Eigentümerschuldbrief errichtet und am 26. November 1924 mit folgendem Vermerk übertragen hatte : « Begeben an die Kinder Werner Jakob und Anny Elisabeth Sterchi, in Biel ». Strobel blieb stets Schuldner des Titels.

Mit Schreiben vom 23. Januar 1938 teilte die Gewerbekasse Sterchi mit, sie bewillige ihm einen Kredit von Fr. 10,000.— gegen Solidarbürgschaft von « Fräulein Anna Sterchi, Bürkiweg 6, Bern » und von Frau Zihler, sowie gegen Pfanddargabe des Schuldbriefes Strobel von Fr. 8000.—, « lautend zu Ihren Gunsten und zu Gunsten der einen Bürgin Fräulein Sterchi, vorgenannt... »

Am 15. Februar 1938 sprachen Werner Sterchi, Anna Sterchi und Frau Zihler auf der Gewerbekasse vor. Ein Prokurist der Bank unterbreitete ihnen den vorgedruckten, mit Maschinenschrift ergänzten « Krediteröffungsvertrag mit Bürgschaftsverpflichtung und Pfandbestellung » zur Unterzeichnung. Ohne dass das Geschäft weiter erörtert wurde, unterschrieb Werner Sterchi als « Kreditnehmer und Pfandgeber » ; Anna Sterchi unterschrieb nach Anweisung des Prokuristen an zwei Stellen, unter dem Titel « Die Bürgen » und unter einem besondern Titel « Die Mit-