

wird, im ersten Prozess nicht vorgebrachte Tatsachen in einem allfälligen spätern Verfahren anzurufen. Könnte er sich nicht ohne solchen irreparablen Nachteil damit begnügen, an Tatsachen nur soviel vorzubringen, als ihm zur Begründung der Klage notwendig scheint, so käme es oft zu unnötig scharfen Auseinandersetzungen und würden allfällige Aussichten auf eine Versöhnung von vornherein schwer beeinträchtigt, was den Bestrebungen des Gesetzes zuwiderliefe. (Aus entsprechenden Gründen darf auch der Beklagte nicht daran gehindert werden, in einem zweiten Prozess vor dem frühern Urteil eingetretene, aber damals nicht geltend gemachte Tatsachen vorzubringen.)

Werden zur Begründung der zweiten Klage zeitlich oder doch « prozessual » neue Tatsachen geltend gemacht, denen die Erheblichkeit nicht abgesprochen werden kann, so ist zunächst ihr Vorhandensein zu prüfen. Erweisen sich die neuen Behauptungen als zutreffend, so ist die Einrede der abgeurteilten Sache mangels Identität der Ansprüche abzuweisen.

Macht dagegen der Kläger mit der zweiten Klage lediglich schon im ersten Prozess vorgebrachte und beurteilte Tatsachen geltend, oder werden neue erhebliche Tatsachen zwar behauptet, aber nicht bewiesen, so sind die beiden Ansprüche identisch und darf die Einrede der abgeurteilten Sache geschützt werden. Die Behauptung, dass jenen Tatsachen rechtlich eine andere Bedeutung zukomme, als im frühern Urteil angenommen wurde, ist nicht geeignet, die zweite Klage als von der ersten verschieden erscheinen zu lassen.

Das gleiche gilt für die Behauptung, dass die Feststellungen des ersten Urteils über die im ersten Prozess vorgebrachten Tatsachen auf einer unrichtigen Beweiswürdigung beruhen.

Gegen die Identität des im ersten und des im zweiten Prozess eingeklagten Scheidungsanspruchs spricht aber auch nicht die Tatsache, dass der Kläger für schon im ersten Prozess behauptete, aber als unerwiesen beurteilte

Tatsachen neue Beweismittel anruft. Der Grundsatz, dass für die vorgebrachten Tatsachen bei Gefahr des Ausschlusses alle verfügbaren Beweismittel angerufen werden müssen und dass nachträglich aufgefundene Beweismittel höchstens auf dem Wege der Revision zur Geltung gebracht werden können, kann ohne Verletzung von Bundesrecht auch im Scheidungsprozess angewendet werden. Die Erwägungen, die für die unbeschränkte Zulassung von im ersten Prozess nicht vorgebrachten Tatsachen sprechen, treffen hier nicht zu.

Ob der Richter im zweiten Prozesse allenfalls dann, wenn es nicht mehr um die Zulassung der Einrede der abgeurteilten Sache geht, sondern diese Einrede sich infolge Nachweises neuer erheblicher Tatsachen als unbegründet erwiesen hat, bei der in diesem Falle gebotenen Beurteilung des gesamten Verlaufs der Ehe die im ersten Prozess erhobenen Beweise neu zu würdigen und neue Beweismittel für die damals vorgebrachten Tatsachen zu berücksichtigen hat, oder ob er hinsichtlich dieser Tatsachen auf die Feststellungen im frühern Urteil abstellen darf, kann im vorliegenden Falle dahingestellt bleiben, weil sich diese Frage hier nicht stellt.

**70. Urteil der II. Zivilabteilung vom 13. November 1952**  
i. S. Nobel gegen Waisenamt Mörschwil.

*Entmündigung.* Entsprechende Anwendung von Art. 371 (und 432) ZGB auf Delinquenten, die gemäss Art. 91 Ziff. 1 StGB in eine Erziehungsanstalt eingewiesen worden sind.

*Interdiction.* Application analogique de l'art. 371 (et 432) CC aux délinquants qui ont été renvoyés dans une maison d'éducation en vertu de l'art. 91 ch. 1 CP.

*Interdizione.* Applicazione per analogia degli art. 371 e 432 CC delinquenti che sono stati collocati in una casa di educazione conformemente all'art. 91 cifra 1 CP.

L. Nobel, geb. 26. März 1931, von Mörschwil, wurde am 17. Juni 1948 vom Jugendgerichte Rorschach des Dieb-

stahls schuldig erklärt und in Anwendung von Art. 91 Ziff. 1 StGB in eine Erziehungsanstalt eingewiesen. Am 2. Dezember 1949 wurde er bedingt entlassen, bald darauf aber in die Anstalt zurückversetzt. Am 4. April 1952 schrieb ihm das Waisenamt Mörschwil, das ihn seinerzeit wegen Unmündigkeit (Art. 368 ZGB) unter Vormundschaft gestellt hatte, es habe beschlossen, ihn trotz erreichter Volljährigkeit auf Grund von Art. 371 ZGB « unter Vormundschaft zu behalten », bis er aus der Anstalt entlassen und wieder vollständig frei sei. Gegen diesen Beschluss beschwerte sich Nobel beim Regierungsrat des Kantons St. Gallen. Am 31. Juli 1952 wurde er neuerdings bedingt entlassen. Mit Entscheid vom 19. August 1952 hat der Regierungsrat seine Beschwerde abgewiesen.

Gegen diesen Entscheid hat Nobel die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrag, die Vormundschaft sei aufzuheben.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

1. — . . . . .

2. — Nach Art. 371 ZGB gehört unter Vormundschaft jede mündige Person, die zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr oder darüber verurteilt worden ist. Diese Voraussetzung ist, wörtlich genommen, im vorliegenden Falle nicht erfüllt. Nobel ist nicht zu einer Freiheitsstrafe im eigentlichen Sinne verurteilt, sondern gemäss Art. 91 Ziff. 1 StGB, weil sittlich verdorben, in eine Erziehungsanstalt eingewiesen worden. Eine solche Massnahme hat jedoch wie eine Freiheitsstrafe zur Folge, dass der davon Betroffene in seiner Freiheit beschränkt wird und deswegen seine Angelegenheiten nicht selber besorgen kann. Das Bedürfnis nach Fürsorge, um dessentwillen Art. 371 ZGB die Bevormundung der zu einer längern Freiheitsstrafe Verurteilten vorschreibt (BGE 62 II 69, 75 II 29), besteht also auch bei den nach Art. 91 StGB Eingewiesenen. Wenn Art. 371 ZGB nur die Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe erwähnt, so offenbar deswegen, weil die Befugnis der Straf-

behörden, einem Delinquenten anders als im Sinne einer Strafe die Freiheit zu entziehen, zur Zeit der Beratung des ZGB noch verhältnismässig wenig entwickelt war. Die Einweisung nach Art. 91 StGB gilt nicht etwa nur für die Zeit der Minderjährigkeit, während welcher der Zögling ohnehin unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft nach Art. 368 ZGB steht, sondern der Aufenthalt in der Anstalt kann, wenn es die Erziehung erfordert, bis zum vollendeten 22. Lebensjahre dauern. Ein Freiheitsentzug auf unbestimmte Zeit, der den Eintritt der Mündigkeit um zwei Jahre überdauern kann, ist einem solchen von einem Jahr oder darüber gleichzustellen. Art. 371 ZGB ist also auf Fälle wie den vorliegenden entsprechend anzuwenden. Ebenso Art. 432 ZGB, insbesondere Abs. 2, wonach die zeitweilige oder bedingte Entlassung die Vormundschaft nicht aufhebt.

3. — Das Waisenamt hat freilich die Entmündigung gemäss Art. 371 ZGB nicht auf den Zeitpunkt des Eintritts der Volljährigkeit (26. März 1951) ausgesprochen, sondern damit mehr als ein Jahr über diesen Zeitpunkt hinaus zugewartet. Bei Anordnung der Vormundschaft war die endgültige Entlassung Nobels vor Ablauf eines Jahres zu erwarten. Dieser Umstand hinderte das Waisenamt jedoch nicht, das bisher Versäumte nachzuholen. Aus BGE 75 II 27 ff., wonach Art. 371 ZGB nicht anwendbar ist, wenn die Dauer der Strafhaft infolge Anrechnung der Untersuchungshaft unter einem Jahre bleibt, ist nicht etwa abzuleiten, dass eine Vormundschaft im Sinne dieser Bestimmung nur angeordnet werden dürfe, wenn der Freiheitsentzug, der sie rechtfertigt, vom Zeitpunkte der *Entmündigung* an nicht mehr ein Jahr dauert. Eine solche Auslegung hätte u.a. zur Folge, dass im Falle der Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von nur gerade einem Jahre die Entmündigung gemäss Art. 371 ZGB (die erst nach der Verurteilung erfolgen kann) praktisch ausgeschlossen wäre, was dem Wortlaut und Sinn dieser Bestimmung zweifellos zuwiderliefe. Auf die Zeitspanne zwischen der Anordnung der Vor-

mundschaft und dem Ende des Freiheitsentzugs kann es aber auch deswegen nicht ankommen, weil es dem Fürsorgezwecke von Art. 371 widerspräche, wenn die pflichtwidrige Untätigkeit der vormundschaftlichen Behörden zu Beginn der Internierung dazu führen könnte, dass sie ihre Pflicht auch während des letzten Jahres nicht mehr zu erfüllen hätten. Der angefochtene Entscheid besteht daher zu Recht.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird abgewiesen und der Entscheid des Regierungsrates des Kantons St. Gallen vom 19. August 1952 bestätigt.

## II. ERBRECHT

### DROIT DES SUCCESSIONS

#### 71. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 16. Oktober 1952 i. S. Schuler gegen Schuler und Konsorten.

*Erteilung, Teilungsart* (Art. 607 ff. ZGB). Vereinbarungen der Erben (Art. 607 Abs. 2) und gesetzliche Teilungsregeln. Bildung von Losen (Art. 611). Behandlung von Erbschaftssachen, die durch Teilung an ihrem Werte wesentlich verlieren würden (Art. 612 Abs. 1). Voraussetzungen des Verkaufs (Art. 612 Abs. 2). Ungleichartige Behandlung der verschiedenen Teile einer Sache, die sachenrechtlich eine Einheit bildet? Anwendungsbereich von Art. 613 Abs. 1.

*Partage successoral. Mode de partage.* Art. 607 et suiv. CC. Conventions entre héritiers (art. 607 al. 2) et règles légales de partage. Composition des lots (art. 611). Manière de traiter les biens successoraux qui ne peuvent être partagés sans subir une diminution notable de leur valeur (art. 612 al. 1). Conditions de la vente (art. 612 al. 2). Inégalité de traitement des diverses parties d'une chose qui forment une unité d'après la législation sur les droits réels? Champ d'application de l'art. 613 al. 1.

*Divisione ereditaria: modo della divisione* (art. 607 e seg. CC). Convenzioni tra eredi (art. 607 cp. 2 CC) e norme legali circa la divisione. Formazione dei lotti (art. 611 CC). Come trattare i beni della successione che non possono essere divisi senza

perdere considerevolmente di valore (art. 612 cp. 1). Presupposti della loro vendita (art. 612 cp. 2). Diverso trattamento delle varie parti d'una cosa che costituiscono un'unità secondo la legislazione sui diritti reali? Campo di applicazione dell'art. 613 cp. 1.

Gemäss Art. 607 Abs. 2 ZGB können die Erben, wo es nicht anders angeordnet ist, die Teilung frei vereinbaren. Vorschriften, welche diese Befugnis der Erben einschränken würden, kommen im vorliegenden Falle nicht in Betracht. Soweit die Parteien über die Teilung einig sind, ist demnach für deren Durchführung einzig ihr Wille massgebend.

Die gesetzlichen Teilungsregeln, die eingreifen, soweit sich die Erben nicht auf eine andere Art der Teilung einigen (und der Erblasser, wie hier, keine Teilungsvorschriften im Sinne von Art. 608 ZGB erlassen hat), sind unverkennbar darauf angelegt, die Teilung der Erbschaft nach Möglichkeit nicht mittels Versilberung der Erbschaftssachen und Teilung des Erlöses, sondern dadurch herbeizuführen, dass die Erbschaftssachen in natura unter die Erben verteilt werden. Diesem Zwecke dient vor allem die in Art. 611 ZGB vorgeschriebene, mangels Einigung auf Verlangen eines Erben von der zuständigen Behörde zu besorgende Bildung von Losen. Auf dem Wege der Losbildung lässt sich die Teilung nicht etwa nur mit Bezug auf Sachen vornehmen, die ohne Nachteil so zerlegt werden können, dass jeder Erbe einen Teil davon erhält, und daher nach dem Grundsatz der Gleichberechtigung der Erben (Art. 610 ZGB) in der Regel auf diese Weise zu teilen sind. Art. 611, der ganz allgemein von « den Erbschaftssachen » spricht, gilt vielmehr namentlich auch für die — oft einen beträchtlichen Teil der Erbschaft ausmachenden — Sachen, die körperlich zu teilen praktisch nicht möglich oder nicht angezeigt ist. Eine Sache, die durch Teilung an ihrem Werte wesentlich verlieren würde, ist also womöglich einem der nach Art. 611 zu bildenden Lose zuzuscheiden. Art. 612 Abs. 1 bestätigt diese Regel, indem er sagt, dass eine solche Sache einem der Erben ungeteilt zugewiesen werden soll. Eine dieser Vorschrift entsprechende Losbil-