

denruf ins Auge fassen, um feststellen zu können, ob noch andere Personen als der Beschwerdeführer Forderungen geltend machen, für welche sie die Haftung des zu verwaltenden Guthabens in Anspruch nehmen, vielleicht auch ohne gerade Gläubiger der Banque de Commerce de Sibérie zu sein, und wenn dies der Fall ist und eine gleichmässige Befriedigung aller Gläubiger auf anderem Wege nicht erreicht werden könnte, die Insolvenzerklärung. Alle diese im Gesetz freilich nur für die eigentliche Vormundschaft vorgesehenen Massnahmen (Art. 398 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 582, Art. 421 Ziff. 8 und 10 ZGB) ist die Vormundschaftsbehörde, soweit notwendig mit Zustimmung der Aufsichtsbehörde, auf Antrag des Beistandes zu treffen befugt auf Grund der ausgedehnten Befugnisse, welche ihr Art. 393 ZGB dadurch einräumt, dass er sie für den Fall des Fehlens einer Vermögensverwaltung anweist, « das Erforderliche anzuordnen » (vgl. auch Art. 419 Abs. 2 ZGB). Was insbesondere eine allfällige Insolvenzerklärung anbelangt, so wird der Konkursrichter nicht ablehnen können, an sie die Folge der Konkursöffnung über das vom Beistand zu verwaltende Vermögen zu knüpfen; denn die Rechtstellung dieses Vermögens, dessen früherer Eigentümer nicht mehr besteht und dessen neuer Herr von der schweizerischen Rechtsordnung nicht anerkannt wird, ist nicht wesentlich verschieden von derjenigen einer ausgeschlagenen Verlassenschaft, die konkursrechtlich liquidiert wird, obwohl ihr Persönlichkeit nicht zukommt. Darauf endlich kann nichts ankommen, dass die Eidgenössische Bank A.-G. das arrestierte Guthaben bestreiten oder verrechnen zu wollen scheint; denn da der Beschwerdeführer als Arrestgläubiger behauptet, dass es bestehe und ihm der Zugriff nur durch das Fehlen der nötigen Verwaltung verunmöglicht werde, können die Vormundschaftsbehörden den Entscheidungen der Gerichte und der Vollstreckungsbehörden nicht dadurch vorgreifen, dass sie

die Anordnung der beantragten Vermögensverwaltung mit der Begründung ablehnen, das Guthaben bestehe nicht oder die Zwangsvollstreckung in dasselbe werde kein für den Beschwerdeführer günstiges Resultat zeitigen, ganz abgesehen davon, dass es sich um eine Massnahme handelt, welche unabhängig vom Interesse und Antrag des Beschwerdeführers von Amtes wegen getroffen werden muss, nachdem der Vormundschaftsbehörde bekannt geworden ist, dass dem Guthaben die Verwaltung fehlt und sich diese infolge der Anhebung einer Zwangsvollstreckung in dasselbe als notwendig erweist.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Beschwerde wird begründet erklärt, die Verfügung der Direktion der Justiz des Kantons Zürich vom 14. April 1925 aufgehoben und das Waisenamt der Stadt Zürich angewiesen, dem Antrag des Beschwerdeführers auf Anordnung einer Vermögensverwaltung durch Ernennung eines Verwaltungsbeistandes im Sinne der Erwägungen zu entsprechen.

III. ERBRECHT

DROIT DES SUCCESSIONS

45. Urteil der II. Zivilabteilung vom 3. Juli 1925

i. S. Meili-Thoma gegen Bürer-Thoma.

Erbrecht. ZGB Art. 602. Der von einem Erben zu Gunsten der übrigen Erben ausgesprochene Verzicht auf einen dem Nachlass zustehenden Anspruch kommt einer Teilliquidation bezügl. dieses Erbschaftsaktivums gleich und berechtigt daher die übrigen Erben, diesen Anspruch in ihrem Namen (unter Ausschluss des Verzichtenden) gerichtlich geltend zu machen, trotzdem der Nachlass im übrigen noch nicht geteilt ist. — Wann liegt ein solcher Verzicht vor? (Erw. 1 bis 5).

Eherecht. ZGB Art. 168 Abs 2. Der Ehemann ist bei Rechtsstreitigkeiten um eingebrachtes Frauengut nicht eigentliche Prozesspartei sondern nur gesetzlicher Prozessbevollmächtigter der Ehefrau. Er hat daher solche Rechtsstreitigkeiten im Namen der Ehefrau zu führen und ist, da die Bestimmung des Art. 168 Abs. 2 ZGB in seinen Interessen aufgestellt wurde, berechtigt, auf die persönliche Führung derselben zu verzichten und sie der Ehefrau zu überlassen (Erw. 6).

A. — Im Jahre 1918 verkaufte Ferdinand Thoma, der Vater der heutigen Kläger, sein Heimwesen an seinen Schwiegersohn Oswald Bürer-Thoma, den heutigen Beklagten. Dabei wurde vereinbart, dass der nach Abzug der Grundpfandschulden noch verbleibende Rest des Kaufpreises im Betrage von 3516 Fr. mit den dem Käufer an den Verkäufer zustehenden zukünftigen Kostgeld- und Pflegeforderungen zu verrechnen sei. Für den Fall des Ablebens des Verkäufers sei der Betrag als ein Entgelt für die dem Verkäufer in der Familie des Käufers schon gewährte Aufnahme und Pflege zu erachten.

Als Ferdinand Thoma am 17. September 1921 unter Hinterlassung von vier Kindern: Frau Meili-Thoma, August Thoma, Ferdinand Thoma und Frau Bürer-Thoma gestorben war, bestritten die beiden Erstgenannten die von Oswald Bürer-Thoma auf Grund des vorerwähnten Kaufvertrages geltend gemachte Verrechnung und behaupteten zudem, Bürer habe ein Sparbüchlein des Beklagten zu Unrecht eingezogen.

B. — Da die Parteien sich nicht zu einigen vermochten, erhoben Frau Meili-Thoma und August Thoma am 26. Juli 1923 Klage gegen Oswald Bürer-Thoma mit dem Begehren: Der Beklagte sei der Erbmasse des Ferdinand Thoma den Betrag von 4367 Fr. 60 Cts. mit Zins zu 5 % seit dem 8. September 1923 schuldig und habe denselben an die genannte Masse zu bezahlen.

Die beiden andern Erben, Ferdinand Thoma und Frau Bürer-Thoma, beteiligten sich nicht am Prozesse sondern

gaben am 8. Februar 1924 die schriftliche Erklärung ab, dass sie die Verrechnung anerkennen und unter keinen Umständen die Einwerfung dieses Betrages in die Erbmasse verlangen und auch nicht mit der Führung eines Prozesses einverstanden seien, der die Einwerfung dieses Betrages in die Erbmasse zum Gegenstand habe; sie verzichten für ihre Anteile ausdrücklich zu Gunsten des Beklagten auf irgendwelche weitere Einwerfung in die Erbmasse. Falls die Kläger weitere Ansprüche zu haben glauben, mögen sie diese nach erfolgter Teilung im Verhältnis ihrer Anteile an der Verlassenschaft geltend machen. Sie (Ferdinand Thoma und Frau Bürer-Thoma) können aber während des Bestandes der Erben-gemeinschaft zu einem Vorgehen gegen den Beklagten niemals Hand bieten.

C. — Mit Urteil vom 20. April 1925 hat das Kantonsgericht St. Gallen (vor dem das Rechtsbegehren dahin abgeändert worden war, dass die Bezahlung des eingeklagten Betrages an den Bezirksammann Sargans als gesetzlichen Teilungsbeamten für die genannte Erbmasse, d. h. für die genannten Erben gemeinsam, zu erfolgen habe) die Klage mangels Aktivlegitimation der beiden Kläger abgewiesen, weil sie nur von der Gesamtheit der Erben hätte eingereicht werden können.

D. — Gegen diesen Entscheid haben die Kläger rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrag: das angefochtene Urteil sei aufzuheben und die Klage in allen Teilen zu schützen, eventuell sei die Sache zur Abnahme der offerierten Beweise an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. — Der Beklagte beantragte Abweisung der Berufung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Die von den Klägern eingeklagte Forderung stellt einen Anspruch der noch ungeteilten Erbschaft des Ferdinand Thoma gegen den Beklagten dar. Nun

hat das Bundesgericht, wie von der Vorinstanz richtig ausgeführt worden ist, wiederholt erklärt, dass bei ungeteilter Erbschaft nicht einzelne Erben allein die der Gesamtheit zustehenden Rechte geltend machen können, dass vielmehr die Gesamtheit der Erben vorgehen oder, falls diese nicht erreichbar ist, gemäss Art. 602 Abs. 3 ZGB eine Vertretung richterlich angeordnet werden muss (vgl. AS 50 II S. 219 f. Erw. 1, sowie den ungedruckten Entscheid vom 25. Juni 1925 i. S. Hauser-Kolb gegen Gross Erw. 2).

2. — Die Kläger glauben indessen im vorliegenden Falle deshalb zur Klage aktiv legitimiert zu sein, weil die beiden übrigen, am Prozess nicht beteiligten Miterben: Ferdinand Thoma und Frau Bürer-Thoma ausdrücklich auf den mit der Klage geltend gemachten Anspruch verzichtet hätten. Es ist allerdings ein Verzicht denkbar, der die übrigen Erben in Stand setzt, allein die Klage zu erheben. Ein solcher liegt dann vor, wenn der Verzichtende seine Rechte zu Gunsten seiner Miterben aufgibt, d. h. es diesen überlässt, den betreffenden Anspruch zu verfolgen und das allfällige Ergebnis für sich zu behalten. Dann handelt es sich faktisch um eine Teilliquidation bezüglich dieses Erbschaftsaktivums, an dem der Verzichtende keinen Anteil haben zu wollen erklärt. Dieser überlässt damit das nach der Ansicht der übrigen Miterben bestehende, nach seiner Ansicht aber zweifelhafte Aktivum unentgeltlich den andern. Dadurch wird es, kraft dieser eine separate Übereinkunft darstellenden Erklärung, aus der Masse herausgenommen und den übrigen Miterben zugeteilt, sodass der Anspruch von nun an nicht mehr der Gesamtheit der Erben, sondern nur noch denjenigen Erben allein zusteht, denen er überlassen wurde. Ein solcher Verzicht lag in dem vom Bundesgericht am 5. Oktober 1922 beurteilten Falle Henneberg gegen Neumann (vgl. AS 48 II S. 311/12 Erw. 1) vor, indem damals die eine Erbin eine ihr an-

gesetzte Frist ohne jede Vorkehr hatte verstreichen lassen, woraus geschlossen werden konnte, dass sie ihrerseits keine Rechte an dem betreffenden Erbschaftsaktivum geltend machen, dieses also den übrigen Erben überlassen wollte. (In jenem Entscheid wurde dann allerdings noch weiter ausgeführt, dass der Kläger zudem ja auch die Interessen des Gesamtnachlasses und nicht nur seine eigenen vertrete, eine Auffassung, an der in dem Entscheide in AS 50 II S. 219 f. Erw. 1 nicht festgehalten worden ist).

3. — Von einem derartigen Verzicht, der faktisch eine Teilliquidation darstellt, unterscheidet sich nun aber einesteils der blosser Verzicht auf die Mitwirkung im Prozesse, bei dem der Verzichtende seinen Anspruch an sich nicht aufgibt, den Andern dagegen die Durchführung des Prozesses überlässt. Hier handelt es sich faktisch um eine Ermächtigung an die Andern, auch für ihn zu handeln. In einem solchen Falle sind diese wohl berechtigt, den Prozess allein durchzuführen, dagegen hat dies ausdrücklich auch im Namen des Verzichtenden zu geschehen.

4. — Sodann liegt kein Verzicht im Sinne einer Teilliquidation vor, wenn der betreffende Erbe erklärt, dass er den von den übrigen Erben behaupteten Anspruch bestreite, dass er deshalb mit einer Klageerhebung nicht einverstanden sei und dass er eventuell, sofern ein solcher Anspruch doch bestehen sollte, hierauf zu Gunsten desjenigen verzichte, gegen den die übrigen Erben Klage erheben wollen. In einem solchen Falle bleibt den übrigen Erben, falls sie dennoch vor Durchführung der Teilung die Klage erheben wollen, nichts anderes übrig, als dass sie gemäss Art. 602 Abs. 3 ZGB bei der zuständigen Behörde die Bestellung eines Vertreters für die Erbengemeinschaft beantragen, der dann von sich aus über die Durchführung der Klage zu bestimmen haben wird.

5. — Da nun im vorliegenden Falle der von den

beiden am Prozesse nicht beteiligten Erben Ferdinand Thoma und Frau Bürer-Thoma erklärte Verzicht nicht einen Verzicht zu Gunsten der Kläger darstellt, die genannten Erben vielmehr ausdrücklich erklärt haben, dass sie mit der Durchführung des Prozesses nicht einverstanden seien und dass sie auf ihre Anteile ausdrücklich zu Gunsten des Beklagten verzichten, hat die Vorinstanz den Klägern mit Recht die Aktivlegitimation zur gerichtlichen Geltendmachung des behaupteten Anspruches abgesprochen. Dass die Kläger übrigens selber nicht der Meinung waren, die am Prozesse nicht beteiligten Erben hätten auf den Anspruch zu ihren Gunsten verzichtet, geht daraus hervor, dass sie mit ihrem Rechtsbegehren nicht Zahlung des streitigen Betrages an sie, sondern ausdrücklich an die Erbengemeinschaft forderten.

6. — Da somit den Klägern die Aktivlegitimation schon auf Grund von Art. 602 ZGB abgesprochen werden muss, mag hier dahingestellt bleiben, ob nicht auch deswegen auf die Klage nicht hätte eingetreten werden können, weil Frau Meili-Thoma im eigenen Namen als Klägerin aufgetreten ist. Die erste Zivilabteilung des Bundesgerichtes hat nämlich in einem Entscheide vom 15. März 1913 (vgl. AS 39 II S. 89 f. Erw. 4) entschieden, dass bei Rechtsstreitigkeiten um eingebrachtes Frauengut (um solches handelt es sich hier) der Ehemann gemäss Art. 168 Abs. 2 ZGB als Verwalter des ehelichen Vermögens eigentliche Prozesspartei sei. Das hätte zur Folge, dass die Klägerin Frau Meili-Thoma, auch wenn ihr seinerzeit von ihrem Ehemann Vollmacht zur Durchführung dieses Prozesses erteilt worden ist, die Klage im Namen des Mannes hätte erheben sollen. Obwohl diese Frage im vorliegenden Falle unentschieden bleiben kann, mag doch erwähnt werden, dass nach der Ansicht der zweiten Zivilabteilung an dieser Auffassung wohl kaum festgehalten werden kann. Art. 168 Abs. 2 ZGB macht

den Ehemann lediglich zum gesetzlichen Prozessbevollmächtigten nicht aber zur eigentlichen Prozesspartei. Ein Prozess um eingebrachtes Frauengut ist also im Namen der Ehefrau zu führen. Da die Bestimmung des Art. 168 Abs. 2 ZGB im Interesse des Ehemannes aufgestellt worden ist (damit er imstande sei, die ihm kraft Gesetzes am eingebrachten Frauengut zustehenden Ansprüche wirksam zu wahren), kann er auf die persönliche Führung des Prozesses verzichten und diese der Ehefrau überlassen (vgl. auch den ungedruckten Entscheid vom 25. Juni 1925 i. S. Hauser-Kolb gegen Gross Erw. 1).

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Kantonsgerichts St. Gallen vom 20. April 1925 bestätigt.

IV. SACHENRECHT

DROITS RÉELS

46. Urteil der II. Zivilabteilung vom 11. Juni 1925
i. S. Spar- und Leihkasse Oberfreiamt gegen Egli und Kons.

Widerspruchsklage in der Faustpfandverwertungs-
betreibung zur Geltendmachung eines vorgehenden Pfand-
rechts :

Streitwertberechnung (Erw. 1).

Verhältnis zur Kollokationsklage (Erw. 3).

Kann der Dritte den Bestand des vom Schuldner anerkannten Pfandrechts des betreibenden Gläubigers bestreiten? (Erw. 3).

Folgen der Gutheissung der Klage (Erw. 6).

Faustpfandbestellung für zukünftige
Forderungen :

Zulässigkeit und Wirkung mit Bezug auf den Rang (Erw. 2).
Begründung durch Unterzeichnung eines neben bestehenden
auch zukünftige Forderungen erwähnenden Pfandverschrei-