

ne concerne pas l'ordre public ou les mœurs. La règle de l'art. 2 titre final CCS ne s'oppose dès lors pas à l'application de l'art. 1533 CC fribourgeois au présent litige.

Subsidiairement, la recourante a encore invoqué l'art. 18 titre final CCS et a soutenu que le contrat de vente devait être maintenu parce qu'il comporte, au moins pour partie, une donation faite suivant les formes du nouveau droit et par conséquent valable. Cette manière de voir ne peut être admise, car l'art. 18, relatif à l'inscription au registre foncier, a trait uniquement aux droits réels à constituer après l'entrée en vigueur du CCS, et non à la validité des droits réels déjà constitués sous l'empire de l'ancien droit (voir REICHEL, *Commentaire*, notes 1 et 2 sur art. 18).

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral

prononce :

Il n'est pas entré en matière sur le recours.

## 2. Beschwerdeverfahren (Art. 86 ff. OG).

### Procédure de recours de droit civil.

#### 119. Urteil der II. Zivilabteilung vom 25. September 1912 in Sachen Isler gegen Aargau.

*Unzulässigkeit einer zivilrechtlichen Beschwerde wegen angeblich ungerechtfertigter Anwendung des Art. 297 ZGB. — Zulässigkeit einer Beschwerde wegen « teilweiser Entziehung der elterlichen Gewalt »?*

Das Bundesgericht hat,

da sich ergibt:

A. — Die Beschwerdeführerin ist die Witwe des im Jahre 1906 verstorbenen Kaufmanns Leo Isler, von und in Wohlen (Aargau). Der der Ehe entsprossene, im Jahre 1904 geborene Knabe René Isler stand bis Ende 1911 gemäß kantonalem Recht unter Vormundschaft. Am 12. Februar 1912 stellte der Vormund

die Schlußrechnung über das zirka 130,000 Fr. betragende Mündelvermögen, in der Meinung, daß Recht und Pflicht zur Verwaltung dieses Vermögens mit dem Inkrafttreten des ZGB (gemäß dessen Art. 290, sowie Art. 14 SchT) auf die Beschwerdeführerin übergegangen seien. Die Vormundschaftsbehörde Wohlen stellte sich grundsätzlich auf denselben Standpunkt, verweigerte aber mit Beschluß vom 13. März 1912 die Herausgabe des Vermögens an die Mutter auf solange, als diese nicht „annehmbare Sicherheit“ geleistet haben werde. Dieser Beschluß wurde damit begründet, daß die Beschwerdeführerin „kein eigenes Vermögen und jedenfalls auch nicht die nötigen Eigenschaften“ besitze, um ein Vermögen von über 100,000 Fr. sorgfältig verwalten zu können. Sie beabsichtige auch, von Wohlen wegzuziehen (es handelte sich damals um eine Verlegung des Wohnsitzes nach Zürich), und in diesem Falle würde der Vormundschaftsbehörde jede Kontrolle über die Verwaltung des Kindesvermögens fehlen. Es werde „vorausgesetzt“, daß Frau Isler aus Liebe zu ihrem Kinde das Vermögen ungeschmälert zu erhalten beabsichtige; es werde aber darauf hingewiesen, daß im Falle ihrer Wiederverheiratung die Ausführung dieses guten Vorsatzes von einem Dritten abhängig sei. Man könne „das Gefühl nicht loswerden“, daß das Vermögen des Mündels in den Händen der Frau Isler gewissen Gefahren ausgesetzt wäre.

B. — Durch „Prüfungsentscheid“ des Bezirksamtes Bremgarten als Aufsichtsbehörde wurde der vorstehende Beschluß der Vormundschaftsbehörde genehmigt.

C. — Eine von Frau Isler hiegegen ergriffene, auf Art. 290 ZGB gestützte Beschwerde an den Regierungsrat wurde von diesem am 15. Juli 1912 „im Sinne der Erwägungen“ abgewiesen, und es wurde die Vormundschaftsbehörde angewiesen, der Beschwerdeführerin eine angemessene Frist zur Sicherheitsleistung für das Vermögen des René Isler einzuräumen, mit dem „Bemerkten, daß, wenn innert dieser Frist die Sicherheit nicht geleistet werde, eine Vermögensbeistandschaft eingesetzt werde“.

Aus den Erwägungen dieses Entscheides ist hervorzuheben:

Als Inhaberin der elterlichen Gewalt über den Knaben René Isler habe die Beschwerdeführerin grundsätzlich das Recht, dessen

Vermögen zu verwalten, und zwar normalerweise ohne Sicherheitsleistung. Eine solche könne ihr gemäß Art. 297 ZGB nur dann auferlegt werden, wenn „eine Gefahr für das Kindesvermögen“ bestehe. Eine solche Gefahr ergebe sich nun keineswegs schon aus den von der Vormundschaftsbehörde angeführten Umständen . . . (wird näher ausgeführt). Indessen habe die Beschwerdeführerin ausdrücklich zugestanden, daß sie beabsichtige, ihr Domizil nach Berlin zu verlegen. Mit Rücksicht hierauf, d. h. wegen der durch die Domizilverlegung bewirkten Erschwerung der Kontrolle über die Vermögensverwaltung, rechtfertige es sich, die Beschwerdeführerin zur Sicherheitsleistung anzuhalten. Komme sie dieser Auflage innert Frist nicht nach, so sei eine Vermögensbeistandschaft im Sinne des Art. 762 und 419 ZGB anzuordnen.

D. — Gegen diesen Entscheid hat Frau Isler innert 20 Tagen von dessen Zustellung an beim Bundesgericht eine Beschwerde eingereicht, welche sie in erster Linie als staatsrechtlichen Rekurs, „eventuell“ als zivilrechtliche Beschwerde im Sinne des Art. 86 Ziff. 2 DG bezeichnet.

Die Beschwerdeführerin stellt die Anträge:

„Das Bundesgericht wolle die Schlussnahme der Regierung von „Aargau d. d. 15. Juli und damit auch diejenige der Vormundschaftsbehörde von Wohlen d. d. 13. März und des Bezirksamtes Bremgarten d. d. 22. März 1912 wegen Rechtsverweigerung und Verletzung der Rechtsgleichheit aufheben.

„Eventuell, für den Fall, daß das Gericht die Sache nach Art. 86, Ziff. 2 DG behandeln sollte, wolle es die kantonalen Entscheide aufheben und die Ausshändigung des Vermögens des Knaben René Isler an die Beschwerdeführerin anordnen.“

Zur Begründung dieser Anträge wird im wesentlichen ausgeführt: Art. 4 BV sei verletzt, weil die Verweigerung der Herausgabe des Kindesvermögens aus un sachlichen Gründen geschehe, und weil darin eine tatsächliche Aberkennung der elterlichen Gewalt liege, eine Aberkennung, die nicht im gesetzlich geordneten Verfahren, durch das zuständige Gericht, sondern durch einfache, die elterliche Gewalt bei Seite setzende Verwaltungs-schlussnahme erfolgt sei. Hierin liege nicht bloß eine Rechtsverweigerung, sondern es müsse „sich fragen“, ob der Beschwerdeführerin „gegen

eine solche tatsächliche Teilentziehung der elterlichen Gewalt“ nicht auch dasselbe Rechtsmittel zustehe, wie gegen ihre reguläre, offene Entziehung. Im Hinblick hierauf bezeichne sie ihren Rekurs eventuell auch als zivilrechtliche Beschwerde.

In tatsächlicher Hinsicht bestreitet die Beschwerdeführerin, daß sie ihren Wohnsitz ins Ausland zu verlegen beabsichtige oder beabsichtigt habe, bezw. daß sie eine solche Absicht zugegeben habe die bezügliche Feststellung des Regierungsrates beruhe auf einem Mißverständnis.

E. — Der Regierungsrat des Kantons Aargau und die Vormundschaftsbehörde Wohlen haben Abweisung der Beschwerde beantragt, letztere Behörde mit dem Bemerkten, die Sicherheitsleistung (s. die Auferlegung einer solchen) sei „eine Maßregel, wodurch das Recht der Eltern zur Verwaltung des Kindesvermögens grundsätzlich nicht angetastet, geschweige denn entzogen wird“; —

in Erwägung:

1. — Da der staatsrechtliche Rekurs, als welchen die Beschwerdeführerin ihre Eingabe in erster Linie bezeichnet, im wesentlichen damit begründet wird, daß der angefochtene Entscheid aus un sachlichen Gründen getroffen worden sei, m. a. W. daß die einschlägigen Bestimmungen des ZGB über die Elternrechte in willkürlicher Weise angewendet bezw. nicht angewendet worden seien, und da in diesem Rechtsgebiete die zivilrechtliche Beschwerde, soweit sie zulässig ist, das ordentliche, der staatsrechtliche Rekurs dagegen ein außerordentliches, höchst subsidiäres Rechtsmittel darstellt, so rechtfertigt es sich, die vorliegende Eingabe zunächst unter dem Gesichtspunkte der zivilrechtlichen Beschwerde zu prüfen, als welche sie sich „eventuell“ bezeichnet.

2. — In Art. 86 des revidierten Organisationsgesetzes, woselbst die Fälle, in denen die zivilrechtliche Beschwerde ergriffen werden kann, erschöpfend aufgezählt sind, ist ein Hinweis auf den Art. 297 ZGB nicht enthalten, und es ergibt sich auch aus der Entstehungsgeschichte des angeführten Gesetzes (vergl. den seither fallen gelassenen Beschwerdegrund des Art. 106 Ziff. 8 des Jaegerschen Entwurfs vom September 1909, wie auch des bundesgerichtlichen Entwurfs vom 15. März 1910), daß der Weg der zivilrechtlichen Beschwerde für den Fall der Verletzung des Art. 297

ZGB (ohne gleichzeitige Verletzung anderer Bestimmungen des ZGB) nicht geöffnet werden wollte. Das Bundesgericht ist deshalb im vorliegenden Falle nicht kompetent, zu untersuchen, ob die aargauischen Behörden berechtigt waren, die Beschwerdeführerin zur Sicherheitsleistung anzuhalten, insbesondere, ob in der vom Regierungsrat angenommenen Absicht der Rekurrentin, ihren Wohnsitz nach Berlin zu verlegen, eine Gefahr für das Kindesvermögen zu erblicken war; ferner, ob es unter den gegebenen Umständen nicht genügt haben würde, die Beschwerdeführerin im Sinne des Art. 297 Abs. 2 „der Aufsicht zu unterwerfen, der ein Vormund unterstellt ist“; des weitern: ob Art. 297 Abs. 2, gleich wie Abs. 1, ein „pflichtwidriges Verhalten der Eltern in der Ausübung ihrer Vermögensrechte“, oder aber nur eine objektive „Gefahr“ voraussetzt; eventuell: ob im vorliegenden Falle von einem pflichtwidrigen Verhalten der Mutter gesprochen werden konnte usw. Alle diese Fragen betreffen die Auslegung und Anwendung des Art. 297 und entziehen sich daher der Überprüfung des Bundesgerichts.

Ebenso verhält es sich mit der rein tatsächlichen Frage, ob die Beschwerdeführerin beabsichtige, oder beabsichtigt habe, ihren Wohnsitz nach Berlin zu verlegen, bezw. ob sie eine solche Absicht zugegeben habe. Und endlich ist auch die prozessuale Frage, auf welchen Zeitpunkt in dieser Beziehung abzustellen war (auf den Zeitpunkt des Beschlusses der Vormundschaftsbehörde, oder aber auf denjenigen des regierungsrätlichen Entscheides), der Überprüfung des Bundesgerichts entzogen.

3. — Nun hat die Rekurrentin freilich ihre Beschwerde unter Berufung auf Art. 86 Ziff. 2 OG ausdrücklich als eine solche wegen „tatsächlicher Entziehung der elterlichen Gewalt“ bezeichnet; für den Fall der „Entziehung der elterlichen Gewalt“ aber ist in Art. 86 Ziff. 2 OG (entsprechend Art. 288 Abs. 2 ZGB) das Rechtsmittel der zivilrechtlichen Beschwerde ausdrücklich vorgesehen, und es ist das Bundesgericht von diesem Gesichtspunkte aus auch schon auf eine Beschwerde eingetreten, die einen Fall betraf, in welchem die beschwerdebeflagte Behörde sich ausdrücklich auf Art. 297 Abs. 2 ZGB berufen hatte, und in welchem das Bundesgericht dann seinerseits eine Verletzung des Art. 298 annahm.

(Urteil vom 1. Mai 1912 i. S. Thiohy, Praris I Nr. 142\*). Indessen unterscheidet sich der heutige von dem angeführten Falle — wenn es sich auch in beiden Fällen nur um die elterlichen Vermögensrechte (nicht auch um die persönliche Seite der elterlichen Gewalt) handelte, was in Bezug auf die Zulässigkeit der Beschwerde vom Gesichtspunkte des Art. 86 Ziff. 2 OG aus nicht gleichgültig ist (vergl. übrigens Stenogr. Bulletin der BVerf. 1911 S. 138) — doch jedenfalls insofern, als in jenem frühern Fall die Beistandschaft sofort und definitiv angeordnet worden war, während der heutigen Beschwerdeführerin die Anordnung einer Beistandschaft nur angedroht worden ist. Solange aber noch die Möglichkeit besteht, daß die Beschwerdeführerin der ihr gemachten Auflage Folge leiste — wodurch die Androhung gegenstandslos würde — oder umgekehrt, daß die Behörde auf ihren Beschluß zurückkomme, solange ist für das Bundesgericht kein Anlaß vorhanden, sich über die Rechtmäßigkeit der in Aussicht gestellten Beistandschaft oder auch nur über die Zulässigkeit der zivilrechtlichen Beschwerde im Falle der Ausführung der Androhung auszusprechen.

4. — Die Frage endlich, ob auf die „eventuelle zivilrechtliche Beschwerde“ auch deshalb nicht eingetreten werden könnte, weil es unzulässig sei, eine zivilrechtliche Beschwerde und einen staatsrechtlichen Rekurs in einer einzigen Eingabe zusammenzufassen, braucht bei dieser Sachlage ebenfalls nicht entschieden zu werden; —

erkannt:

Auf die Eingabe vom 28. Juli 1. August 1912 wird, soweit sie sich als zivilrechtliche Beschwerde darstellt, nicht eingetreten.

\*) AS 38 II S. 17 f. Erw. 3.