

138 CCS al disposto dell'art. 142, non annette, per principio, alla conciliazione ed al perdono alcuna importanza giuridica. Il ragionamento nella sua generalità non regge. Sono certamente concepibili dei casi in cui il fallo di un coniuge possa avere una eco così profonda nell'anima dell'altro coniuge da rendere impossibile, malgrado il perdono, la vita comune. In questa ipotesi l'errore perdonato, ma sempre vivente e presente allo spirito del coniuge offeso, potrà essere causa diretta o concomitante del turbamento della vita comune, bastando allora la sopravvenienza di dissidi o di dissonanze di poca entità per rendere impossibile l'unione coniugale: in questo caso il perdono non cancellerà ogni responsabilità del coniuge colpevole e non lo esonererà da ogni colpa, la quale sarà poi preponderante o no secondo i casi.

Ma diverse sono le circostanze della fattispecie. La turbazione delle relazioni coniugali definitiva che avvenne nell'ottobre 1909 e che condusse alla domanda di divorzio non è in relazione di causa ad effetto con la vita, si ammetta pure, « poco lodevole » della convenuta prima della conciliazione. I dissidi gravi nell'ottobre 1909 non furono congenerati da un ricordo vivente e doloroso delle possibili colpe della convenuta prima del perdono, ma sono da attribuirsi esclusivamente all'imposizione della concubina al domestico focolare da parte dell'attore. Vagliando le colpe che condussero al distacco definitivo dei coniugi, non si dovrà dunque tener conto degli errori della convenuta antecedenti e perdonati, perchè non lo causarono nè direttamente nè indirettamente. Se anche si volesse farne caso, si dovrebbe pur dire che la colpa della convenuta non raggiunge anche lontanamente quella dell'attore e non ne sopporta il confronto. Avendo poi l'istanza cantonale constatato in modo vincolante, perchè affatto conforme agli atti, che dopo la riconciliazione la convenuta non si rese colpevole di torto alcuno, la colpa preponderante deve essere attribuita all'attore. Grave sarebbe invero il torto della convenuta, se fosse provato che ella avesse denunciato il marito per incendio doloso conoscendo l'inerzia dell'accusa. Ma questo rimprovero non trova con-

forio negli atti. L'istanza cantonale assevera che la convenuta ebbe parte in questa querela, non dice che l'abbia suscitata direttamente e conscia della sua infondatezza. Quale parte poi la convenuta vi ebbe, è impossibile determinare mancandone gli elementi. Giova tuttavia osservare che, a quanto pare, in questo procedimento penale venne implicato anche il figlio C., cosicchè un'eventuale ingerenza della madre in favore del figlio e, per avventura, contraria al marito, sarebbe fino ad un certo punto scusabile.

3. — Essendo così stabilito che la colpa preponderante incombe all'attore, la legge lo priva del diritto di domandare il divorzio. Il disposto dell'art. 142 non ammette che un matrimonio possa essere sciolto a richiesta del coniuge preponderantemente colpevole contro la volontà dell'altro; fosse pur anco lo stato dei rapporti coniugali deplorabile, affatto contrario all'essenza del matrimonio ed all'interesse dei figli.

La domanda di divorzio deve quindi essere respinta e la querelata sentenza annullata; —

il Tribunale federale

pronuncia:

1° L'appello dell'attore è respinto.

2° Per contro, l'appello della convenuta è ammesso ed è quindi annullata la sentenza 24 gennaio 1913 della Camera civile del Tribunale di Appello del Cantone Ticino.

37. Urteil der II. Zivilabteilung vom 10. September 1913 in Sachen Abächerli gegen Obwalder.

Verletzung des Art. 374 ZGB durch Verweigerung des rechtlichen Gehörs in einer Entmündigungssache.

A. — Der Ehemann der Beschwerdeführerin, dem diese seinerzeit ein Vermögen von zirka 5000 Fr. in die Ehe gebracht hatte, hat am 13. Februar 1913 sein hauptsächlichstes Aktivum, das Heimwesen „Gfang“ in Gismwil, zum Preise von 12,000 Fr. an einen, ihn bedrängenden Gläubiger verkauft, wobei der Käufer die Ver-

pflichtung übernahm, auf Rechnung des Kaufpreises die übrigen größeren, fälligen Schulden des Verkäufers zu bezahlen. Für die Frauengutsforderung blieb dabei nichts übrig. Der Verkäufer behielt für sich und seine Familie das Rückkaufsrecht zum Preise von 12,000 Fr. während eines Zeitraumes von 6 Jahren vor.

B. — Nachdem der Bürgergemeinderat von Giswil von diesem Verkauf Kenntnis erhalten hatte, fasste er am 14. Februar, in seiner Eigenschaft als Vormundschaftsbehörde, folgenden Beschluß:

„Frau Karolina Abächerli-Stälbi, Gsang, wird behufs Sicherstellung des Frauenvermögens unter Vormundschaft gestellt. Als Vormund wird bestimmt Alfred Abächerli, Halten.

„Derselbe wird beauftragt, das in die Ehe gebrachte Vermögen der Bevormundeten gegenüber dem zahlungsunfähigen Ehemann „Jof. Abächerli, was noch möglich ist zu sichern.“

Dieser Beschluß wurde der Rekurrentin folgendermaßen mitgeteilt:

„Mit Gegenwärtigem bemittle Sie, daß Sie vom Bürgergemeinderat unterm 14. Februar abhin unter Vormundschaft gestellt wurden. Als Vormund wurde Ihnen bestellt Alfred Abächerli, Halten.

„Derselbe wird beauftragt, das in die Ehe gebrachte Vermögen sicher zu stellen.“

Außerdem wurde die Bevormundung sofort im Amtsblatt veröffentlicht.

Nachdem Frau Abächerli am 19. Februar gegen die Bevormundung den Rekurs an den Regierungsrat ergriffen und sich auch über die verfrühte Publikation beschwert hatte, erließ der Bürgergemeinderat am 26. Februar folgende Mitteilung an sie:

„Mit Gegenwärtigem bemittle Sie, daß falls Sie gegen Ihre Bevormundung oder gegen die Wahl des Vormundes Alfred Abächerli, etwas einzuwenden haben, dies bis Samstag, den 1. März nächsthin beim Gemeindepräsidenten tun wollen.

„Sollten Sie die Wahl eines andern Vormundes wünschen, so wollen Sie dies ebenfalls melden.“

Die Rekurrentin ließ hierauf antworten, sie erwarte zuerst die Erledigung ihrer Beschwerde an den Regierungsrat.

Am 4. März teilte der Regierungsrat dem Bürgergemeinderat den Rekurs der Frau Abächerli mit und machte ihn darauf auf-

merksam, daß das von ihm eingeschlagene Verfahren den gesetzlichen Vorschriften nicht entspreche.

Der Bürgergemeinderat beschloß darauf am 9. März:

„Nachdem von Seite des Gemeinderates ein Formfehler begangen wurde, in dem Sinne, daß Frau Abächerli nicht Gelegenheit gegeben wurde, vor Verhängung der Vormundschaft ihre Gegengründe anzubringen, wird die Bevormundung bis auf weiteres aufgehoben.

„Dagegen wird beschlossen, diese Bevormundung sei unter Beobachtung der gesetzlichen Formalitäten nochmals einzuleiten.“

ferner am 11. April — ohne daß inzwischen, soviel aus den Akten ersichtlich ist, eine Einvernahme der Rekurrentin stattgefunden hätte:

„Nach Verlesung des Kaufaktes um Heimwesen Gsang des Josef Abächerli, nach welchem derselbe genanntes Heimwesen an Nikl.ENZ verkauft, ohne eine Kaufrestanz-Forderung von seinem bevormundeten Vater sicherzustellen, und mit Rücksicht darauf, daß das Frauenvermögen verloren geht, insofern dieser Kauf nicht rückgängig gemacht wird, daß ferner Frau Abächerli, Gsang sich um die Rückforderung des Frauenvermögens nicht kümmert, wird nach vorangegangener Bernehmlassung beschlossen, Frau Abächerli-Stälbi sei unter Vormundschaft zu stellen.

„Deren Vormund erhält Weisung das Frauenvermögen sicherzustellen und erhält diesbezüglich die nötigen Vollmachten.

„Als Vormund wird gewählt Alfred Abächerli, Halten.“

Dieser zweite Bevormundungsbeschluß wurde der Rekurrentin am 14. April folgendermaßen mitgeteilt:

„Nachdem Ihnen in Sachen Ihrer Bevormundung Gelegenheit gegeben wurde, Ihre Gegengründe vor dem Gemeinderat anzubringen, sowie in Erwägung, daß das eingebrachte Frauenvermögen von rund 5000 Fr. zufolge Kaufabschluß um Heimwesen Gsang verloren geht, insofern dieser Kauf nicht rückgängig gemacht wird, daß Sie ferner sich um die Sicherstellung des Frauenvermögens nicht kümmern, wird vom Bürgergemeinderat beschlossen, Sie unter Vormundschaft zu stellen.

„Der gewählte Vormund wird beauftragt, das Frauenvermögen soweit möglich sicher zu stellen.

„Als Vormund wird gewählt Alfred Abächerli, Halten.“

Gegen den zweiten Bevormundungsbeschluss ergriff Frau Abächerli wiederum den Rekurs an den Regierungsrat, mit der Begründung, daß er ebenfalls nicht in gesetzlicher Weise zustande gekommen und daß die Bevormundung außerdem materiell unbegründet sei.

Diesen zweiten Rekurs hat der Regierungsrat am 7. Juni mit wesentlich folgender Begründung abgewiesen: Wenn auch die Unterlassung der Anzeige von der Aufhebung der erstmals verhängten Vormundschaft seitens der Gemeindebehörde zum Mindesten nicht als ein geschäftsgemäßes Vorgehen taxiert werden könne, so sei doch dieser Formfehler nicht derart qualifiziert, daß deshalb die Nichtigkeit des Vormundschaftsbeschlusses notwendig gefolgert werden müsse. Bindende Vorschriften über das Verfahren der Vormundschaftsbehörden kenne der Kanton Obwalden nicht. Nachdem die Rekurrentin zudem nach der ersten Entmündigung eine Einladung zur Vernehmung erhalten habe, hätte sie mit logischer Gewißheit daraus schließen müssen, daß der Gemeinderat den ersten Bevormundungsbeschluss fallen gelassen habe, um dann unter Einhaltung der gesetzlichen Formvorschriften das Verfahren neuerdings einzuleiten. Formelles Haupterfordernis bei Entmündigung einer volljährigen Person sei eben die Gewährung des rechtlichen Gehörs, und dieser Bestimmung sei „abgesehen von der Möglichkeit, die Gegengründe auch vor dem Regierungsrat geltend zu machen“, im vorliegenden Falle Genüge getan worden. Materiell erscheine die Bevormundung „zum wenigsten nicht unbegründlich“ (wird näher ausgeführt).

C. — Gegen diesen Entscheid des Regierungsrates und zugleich gegen die beiden Bevormundungsbeschlüsse des Bürgergemeinderates richtet sich die vorliegende, rechtzeitig und in richtiger Form eingereichte zivilrechtliche Beschwerde mit dem Antrag:

„Es sei in Gutheißung hierseitiger Beschwerde die Schlußnahme „des hohen Regierungsrates von Obwalden vom 7. Juni 1913 „aufzuheben und das Bevormundungs Erkenntnis des tit. Bürgergemeinderates von Giswil vom 15. Februar und vom 14. April 1913 als gesetzwidrig zu erklären und ebenfalls aufzuheben.“

„In Anbetracht der völligen Unbegründetheit der regierungsrätlichen Schlußnahme und der Verhältnisse der Beschwerdeführerin „sei letzterer eine angemessene außerrechtliche Entschädigung zuzusprechen.“

Die Beschwerde wird mit einer Verletzung der Art. 374 und 370 ZGB begründet.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Da der Bürgergemeinderat von Giswil seinen ersten Bevormundungsbeschluss (vom 14. Februar) selber aufgehoben hat, braucht nicht mehr ausgeführt zu werden, warum er gesetzwidrig war.

2. — Was den zweiten Bevormundungsbeschluss (vom 11. April) betrifft, so ist darin zu Unrecht bemerkt, er sei „nach vorangegangener Vernehmung“ gefaßt worden. Die Beschwerdeführerin war allerdings mit Zuschrift vom 26. Februar eingeladen worden, allfällige „Einwendungen gegen ihre Bevormundung oder gegen die Wahl des Vormundes“ bis zum 1. März beim Gemeindepräsidenten anzubringen. Allein, da damals der erste Bevormundungsbeschluss noch nicht aufgehoben war, konnte die Rekurrentin, als sie die Aufforderung vom 26. Februar erhielt, nicht wissen, daß sich diese Aufforderung, ihre „Einwendungen“ anzubringen, auf ein inzwischen eingeleitetes oder noch einzuleitendes zweites Bevormundungsverfahren beziehen sollte. Ebensovienig konnte sie sich über diese Beziehung Rechenschaft geben, als dann am 9. März der erste Bevormundungsbeschluss wirklich aufgehoben wurde; denn diese Aufhebung wurde ihr entgegen allen Regeln eines geordneten Verfahrens (übrigens auch in Mißachtung von Art. 60 des kantonalen Einführungsgesetzes zum ZGB) gar nicht mitgeteilt. Die Rekurrentin hatte daher weder vor, noch nach dem 9. März einen begründeten Anlaß, dem Bürgergemeinderat irgendwelche Mitteilungen zu machen; vielmehr durfte sie es dem Regierungsrat überlassen, ihre Beschwerde dem Gemeinderat als der beschwerdebeflagten Behörde mitzuteilen, im übrigen aber den Entscheid des Regierungsrates abwarten.

Zudem enthielt das Schreiben des Gemeinderates vom 26. Februar, genau genommen, keine Einladung zu einer mündlichen, kontradiktorischen Verhandlung über die zur Bevormundungsbegründung erhobenen Tatsachen, die der Rekurrentin gleichzeitig oder vorher mitzuteilen waren (vergl. Praxis I S. 590*), sondern es wurde der Beschwerdeführerin zugemutet, von sich aus, wohl

* AS 38 II S. 706 Erw. 5.

in einer schriftlichen Eingabe, die ihr gar nicht bekannt gegebenen Bevormundungsgründe zu widerlegen.

Dem in Art. 374 ZGB aufgestellten Erfordernis der vorherigen Anhörung des zu Bevormundenden ist somit auch anlässlich der zweiten Bevormundung nicht Genüge getan worden. Es ist daher diese zweite Bevormundung schon wegen Nichtbeobachtung des bundesrechtlich vorgeschriebenen Verfahrens aufzuheben, ohne daß untersucht zu werden braucht, ob die materiellen Voraussetzungen einer Bevormundung nach Art. 370 im vorliegenden Fall gegeben waren.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Beschwerde wird gutgeheißen und die am 11. April 1913 vom Bürgergemeinderat Siswil über die Beschwerdeführerin verhängte Vormundschaft aufgehoben.

2. Erbrecht. — Des successions.

38. Urteil der II. Zivilabteilung vom 17. September 1913 in Sachen **Krummenacher**, Bekl. u. Ver.-Kl., gegen **Siholzer**, Kl. u. Ver.-Bekl.

Testierfähigkeit. Anwendbarkeit des Handlungsfähigkeitsgesetzes vom Jahre 1881 auf letztwillige Verfügungen, die aus der Zeit vor dem 1. Januar 1912 stammen. **Begriff der Handlungs-, bzw. Testierfähigkeit:** Sie setzt u. a. eine normale Widerstandsfähigkeit gegenüber Willensbeeinflussungen voraus. Auseinanderhaltung von Rechts- und Tatfrage. Bedeutung des Hilfsmittels der medizinischen Expertise für die Beurteilung der Tatfrage. Bedeutung des Verhaltens des Testators anlässlich des im konkreten Falle angefochtenen Rechtsgeschäfts. Bedeutung der Erklärungen der Testamentszeugen und der zugezogenen Urkundsperson, dass der Testator sich « bei gesundem Verstande » befunden habe.

A. — Der Beklagte ist der Nefte und einzige Erbe des, am 4. Juli 1910 in Großwangen (Luzern) im Alter von 78 Jahren unter Hinterlassung eines Vermögens von zirka 25,000 Fr. ver-

storbenen, gewesenen Meisters Anton Vischer. Dieser, der immer sehr sparsam gelebt hatte, war am 16. Mai 1910 halb bewusstlos und in äußerst verwahrlostem Zustand in seiner Wohnung, auf dem Fußboden liegend, aufgefunden und darauf zu seiner Verpflegung in die Armenanstalt des Dorfes verbracht worden. In den folgenden Tagen, nachdem er sich etwas erholt hatte, wurde er von verschiedenen Personen besucht, die ihn mit mehr oder weniger Zudringlichkeit baten, ihnen (oder bestimmten gemeinnützigen Anstalten oder Vereinen) ein Vermächtnis auszusetzen. Nachdem er darauf tatsächlich zu gemeinnützigen Zwecken verschiedene Beträge von je einigen hundert Franken testiert hatte, errichtete er am 20. Mai zu Gunsten einer Frau Schürch, die in demselben Hause gewohnt hatte, wie er, eine „*Lebtwillensverordnung*“ im Betrage von 5000 Fr. und sodann am 23. Mai zu Gunsten des heutigen Klägers, seines Hausherrn, eine solche im Betrage von 4000 Fr. In beiden letztgenannten Fällen waren bei der Testamentserrichtung der Gemeindefschreiber als Urkundsperson, zwei Bauernknechte als Testamentszeugen, die Krankenschwester-Oberin, sowie der, bzw. die Bedachte selber, anwesend. Im ersten Falle unterzeichnete der Testator mit einem Kreuz, das er ohne fremde Hilfe auf die Urkunde zu setzen vermochte, nachdem er vorher noch versucht hatte, seinen Namen zu schreiben; im zweiten Falle mußte ihm sogar bei der Anfertigung des Kreuzes geholfen werden. Wegen des zweiten Vermächtnisses zeigte er sich in der Folge aufgeregt und unzufrieden. Bei einer am 3. Juli von einem Arzte (Dr. Bisibach, Direktor der Irrenanstalt St. Urban) vorgenommenen Untersuchung seines geistigen Zustandes erinnerte er sich noch des Betrages von 5000 Fr., den er der Frau Schürch vermacht hatte; dagegen glaubte er, zu Gunsten des Klägers nur 600 Fr. testiert zu haben. (Es ist dies derjenige Betrag, den der Testator bei der Testamentserrichtung zuerst genannt hatte, als man ihn fragte, wieviel er dem Kläger vermachen wolle; als sich dieser darauf „unbefriedigt“ zeigte, war Vischer dann sofort auf 4000 Fr. hinaufgegangen.)

B. — Durch Urteil vom 29. März 1913 hat das Obergericht des Kantons Luzern über die Rechtsfrage:

„Ob das von Anton Vischer sel. zu Gunsten des Klägers ausgesetzte Legat von 4000 Fr., soweit bestritten, gerichtlich zu be-