

geschäfte dieser Art überhaupt nur vor der Vormundschaftsbehörde selbst abgeschlossen werden könnten, wollen die Ehegatten nicht gegenseitig Gefahr laufen, sie solange in Frage gestellt zu sehen, als nicht die Zustimmung der Vormundschaftsbehörde ausgesprochen worden ist; insbesondere würde dadurch die Beteiligung des Ehemannes an der Versteigerung von eingebrachtem Gut der Ehefrau geradezu verunmöglicht. Eine derartige Erschwerung des rechtsgeschäftlichen Verkehrs unter den Ehegatten aber konnte der Gesetzgeber nicht im Auge haben. Vielmehr ist anzunehmen, dass die Ehegatten durch den Abschluss von Rechtsgeschäften, die das eingebrachte Frauengut oder das Gemeinschaftsgut betreffen, unmittelbar gebunden werden, immerhin nur unter der aufschiebenden Bedingung der nachfolgenden behördlichen Zustimmung, und dass sie erst durch die rechtskräftige Verweigerung dieser Zustimmung oder durch den unbenutzten Ablauf der Frist, welche in analoger Anwendung von Art. 410 Abs. 2 ZGB der eine Ehegatte dem andern zu ihrer Erwirkung ansetzen kann, wieder frei werden. Die Zustimmung der Vormundschaftsbehörde ist nicht ein Formerfordernis des Vertrages unter den Ehegatten, sondern verhält sich zum Vertragsschluss wie die Genehmigung der Vormundschaftsbehörde zum Vertragsschluss eines urteilsfähigen Bevormundeten; darauf weisen auch ihre Vorgänger in den kantonalen Rechten hin. Demgemäss würde das Bundesgericht, sofern vor ihm die Verbindlichkeit eines Rechtsgeschäftes, das gemäss Art. 177 Abs. 2 ZGB der Zustimmung der Vormundschaftsbehörde bedarf, einzig deswegen bestritten würde, weil diese Zustimmung erst in einem Zeitpunkt erfolgt sei, da die Ehegatten unter sich darüber gar nicht mehr einig waren, jenem seinen Schutz nicht versagen. Geht aber, wie vorliegend, die gerichtliche Beurteilung der Entscheidung der Vormundschaftsbehörde voraus, so kann das Rechtsgeschäft des gerichtlichen Schutzes nicht schlechthin, sondern nur unter dem Vor-

behalt der Zustimmung der Vormundschaftsbehörde, von der ja seine Gültigkeit abhängt, teilhaftig werden; in diesem Sinne ist daher das Dispositiv des angefochtenen Urteils einzuschränken.

60. Urteil der II. Zivilabteilung vom 1. Dezember 1920
i. S. Gander gegen Nidwalden.

ZGB Art. 393 Ziff. 2: Die *Beistandschaft* darf nicht angeordnet werden, wenn eine Person zwar ihr Vermögen nicht selber verwalten kann, wohl aber genügend Einsicht besitzt um einen Verwalter zu bestellen.

A. — Im Mai 1918 verlangte der heutige Vertreter der Rekurrentin, A. Häfliger, der damals den Sohn Maria und die Tochter Josefa Gander vertrat, beim Gemeinderat Beckenried die Bevormundung der Rekurrentin, weil sie infolge ihres hohen Alters und wegen Alkoholismus zur Verwaltung ihres Vermögens unfähig sei und willenlos unter dem Einfluss der Tochter Elisabeth Beschi-Gander stehe, die frei über ihr Vermögen verfüge und damit gewagte Spekulationen treibe. Der Gemeinderat sah jedoch von einer Bevormundung ab, nachdem sich die Rekurrentin bereit erklärt hatte, ihre Wertschriften bei der Nidwaldner Kantonalbank zu hinterlegen und den Depotschein der Vormundschaftsbehörde auszuhändigen.

Im August 1920 beauftragte die Rekurrentin Häfliger mit ihrer Vermögensverwaltung. Unter Verweisung darauf dass seine Klientin voll handlungsfähig sei, verlangte dieser nunmehr von der Vormundschaftsbehörde die Herausgabe des Vermögens der Rekurrentin und beschwerte sich, als die Vormundschaftsbehörde seinem Gesuche nicht entsprach, beim Regierungsrat. Er beantragte, die Vormundschaftsbehörde anzuhalten, ihm das Vermögen der Rekurrentin zu übergeben und jegliche

Beschränkung der Handlungsfähigkeit der Frau Gander aufzuheben. Nun beschloss der Gemeinderat am 10. September 1920, der Rekurrentin einen Beistand zu bestellen, und zwar, wie aus seiner Vernehmlassung an den Regierungsrat hervorgeht, gestützt auf die von Häfliger seinerzeit in seinem Bevormundungsgesuch selber angeführten Gründe. Mit Beschluss vom 18. September 1920 trat der Regierungsrat in allen Teilen der Auffassung des Gemeinderates bei und wies die Beschwerde ab.

B. — Hiegegen richtet sich die vorliegende zivilrechtliche Beschwerde, mit der die Rekurrentin die Aufhebung der « Bevormundung oder Beistandschaftsbestellung » und Herausgabe ihres Vermögens verlangt. Sie macht geltend, es fehle an jeder Beweisführung hinsichtlich der ihr gemachten Vorwürfe; diese Vorwürfe seien unzutreffend und daher weder ein Grund zur Bevormundung noch zur Verbeiständung gegeben.

Zur Vernehmlassung aufgefordert, hat der Regierungsrat Abweisung der Beschwerde beantragt, indem er sich auf den Standpunkt stellte, die eigenen Ausführungen Häfligers in dem von ihm seinerzeit gestellten Bevormundungsbegehren beweisen, dass die Voraussetzungen einer Beistandsbestellung nach Art. 393 Ziff. 2 ZGB gegeben seien.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Da der Regierungsrat seinen Entscheid ausschliesslich auf Art. 393 Ziff. 2 ZGB stützt, ist nicht zu untersuchen, ob eine andere Form der Beistandschaft, speziell die Beiratschaft des Art. 395, auf die Beklagte anwendbar gewesen wäre.

Voraussetzung der Beistandschaft nach Art. 393 ist, wie aus dem allgemein gehaltenen Absatz 1 des Artikels mit aller Deutlichkeit hervorgeht, für alle drei nachfolgend aufgezählten Verbeiständungsfälle das Fehlen einer Verwaltung für das Vermögen der zu verbeiständenden Person. Dieses Requisit muss demnach auch für die

Verbeiständung nach Ziff. 2 verlangt werden. Sofern nun aber jemand zwar nicht fähig ist, die Vermögensverwaltung selber zu besorgen, dagegen die nötige Einsicht besitzt, um selber einen Verwalter wählen und bis zu einem gewissen Grade kontrollieren zu können, kann ihm nicht unter dem Titel des Fehlens einer Verwaltung ein Beistand gegeben werden. Allerdings ist der Wortlaut der Ziff. 2 in dieser Hinsicht nicht durchaus klar. Danach ist ein Beistand zu bestellen « bei Unfähigkeit einer Person, die Verwaltung ihres Vermögens selbst zu besorgen oder einen Vertreter zu bestellen ». Das verbindende « oder » scheint eher darauf hinzuweisen, dass damit zwei selbständige Verbeiständungsgründe verbunden werden sollen, dass also auch die blossе Unfähigkeit, selber das Vermögen zu verwalten, genüge, um einer Person einen Beistand zu geben. Hiefür könnte auch angeführt werden, dass in der im übrigen ähnlich gefassten Bestimmung des Art. 392 Ziff. 1 durch ein « weder.... noch » ausdrücklich betont wird, dass eine Verbeiständung nur erfolgen darf, wenn die zu verbeiständende Person weder selbst handeln, noch einen Vertreter bestellen kann. Allein diese Argumente können doch nicht entscheidend sein. Der Gesetzgeber hätte nicht in Absatz 1 von Art. 393 das objektive Requisit des Fehlens einer Vermögensverwaltung derart in den Vordergrund gerückt, wenn er die blossе subjektive Unfähigkeit, selber zu verwalten, auch als Verbeiständungsgrund betrachtet hätte. Dazu kommt aber noch, dass ja die Beistandschaft anerkanntermassen die Handlungsfähigkeit nicht beeinträchtigt. Wenn daher die Handlungs- und Verpflichtungsfähigkeit bezüglich aller Rechtsgeschäfte trotz der Verbeiständung aufrecht bleibt, so ist nicht einzusehen, warum das hinsichtlich der Befugnis, einen Verwalter zu bestellen, anders sein sollte. (So auch KAUFMANN zu Art. 393 Note 13.)

2. — Nach den gemachten Ausführungen hätte die Rekurrentin nur verbeiständet werden dürfen, wenn sie

unfähig wäre, selbst einen Vermögensverwalter zu bestellen. In dieser Hinsicht aber fehlt es sogar an einer Behauptung von seiten der Vormundschaftsbehörde und des Regierungsrates. Die früheren Vorwürfe Häfligers, die übrigens nicht ohne weiteres als von der Beklagten anerkannt zu betrachten sind, betrafen vor allem die Willensschwäche der Rekurrentin, ihre Beeinflussbarkeit durch die Tochter. Diese Willensschwäche wie auch das vorgerückte Alter bilden aber keine Grundlage für die Annahme, dass der Rekurrentin die Fähigkeit abgeht, einen Verwalter zu bestellen.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Beschwerde wird gutgeheissen und die über die Beschwerdeführerin am 10. September 1920 angeordnete Beistandschaft aufgehoben.

III. SACHENRECHT

DROITS RÉELS

61. Urteil der II. Zivilabteilung vom 30. September 1920 i. S. Konkursmasse Jenny gegen Kämpf.

Verpfändung von Schuldbriefrechten nach der Eintragung im Grundbuch aber vor der Ausstellung des Titels. Art. 868, 869 ZGB.

A. — Am 25. Februar 1919 ersuchte der Kridar Jenny das Grundbuchamt Küsnacht, auf seiner Liegenschaft in Küsnacht zwei Inhaberschuldbriefe von je 10,000 Fr. zu errichten und die Titel nach ihrer Ausstellung ihm aussuhändigen. Das Grundbuchamt übergab ihm darauf zwei

« Interimsscheine », welche diese Anmeldung bestätigen. Am 8. März 1919 ermächtigte Jenny das Amt schriftlich, die Titel seinerzeit dem Kläger Dr. Kämpf « als Zessionar » zu übergeben. Gleichzeitig übermachte er diesem die beiden Interimsscheine. In einem Briefe an Dr. Kämpf, vom 24. März 1919, in welchem der Kridar dessen Forderungen gegen ihn aufzählte, bemerkte er sodann : « Als Sicherheit besitzen Sie meinerseits zwei Inhaberschuldbriefe.... » Nachdem über Jenny unterm 15. Mai 1919 der Konkurs eröffnet worden war, wurden am 30. Juni 1919 die vom Grundbuchamt inzwischen ausgestellten beiden Schuldbriefe durch den Präsidenten des Bezirksgerichtes gemäss Art. 857 Abs. 2 ZGB unterzeichnet.

Im Konkurse Jennys meldete der Kläger ein Faustpfandrecht an den beiden Titeln für eine Forderung von 79,022 Fr. 25 Cts. an und klagte, als die Konkursverwaltung nur die Forderung nicht aber das Pfandrecht kollozierte, auf Anerkennung dieses letzteren. Er machte insbesondere geltend, die Interimsscheine haben die beiden Werttitel vor ihrer Ausfertigung ersetzt und ihm das Pfandrecht an ihnen verschafft. Die Masse beantragte demgegenüber Abweisung der Klage und zwar im wesentlichen unter Hinweis darauf, dass es an einem schriftlichen Verpfändungsvertrage fehle, und dass zudem eine Verpfändung ohne Uebertragung der Briefe ausgeschlossen gewesen sei.

B. — Beide Vorinstanzen, das Obergericht mit Urteil vom 26. April 1920, haben das mit der Klage beanspruchte Pfandrecht anerkannt. Das Obergericht hat ausgeführt :

Die Eintragung eines Eigentümerschuldbriefes begründe nur formell ein Pfandrecht, dem mangels Vorhandenseins einer Forderung materielle Wirksamkeit fehle. Eine Aenderung trete aber ein, sobald der Eigentümer des Grundpfandes über den im Schuldbrief bezeichneten Wertteil verfüge, was durch Uebertragung der Briefrechte oder durch ihre Verpfändung geschehen könne. Im letzteren Falle erhalte der Pfandgläubiger das Recht, das