

6. — Von Bundesrechts wegen steht nichts entgegen, dass gleichzeitig mit den direkt haftenden auch die nur subsidiär haftenden vormundschaftlichen Organe auf Schadenersatz belangt werden. Freilich kann gegen bloss subsidiär Haftende kein ziffermässig bestimmtes Leistungs-urteil ausgefällt werden. Allein dies vermag nicht die Abweisung der Klage ihnen gegenüber zu rechtfertigen. Die Zulässigkeit der gleichzeitigen Belangung von Vormund und den allfällig in verschiedenen Stufen subsidiär haftenden Mitgliedern der Vormundschaftsbehörde und der Aufsichtsbehörde drängt sich besonders unter dem Gesichtspunkt auf, dass ja zunächst darüber entschieden werden muss, wer überhaupt haftbar sei, da es erst hievon abhängt, wer bloss subsidiär haftbar ist. Dieser Entscheidung kann es nur förderlich sein, wenn von vorneherein sämtliche Beteiligte als Beklagte angehört werden.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird teilweise dahin begründet erklärt, dass in Abänderung des Urteils des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 6. Juli 1934 die Beklagten (Mitglieder der Vormundschaftsbehörde) zur Zahlung von je 760 Fr. nebst 5 % Zins seit 19. Januar 1933 an die Klägerin Frau Spiess und die Beklagten (Mitglieder der Aufsichtsbehörde) zur Zahlung von je einem Fünftel dessen verurteilt werden, was von den erstgenannten Beklagten nicht erhältlich ist.

Im übrigen, wird die Berufung abgewiesen und das angefochtene Urteil bestätigt.

**4. Urteil der II. Zivilabteilung vom 7. Februar 1934
i. S. de Vaynes van Brakell Buys
gegen de Vaynes van Brakell Buys.**

Entmündigung und Vormundernennung, wengleich durch eine örtlich unzuständige Behörde verfügt, ist für die Gerichte verbindlich (Erw. 1.).

Entmündigung von Ausländern in der Schweiz.

1. Zuständigkeit der schweizerischen Behörden des Wohnsitzes (Art. 59 und 60 ZGB'SchlT; Art. 7 b und 34 NAG) (Erw. 1 a).
2. Die Wohnsitzfiktion des Art. 24 Abs. 2 ZGB trifft auch Ausländer (Erw. 1 b).
3. Die in Art. 12 NAG vorgeschriebene Mitteilung an die Behörde des Heimatstaates ist kein Gültigkeitserfordernis für die Entmündigung (Erw. 1 c).

Internationale Abgrenzung des anzuwendenden Rechtes.

1. Die Handlungsfähigkeit einer Person und damit die Frage, ob ein Geschäft wegen mangelnder Handlungsfähigkeit ganz oder nur beschränkt (bedingt) ungültig, ob es nichtig oder anfechtbar sei, beurteilt sich nach ihrem Heimatrecht.

Ist eine Rückverweisung des Heimatrechtes auf das Recht des Wohnsitzes durch die Gerichte des Wohnsitzes zu berücksichtigen? (Erw. 2).

2. Ob und welche Ansprüche aus der Erfüllung eines ungültigen Geschäftes entstehen, beurteilt sich nach dem Rechte, dem der massgebende Rechtsakt als solcher untersteht (Erw. 3).

Gerichtliche Belangung des Ehegatten und Einforderung von Verzugszinsen wird durch Art. 173 ZGB nicht ausgeschlossen (Erw. 5).

Bereicherungsanspruch nach Art. 62 ff. OR, speziell hinsichtlich der für notwendige Ausgaben verwendeten Zinse (Erw. 4).

(Publikation gekürzt.)

A. — Der Holländer Henri Konrad J. de Vaynes van Brakell Buys, der seit 1926 dauernd in einem Sanatorium des Kantons Zürich untergebracht war und von den zürcherischen Behörden am 14. Oktober 1929 nach Einholung eines ärztlichen Gutachtens entmündigt wurde, belangt durch seinen Vormund seine Ehefrau auf Rückerstattung einer Schenkung von 50,000 Fr. mit Zins seit dem 23. Juni 1925. Die Parteien haben einander im Jahre 1924 in Rio de Janeiro geheiratet, wo der Kläger als Direktor einer Bank in Stellung war. Dort hatte der Kläger noch vor der Heirat, am 7. Juli 1924, eine Anweisung über

50,000 Schweizerfranken an die Order der Beklagten auf die Nederlandsche Handel-Maatschappij, Agentschap's-Gravenhage, ausgestellt und die Anweisung der Beklagten auch übergeben. Noch im selben Jahre wurde der Kläger aus seiner Stellung in Rio entlassen, worauf die Parteien nach Europa zogen. Im Jahre 1925 wurde der Kläger wegen psychischer Störungen in der Schweiz behandelt, und er weilte auch mit Unterbrechungen in verschiedenen Sanatorien dieses Landes, so im Monat Juni 1925, als die erwähnte Anweisung der angewiesenen holländischen Bank erst zur Einlösung vorgewiesen wurde. Es fand darüber ein Briefwechsel zwischen dieser Bank und dem Kläger statt, und, nachdem dieser die Auszahlung anbegehrt hatte, wurde der Betrag (wie es scheint, durch Vermittlung des Schweizerischen Bankvereins) der Beklagten ausbezahlt.

Die Rückforderungsklage stützt sich auf § 1715 des holländischen bürgerlichen Gesetzbuches, wonach Schenkungen zwischen Ehegatten verboten sind, und ferner darauf, dass der Kläger bereits bei der Ausstellung der Anweisung, wie dann auch, als er die Auszahlungsorder gab, urteils- und handlungsunfähig gewesen sei.

B. — Beide Instanzen des Kantons Zürich haben die Klage zugesprochen. Sie sind auf Grund eines eingehenden Beweisverfahrens zum Schlusse gelangt, der Kläger sei bereits bei der Ausstellung der Anweisung wie dann auch im Juni 1925 urteilsunfähig gewesen, dergestalt, dass ihm nach den Bestimmungen sowohl des schweizerischen (Art. 17 ZGB), wie auch des holländischen Rechtes (§ 501 des bürgerlichen Gesetzbuches) die Handlungsfähigkeit gefehlt habe und die Schenkung sich als ungültig erweise. Der Rückforderungsanspruch stütze sich auf die Art. 62 ff. des schweizerischen Obligationenrechtes. Er sei zufolge der Nichtigkeit der Schenkung gegeben, auch hinsichtlich der Zinse. Ob eine Schenkung zwischen Ehegatten im Sinne des holländischen Rechtes vorliege, ist demgemäss offen gelassen worden.

C. — Gegen das Urteil des Obergerichtes vom 20. April

1934 hat die Beklagte die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrag, die Klage sei in vollem Umfange abzuweisen, eventuell sei die Zinsforderung erst von der Klageeinleitung an (4. Juli 1931) zuzusprechen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Dass die in der Schweiz gegenüber dem Kläger angeordnete Vormundschaft als ungültig und die vom Vormund angehobene Klage als unwirksam zu erachten sei, hat die Vorinstanz mit Recht nicht angenommen. In der Tat ist eine, wenngleich von einer örtlich unzuständigen Behörde ausgesprochene Entmündigung und Vormundernennung für die Gerichte verbindlich, solange sie nicht von den hierfür zuständigen Behörden aufgehoben wird, wie dies das Bundesgericht bereits für den entsprechenden Fall einer Beistandsbestellung ausgesprochen hat (BGE 55 II 325).

Hier liesse sich übrigens gegen die Zuständigkeit der zürcherischen Behörden zu der im Jahre 1929 gegenüber dem Kläger getroffenen Massnahme nichts Triftiges einwenden.

a) Nach intern-schweizerischem Rechte hat die Bevormundung am Wohnsitz der zu bevormundenden Person zu erfolgen, jedenfalls im Kanton dieses Wohnsitzes (Art. 376 ZGB). Dieses Prinzip liegt auch den Bestimmungen des Bundesgesetzes über die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter vom 25. Juni 1891 (NAG) zugrunde ; vgl. dessen Art. 2 und 10 ff. Auf die Ausländer, die in der Schweiz ihren Wohnsitz haben, sind nach Art. 32 NAG die nämlichen Zuständigkeits- und Kollisionsnormen « entsprechend » anzuwenden. Das gilt auch für das Vormundschaftswesen, wie sich speziell auch aus Art. 33 NAG ergibt, der bestimmt, dass die über einen Ausländer in der Schweiz angeordnete Vormundschaft auf Begehren der ausländischen zuständigen Heimatbehörde an diese abzugeben ist, sofern der ausländische Staat Gegenrecht hält. Diese Bestimmung setzt die

Zuständigkeit der Behörden am schweizerischen Wohnsitz eines Ausländers zur Anordnung der Vormundschaft voraus.

b) Es fragt sich daher nur, ob der Kläger in Küsnacht Wohnsitz hatte. Auf Grund der Wohnsitzbestimmungen des NAG müsste dies verneint werden; denn Art. 3 Abs. 2 erklärt, die Unterbringung in einer Versorgungs- oder Heilanstalt begründe keinen Wohnsitz, und nach Absatz 3 dauert der einmal erworbene Wohnsitz bis zum Erwerb eines neuen Wohnsitzes fort. Danach wäre anzunehmen, der Kläger habe den Wohnsitz in Rio de Janeiro beibehalten als an dem Orte, wo er sich zuletzt mit der Absicht dauernden Verbleibens (gemäss Absatz 1 des nämlichen Artikels) aufgehalten hat. Allein die Vorinstanz hat mit Recht (wenn auch ohne dies zu begründen) nicht auf die Wohnsitzbestimmungen des NAG, sondern auf diejenigen des ZGB abgestellt. Die wörtliche Auslegung von Art. 59 Abs. 1 des Schlusstitels des ZGB, der für die Rechtsverhältnisse der Ausländer in der Schweiz das NAG auch fernerhin als anwendbar erklärt, könnte allerdings zum Ergebnis führen, es habe auch Art. 3 NAG beibehalten werden wollen. Nun kann es aber nicht dem Gesetzeswillen entsprechen, dass für internationale Kollisionsnormen ein Wohnsitzbegriff weiter verwendet werde, der vom Wohnsitzbegriff des Bundeszivilrechtes abweicht. So hat denn das Bundesgericht bereits mit Bezug auf den Wohnsitz der Ehefrau entschieden, dass die Bestimmungen des NAG durch die Art. 23 ff. ZGB ersetzt worden sind, und dass Art. 59 des Schlusstitels zum ZGB nur die eigentlichen Kollisionsnormen des NAG weiterhin in Kraft erklären wolle (BGE 56 II 337); ebenso wie Art. 25 Abs. 2 ZGB ist nun Art. 24 Abs. 2 ZGB, wonach der Aufenthaltsort als Wohnsitz gilt, wenn ein im Ausland begründeter Wohnsitz aufgegeben und in der Schweiz kein neuer begründet worden ist, auch im Gebiete der internationalen Kollisionsnormen, d. h. auch gegenüber Ausländern anzuwenden.

Ob diese Zuständigkeit der schweizerischen Wohnsitzbehörden auch nach den holländischen Kollisionsnormen gegeben sei und ob sie in Holland anerkannt werde, muss dahingestellt bleiben; denn das schweizerische Gesetz macht die Anwendung des Wohnsitzrechtes und die Zuständigkeit der Wohnsitzbehörden nicht von der Anerkennung durch den Heimatstaat abhängig.

c) Für die Frage der Legitimation des Vormundes ist auch ohne Belang, ob die schweizerische Vormundschaftsbehörde der Behörde des Heimatstaates pflichtgemäss nach Art. 12 NAG von der getroffenen Massnahme Kenntnis gegeben hat; denn die Gültigkeit der Vormundschaft hängt nicht von dieser Mitteilung ab. Die Legitimation des Vormundes ist auch dadurch nicht aufgehoben worden, dass der Kläger im Laufe des Prozesses nach Holland verbracht wurde. Wie die Vorinstanz zutreffend hervorhebt, ist die in der Schweiz geführte Vormundschaft dadurch nicht erloschen, vielmehr bedarf es hiefür einer Übernahme der Vormundschaft durch den Heimatstaat und einer formellen Aufhebung der hiesigen Vormundschaft durch die zuständige Behörde.

2. — In materiellrechtlicher Beziehung ist die Grundfrage, ob der Kläger bei der Vornahme der Schenkung handlungsunfähig gewesen und die Schenkung daher ungültig sei, der Überprüfung durch das Bundesgericht entzogen. Denn sie untersteht dem (ausländischen) Heimatrecht des Klägers, das die kantonalen Instanzen (alternativ) auch angewendet haben. Das Bundesgesetz betreffend die persönliche Handlungsfähigkeit von 1881 bestimmte in Art. 10 Abs. 2 ausdrücklich, dass sich die persönliche Handlungsfähigkeit der Ausländer nach dem Rechte ihres Heimatstaates richte. Dieser Grundsatz ist trotz der Aufhebung des Handlungsfähigkeitsgesetzes durch Art. 60 des Schlusstitels des ZGB in Geltung geblieben. Nicht nur ist er in Art. 34 des NAG von 1891, das nach Art. 59 ZGB Schl'T für die Rechtsverhältnisse der Ausländer in der Schweiz weiterhin in Kraft bleibt, aus-

drücklich vorbehalten worden, sondern Art. 59 SchlT hat dem NAG ausserdem eine Bestimmung (Art. 7 b) eingefügt, die jenen Grundsatz als notwendig voraussetzt (BGE 38 II 4).

Es fragt sich, ob der schweizerische Richter auch dann ausländisches Heimatrecht anzuwenden habe, wenn der Heimatstaat seinerseits das Recht des Wohnsitzes als massgebend erklärt und der in Betracht stehende Wohnsitz mit dem Ort, wo der Prozess geführt wird, übereinstimmt (was das Bundesgericht in BGE 20 S. 653 bejaht hat). Zu dieser in der Doktrin umstrittenen und in der Rechtsprechung mehrerer europäischer Staaten verschieden beantworteten, immerhin überwiegend im Sinne der Berücksichtigung einer solchen Rückverweisung entschiedenen Frage (vgl. NUSSBAUM, Deutsches internationales Privatrecht, 1932, 52) ist jedoch hier nicht Stellung zu nehmen, da auch Holland für die Frage der Handlungsfähigkeit auf dem Boden des Heimatprinzipes steht (Gesetz vom 15. Mai 1829, Art. 6, angeführt bei LAPRADELLE et NIBOYET, Répertoire de droit international, vol. VI, p. 609).

Bei dieser Sachlage kann das Bundesgericht auf alle Vorbringen der Beklagten, die sich auf die Frage der Handlungsfähigkeit des Klägers beziehen, nicht eingehen. Dazu gehört auch die Frage, ob die Schenkung infolge der Handlungsunfähigkeit des Schenkers unbedingt oder nur bedingt ungültig, ob sie nichtig oder bloss anfechtbar sei. Denn dies bestimmt sich eben danach, ob und in welcher Weise der Kläger unfähig war, durch seine Verfügungen rechtliche Wirkungen zu erzeugen. Es herrscht denn auch in der Lehre des internationalen Privatrechtes Einigkeit darüber, dass die Wirkungen der Handlungsfähigkeit oder -unfähigkeit auf die Gültigkeit der vorgenommenen Rechtshandlungen nach dem nämlichen Rechte zu beurteilen sind wie die Frage der Handlungsfähigkeit als solche (vgl. BECK, zu Art. 59 SchlT, Vorbemerkung 27 zu Art. 7, b NAG; LEWALD, Das deutsche internationale

Privatrecht, 1931, 56 Nr. 70; FRANKENSTEIN, Internationales Privatrecht, Band I 408). Im vorliegenden Falle haben die kantonalen Instanzen vollständige Ungültigkeit der Schenkung angenommen (das Bezirksgericht, auf dessen Entscheidungsgründe das Obergericht einleitend allgemein verweist, spricht von Nichtigkeit). Dabei muss es für das Bundesgericht, das die Anwendung des ausländischen Rechtes nicht zu überprüfen hat, sein Bewenden haben.

3. — Eine andere Frage ist dann aber, ob wegen der Ungültigkeit der Zuwendung ein Anspruch auf Rückerstattung bestehe. Dabei handelt es sich nicht mehr um den rechtlichen Inhalt und Bereich der Handlungsunfähigkeit, sondern um die Frage nach der Begründung einer auf Rück- oder Ersatzleistung gehenden Verbindlichkeit und deren nähere Ausgestaltung. Dafür ist nun nicht das Heimatrecht der am Zuwendungsgeschäft beteiligten Personen massgebend, sondern das Recht, dem der Rechtsakt als solcher untersteht. Auf welchen Rechtsakt hier abzustellen sei und welcher Rechtsordnung er unterliege, ist indessen nicht ohne weiteres klar; ja es fragt sich, ob es nicht zur Abklärung der Verhältnisse noch einer ergänzenden Beweisführung bedürfte.

Die Vorinstanz hat zu dieser Rechtsanwendungsfrage überhaupt nicht Stellung genommen, sondern nach den von ihr übernommenen Erwägungen des Bezirksgerichtes einfach schweizerisches Recht angewendet. Sie war dazu berechtigt; denn da die Parteien keinen abweichenden Inhalt ausländischen Rechtes, das allenfalls zur Anwendung zu gelangen hätte, nachgewiesen haben, durfte das Gericht nach § 100 der zürcherischen Zivilprozessordnung davon ausgehen, dass das allenfalls in Betracht kommende ausländische Recht die streitige Materie in gleicher Weise ordne wie das schweizerische Recht.

4. — Für das Bundesgericht hat die Frage der Rechtsanwendung insofern Bedeutung, als die Anwendung ausländischen Rechtes seiner Prüfung nicht unterliegt, auch

dann nicht, wenn als angenommener Inhalt ausländischen Rechtes schweizerische Bestimmungen angewendet worden sind. Inwieweit aus diesem Gesichtspunkte allenfalls die Überprüfung durch das Bundesgericht zu entfallen hätte, braucht jedoch nicht entschieden zu werden, wenn das Urteil der Vorinstanz einer materiellen Überprüfung nach den Grundsätzen des schweizerischen Rechtes — den Bestimmungen über die Verbindlichkeiten aus ungerichtfertiger Bereicherung, Art. 62 ff. OR — ohnehin standhält. Das ist nun in der Tat der Fall.

Dass nach dem schweizerischen Bereicherungsrechte das ungültig zugewendete Kapital zurückzugeben ist, bedarf keiner Begründung. Aber auch die aus dem einkassierten Betrag bezogenen Zinse sind zurückzuerstatten (BGE 25 II 126 ; 32 II 638 ; 40 II 259 ; VON TUHR, Schweiz. OR 388). Es ist nicht bestritten, dass das Kapital zinstragend angelegt wurde, und auch betreffend die Höhe des Zinssatzes ist keine Berichtigung angebracht worden (VI der Klagebeantwortungsschrift). Freilich entfällt grundsätzlich ein Erstattungsanspruch, sowohl hinsichtlich des Kapitals wie der Zinse, soweit der Empfänger zur Zeit der Rückforderung nachweisbar nicht mehr bereichert ist (Art. 64 OR). Diesen Nachweis hat aber die Beklagte nicht geleistet. Dass sie das Kapital nicht mehr besitze, behauptet sie gar nicht, und was sie bezüglich der Zinse vorbringt, ist gleichfalls nicht tauglich, einen Wegfall der Bereicherung darzutun. Sie erklärt, die Zinse hätten zu ihrem Unterhalt gedient, und zwar habe sie infolge der grossen Aufregungen, welche die Pflege des kranken Mannes mit sich gebracht, grosse Ausgaben für ärztliche Behandlungen, Kuren usw. gehabt. Gesetzt, die Zinse seien zu solchen Unterhaltszwecken der Beklagten verwendet worden, so hat sie das Geld allerdings nicht mehr, allein sie hat dann eben andere Mittel erspart, die sie sonst für die betreffenden, nach ihrer Darstellung notwendigen Ausgaben hätte aufwenden müssen, und ist somit um den Betrag der Ersparnis bereichert.

5. — Der Hinweis auf Art. 173 ZGB geht ebenfalls fehl. Diese Bestimmung verbietet lediglich die Zwangsvollstreckung zwischen Ehegatten, nicht auch die gerichtliche Belangung und auch nicht die Einforderung von Verzugszinsen, wie die Beklagte geltend macht. Hier stehen übrigens nicht Verzugszinse in Frage, sondern es handelt sich um die Erstattung von Erträgen einer ungerechtfertigten Zuwendung, einen Teil des Bereicherungsanspruches, wie oben dargetan worden ist.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 20. April 1934 wird bestätigt.

5. Urteil der II. Zivilabteilung vom 8. Februar 1935
i. S. **Ermel** gegen **Ermel**.

Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes bei Zeugung vor der Ehe, Art. 255 Abs. 2 ZGB :

1. Der Nachprüfung durch das Bundesgericht ist regelmässig entzogen, ob Beiwohnung des Ehemannes um die Zeit der Empfängnis « glaubhaft gemacht » werde.
2. « Um die Zeit der Empfängnis » = in der Zeit vom 300. bis zum 180. Tage vor der Geburt.
3. Auch diese Vermutung der Ehelichkeit kann nur durch den Nachweis der Unmöglichkeit der Vaterschaft entkräftet werden.

A. — Mit der vorliegenden Klage ficht der Kläger die Ehelichkeit des von der Erstbeklagten, mit der er am 23. Juli 1932 die Ehe eingegangen ist, am 11. Oktober 1932 geborenen Kindes, der Zweitbeklagten, an. Der Kläger gesteht zu, schon am 27. Februar 1932 mit der Erstbeklagten geschlechtlich verkehrt zu haben.

B. — Das Obergericht des Kantons Aargau hat am 5. Oktober 1934 die Klage abgewiesen, indem es als glaubhaft erachtete, dass der Kläger schon am 17. Januar 1932 mit der Erstbeklagten geschlechtlich verkehrt habe.