

genügen. Dementsprechend hat das Bundesgericht, freilich nur beiläufig, bereits ausgesprochen, dass die Begehren nach Art. 157 ZGB gegen den Inhaber der abzuändernden Gewalt über die Kinder (Elternteil oder Vormundschaftsbehörde) zu richten seien (BGE 42 I 336); die Vormundschaftsbehörde wird aber Trägerin der Gewalt nicht nur, wenn das Kind beiden Eltern entzogen wird, sondern auch sobald der Elternteil stirbt, dem es zugewiesen worden ist (BGE 47 II 380). Ferner hat das Bundesgericht bei Berufungen in Fällen letzterer Art bisher ohne Bedenken die Vormundschaftsbehörde als Beklagte und Berufungsbeklagte behandelt und ihr insbesondere eine Parteientschädigung zugesprochen (vgl. z.B. Urteil vom 29. April 1923 i. S. Knapp gegen Chambre pupillaire de Sion). Die von der Vorinstanz angezogene gegenteilige frühere Entscheidung derselben scheint wesentlich von Bedenken wegen der die Vormundschaftsbehörde sonst treffenden Prozesskostenpflicht diktiert worden zu sein. Allein auch wenn die Vormundschaftsbehörde von Bundesrechts wegen als Prozesspartei zu behandeln ist, so steht nichts entgegen, dass das kantonale Zivilprozessrecht oder die kantonalen Gerichte auch allfällig ohne gesetzliche Grundlage mit Rücksicht darauf, dass die Vormundschaftsbehörden den Prozess nicht im eigenen Interesse, sondern um der Kindesfürsorge willen führen, diese regelmässig von der Prozesskostenpflicht befreien.

Sobald aber das Prozessführungsrecht der Vormundschaftsbehörde von Bundesrechts wegen anzuerkennen ist, so folgt daraus notwendigerweise ihr Recht zur Weiterziehung, insoweit ein Rechtsmittel überhaupt gegeben ist.

Das Recht zur Appellation, wie übrigens schon das Recht zur Teilnahme am erstinstanzlichen Verfahren wird, je nach der kantonalen Ordnung, der Vormundschaftsbehörde verloren gehen können, wenn sie nicht rechtzeitig am Prozess teilnimmt. Über diesen hier streitig gebliebenen Punkt wird die Vorinstanz in Anwendung des kantonalen Zivilprozessrechtes noch zu entscheiden haben, wobei sie

freilich nicht wird ausser Acht lassen dürfen, dass der Kläger seine Klage gar nicht gegen die Vormundschaftsbehörde gerichtet hatte.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird dahin begründet erklärt, dass das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 5. Dezember 1934 aufgehoben wird, insoweit auf die Appellation der Berufungsklägerin nicht eingetreten wurde, und dass die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

**7. Urteil der II. Zivilabteilung vom 21. März 1935
i. S. Amrein gegen Stadtrat von Luzern.**

Entmündigung wegen Geisteskrankheit, Sachverständigen Gutachten (Art. 369, 374 Abs. 2 ZGB). Die Nichtbeachtung einer kantonalen Verfahrensvorschrift, wonach bei Bestreitung der Richtigkeit eines ärztlichen Gutachtens ein Obergutachten einzuholen ist, berechtigt nicht zur Anrufung des Bundesgerichts gemäss Art. 86 Ziff. 3 OG, wenn das erste Gutachten von einem Sachverständigen erstattet worden war.

Der Stadtrat von Luzern wandelte eine über J. Amrein wegen Trunksucht und deren Folgen (Art. 370 ZGB) verhängte Vormundschaft in eine solche nach Art. 369 um, gestützt auf ein psychiatrisches Gutachten, wonach A. ein Psychopath und zur Besorgung seiner Angelegenheiten nicht fähig ist. Der Regierungsrat schützte die Verfügung, ohne ein Obergutachten einzuholen, wie es der Interdizend unter Berufung auf § 48 des luzernischen EG zum ZGB verlangt hatte. Wegen dieser Unterlassung erhebt A. zivilrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht mit dem Antrag auf Aufhebung der Entmündigung und Rückweisung der Akten zwecks Einholung eines Obergutachtens des Sanitätsrates.

Aus den Erwägungen :

Es ist richtig, dass § 48 Abs. 2 des luzernischen EG zum ZGB vorschreibt, es solle, wenn die Richtigkeit des Gutachtens eines Arztes einer kantonalen Krankenanstalt angefochten werde, noch das Obergutachten des Sanitätsrates eingeholt werden, eventuell unter Beiziehung eines Irrenarztes. Ob diese Vorschrift auch gilt, wenn schon das erste Gutachten von einem Irrenarzte ausgestellt wurde, wie das hier der Fall ist, kann dahingestellt bleiben. Art. 374 Abs. 2 ZGB bestimmt nur, dass die Entmündigung wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche nicht ohne vorgängige Einholung eines Sachverständigengutachtens erfolgen darf. Wenn die Kantone ihrerseits vorschreiben, dass im Falle der Anfechtung eines ersten Gutachtens eine Oberexpertise durchzuführen sei, so handelt es sich dabei um eine rein kantonalrechtliche Verfahrensvorschrift, wonach den kantonalen Behörden nicht die freie Beweiswürdigung hinsichtlich eines Gutachtens zugestanden wird. Falls die Vorinstanz dadurch, dass sie die Anordnung einer Oberexpertise abgelehnt und auf Grund des ersten und einzigen Gutachtens die Bevormundung ausgesprochen hat, den § 48 Abs. 2 EG verletzt haben sollte, so läge eine Verletzung kantonalen Rechts vor. Die zivilrechtliche Beschwerde ist jedoch nur bei Verletzung von Bundesrecht gegeben (Art. 86 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

II. OBLIGATIONENRECHT

DROIT DES OBLIGATIONS

8. Urteil der I. Zivilabteilung vom 5. Februar 1935

i. S. S. gegen W.

Aktenwidrigkeitsrügen sind in der Berufungserklärung anzubringen; der blosse Vorbehalt, solche an der mündlichen Verhandlung geltend zu machen, genügt nicht. Art. 67 Abs. 2 OG.

Übervorteilung durch Ausbeutung des Leichtsinnes; Abgrenzung von Tat und Rechtsfrage. Art. 21 OR.

A. — Der Kläger, der 65 jährige Witwer W., trat im April 1933 mit der Beklagten, Frau S., die damals Witwe war und 43 Jahre zählte, auf Grund eines von ihr erlassenen Heiratsinserats in Verbindung. Er fand an ihr Gefallen und verliebte sich bald in sie. Die Beklagte verlangte, dass der Kläger ihr der Heirat vorgängig ihre Wirtschaft « Alpenrose » in Niederurnen zum Preise von 65,000 Fr. abkaufe. Da der Assekuranzwert der Liegenschaft lediglich 32,800 Fr. betrug, fand der Kläger den Preis anfänglich etwas hoch; es gelang der Beklagten jedoch, seine Bedenken zu zerstreuen. Der Kaufvertrag wurde am 31. Mai 1933 von Dr. M. in Glarus zu einem Kaufpreis von 62,000 Fr. öffentlich beurkundet. In Wirklichkeit betrug der Kaufpreis 65,000 Fr.; die Differenz von 3000 Fr. hatte der Käufer bar bezahlt: Nachdem die Beklagte am Tag zuvor mit ihm beträchtlich getrunken hatte, hatte sie ihn um Mitternacht veranlassen können, ihr 4 Obligationen von zusammen 20,000 Fr. und 3000 Fr. in Banknoten zu übergeben, die sie in ihrem Schranke einschloss; am Morgen gab sie ihm auf sein Drängen zwar die Obligationen, nicht aber auch die Noten, zurück. Der verkündete Kaufpreis von 62,000 Fr. wurde getilgt durch Übernahme der Grundpfandschulden von 26,000 Fr., Er-