

plus si, contrairement à ce qui a été jugé (RO 45 II 117/8), la défenderesse aurait pu, à titre éventuel, c'est-à-dire pour le cas où sa revendication serait écartée, participer à la saisie de la part de copropriété, ou si elle pourrait encore être admise à le faire, une fois cette part « réintégrée ». Le Tribunal fédéral n'a dès lors pas à décider si, au contraire de ce qu'admet la Cour de Justice, la défenderesse possède contre son mari une créance à raison des biens réservés qu'elle se serait constitués en vertu de l'art. 9 al. II titre final et 191 ch. 3 CC, biens qui auraient été affectés à l'achat de l'immeuble d'Onex.

.....
Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est rejeté et l'arrêt attaqué est confirmé.

20. Urteil der II. Zivilabteilung vom 16. Juni 1939
 i. S. Rudolf gegen König.

Intercession des Minderjährigen zu Gunsten der Eltern, Art. 282 ZGB, beim Kauf einer Liegenschaft durch den Minderjährigen mit Zustimmung des Vaters ? (Erw. 1.)

Schuldübernahme im Grundpfandrecht, Art. 832/846 ZGB, Art. 175 OR; Rechtsstellung des nichtentlassenen alten Schuldners nach ergebnisloser Durchführung der Grundpfandverwertung (Erw. 2).

Intercession du mineur en faveur de ses parents, art. 282 CC. L'acquisition d'un immeuble par un mineur avec l'autorisation de son père tombe-t-elle sous le coup de l'art. 282 CC ? (Consid. 1.)

Reprise de la dette garantie par gage immobilier, art. 832/846 CC, art. 175 CO; situation juridique de l'ancien débiteur non libéré lorsque la réalisation du gage a été infructueuse (consid. 2).

È un negozio giuridico a' sensi dell'art. 282 CC l'acquisto di un immobile da parte di un minorenne col consenso del padre ? (consid. 1.)

Assunzione di debito ipotecario, art. 832/846 CC e art. 175 CO; posizione giuridica del precedente debitore, allorché la vendita del pegno immobiliare è stata infruttuosa (consid. 2).

A. — Der Kläger Rudolf, von Beruf Liegenschaftshändler, verkaufte laut öffentlich beurkundetem Kaufvertrag

vom 13. November 1933 dem Beklagten Fritz König und dessen Schwester Rosa König das Hotel Löwen in Oerlikon « zu Gesamteigentum als einfacher Gesellschaft ». Da die beiden Käufer noch minderjährig waren (Fritz König ist am 19. Januar 1914, Rosa König am 7. August 1916 geboren), unterzeichnete neben ihnen auch ihr Vater Fritz König sen. als Inhaber der elterlichen Gewalt den Kaufvertrag. Der Kaufpreis von Fr. 172,000.— wurde wie folgt getilgt: Fr. 163,343.75 durch Übernahme bestehender Grundpfandschulden, Fr. 1000.— durch Zeichnung eines Wechsels durch Vater König, Fr. 7656.25 durch Barzahlung bei Kaufabschluss.

Die Barzahlung wurde von Vater König geleistet, und ebenso bezahlte er eine Grundpfandschuld von Fr. 5631.50, die kurz nach dem Erwerb fällig wurde.

Das Hotel wurde von den Eltern König auf den Namen der Kinder geführt. Dies deshalb, weil der Mutter König wegen unseriöser Wirtschaftsführung das Patent entzogen worden war, so dass nach den Bestimmungen der zürcherischen Wirtschaftsgesetzgebung weder sie noch ihr Ehemann ein Wirtschaftspatent erhalten konnten. Anfänglich halfen der Beklagte und seine Schwester im Betrieb mit, die Schwester bis zu ihrer im September 1934 erfolgten Verheiratung, der Beklagte bis Anfang Februar 1935, in welchem Zeitpunkt er als Versicherungsagent in die Dienste der « Union Genf » trat. Ende 1935 schied er dort wieder aus. Ob er in der Folge bis zur Übernahme einer eigenen Wirtschaft in Niederuzwil wieder im Wirtschaftsbetrieb der Eltern mithalf, ist nicht abgeklärt.

B. — Unter den von den Käufern übernommenen Grundpfandschulden befand sich im dritten Rang ein Inhaberschuldbrief von Fr. 29,000.— zu Gunsten der Brauerei A. Hürlimann A.-G. in Zürich. Vom Grundbuchamt gemäss Art. 832/846 ZGB vom Eigentumswechsel und der Übernahme der Schuldpflicht durch die Erwerber benachrichtigt, erklärte die Gläubigerin jedoch, den bisherigen Schuldner Rudolf beibehalten zu wollen.

Im Jahre 1935 wurde gegen Fritz und Rosa König durch einen im Range der Brauerei A. Hürlimann A.-G. vorgehenden Grundpfandgläubiger Betreibung auf Grundpfandverwertung angehoben. Die Verwertung ergab einen Erlös von Fr. 126,000.—. Die Forderung der Brauerei kam im vollen Betrage von Fr. 31,189.10 zu Verlust. Das Betreibungsamt Zürich 11 stellte der Brauerei am 29. April 1936 einen auf den Namen der Pfandeigentümer lautenden Pfandausfallschein aus, obwohl die Pfandeigentümer gar nie persönliche Schuldner der Pfandforderung geworden waren. Diesen Pfandausfallschein zederte die Brauerei am 21. Januar 1938 an den Kläger « als behaftetem Hypothekarschuldner ».

C. — Mit der vorliegenden Klage belangt der Kläger den Beklagten auf Bezahlung von Fr. 31,189.10 nebst 5 % Zins seit 29. April 1936. Er stützt seine Klage einerseits auf den Kaufvertrag vom 13. November 1933, laut welchem der Beklagte zur Übernahme der Grundpfandschulden verpflichtet sei, und andererseits auf den ihm von der Brauerei abgetretenen Pfandausfallschein.

D. — Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage mit der Begründung, es habe sich bei dem Kauf der Liegenschaft um ein Interzessionsgeschäft im Sinne von Art. 282 ZGB gehandelt, das mangels der vorgeschriebenen Mitwirkung eines Beistandes und Genehmigung durch die Vormundschaftsbehörde ungültig sei. Aus dem Pfandausfallschein könne der Kläger keine Rechte ableiten, weil die Abtretung nur simuliert sei.

E. — Sowohl das Bezirksgericht Untertoggenburg wie das Kantonsgericht St. Gallen wiesen die Klage ab, weil der Kauf den Charakter eines Interzessionsgeschäfts gehabt habe, was dem Kläger erkennbar gewesen sei, sodass das Geschäft mangels der erforderlichen Mitwirkung der Vormundschaftsbehörden unverbindlich gewesen sei. Eine Genehmigung nach erreichter Volljährigkeit liege nicht vor; denn die Genehmigung könne nicht stillschweigend oder durch konkludentes Verhalten erteilt werden, sondern

nur durch neuen Rechtsakt in der für das betreffende Rechtsgeschäft vorgeschriebenen Form. Selbst bei Verbindlichkeit des Kaufvertrages müsste die Klage übrigens abgewiesen werden, weil der Kläger, solange er selber die Pfandgläubigerin nicht befriedigt habe, keinen Anspruch auf Bezahlung der eingeklagten Summe erheben, sondern höchstens deren Leistung an die Pfandgläubigerin verlangen könne. Aus der Abtretung der Pfandausfallforderung durch die Brauerei könne der Kläger nichts ableiten, weil die Brauerei den Beklagten gar nie als persönlichen Schuldner angenommen und daher auch keine Forderung gegen ihn habe.

F. — Gegen das Urteil des Kantonsgerichts vom 9. März 1939 reichte der Kläger die Berufung an das Bundesgericht ein mit dem erneuten Antrag auf Gutheissung der Klage im vollen Umfang.

Der Beklagte beantragt Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Entscheides.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — In erster Linie ist die Frage zu prüfen, ob der Kaufvertrag vom 13. November 1933 ein Interzessionsgeschäft im Sinne von Art. 282 ZGB sei, wie die beiden Vorinstanzen angenommen haben.

Die genannte Bestimmung setzt voraus, dass die vom Minderjährigen eingegangene Verpflichtung *im Interesse* der Eltern erfolgt sei. Dies ist unzweifelhaft der Fall, wenn der Minderjährige für eine Schuld des einen oder andern Elternteils irgendeine Sicherheit leistet, sei es eine persönliche, durch Bürgschaft oder Garantieverprechen, sei es eine dingliche, durch Pfandbestellung an Fahrnis oder Immobilien. Diesen Fällen gleichzuachten sind diejenigen, in denen die Leistung, die der Minderjährige vom Dritten erhält, in das Vermögen der Eltern übergehen soll, wie z. B. bei Aufnahme eines Darlehens durch den Minderjährigen, um es den Eltern zur Verfügung zu stellen. Verbleibt aber die vom Minderjährigen zum Ausgleich seiner

Verpflichtung erworbene Sache in seinem Eigentum, so kann nicht mehr von einer Verpflichtung im Interesse der Eltern gesprochen werden; in einem solchen Falle verpflichtet sich der Minderjährige in seinem eigenen Interesse. Dies trifft in ganz besonderer Masse zu beim Erwerb einer Liegenschaft, welche im Eigentum des Minderjährigen bleibt. Dass die Eltern kraft ihres Nutzungsrechtes am Kindesvermögen die Liegenschaft bewohnen und sonstwie aus ihr Nutzen ziehen können, ändert hieran nichts. Wollte man anders entscheiden, so müsste konsequenterweise für den Erwerb einer Liegenschaft durch eine Ehefrau ebenfalls die Mitwirkung der Vormundschaftsbehörde verlangt werden, weil auch in einem solchen Falle der Ehemann aus dem Bewohnen und der Nutzung der Liegenschaft einen Vorteil zöge. Eine Anwendung des Art. 282 ZGB auf alle Fälle, in denen irgend ein entferntes tatsächliches Interesse der Eltern nachweisbar wäre, würde zudem eine für den Verkehr untragbare Unsicherheit nach sich ziehen. Eine Ausnahme wäre höchstens dort gerechtfertigt, wo feststünde, dass der Inhaber der elterlichen Gewalt bewusst ein für den Minderjährigen nachteiliges Geschäft wegen der für ihn selber damit verbundenen Vorteile abgeschlossen habe. Davon kann hier indes nicht die Rede sein. Alles spricht vielmehr dafür, dass Vater König mit dem Kauf der Liegenschaft auch für die Kinder ein vorteilhaftes Geschäft zu machen glaubte. Wäre er der gegenteiligen Auffassung gewesen, so wäre nicht einzusehen, wieso er für sich selber einen Vorteil hätte erhoffen können; denn er hätte sich doch sagen müssen, dass die zu übersetztem Preis erworbene Liegenschaft nicht einen die Hypothekarzinsen übersteigenden und damit ihm zufallenden Ertrag abwerfen werde.

Ist somit schon der Interzessionscharakter des Geschäftes zu verneinen, so braucht nicht geprüft zu werden, ob das nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts weiter erforderliche Merkmal der Erkennbarkeit für die Gegenpartei gegeben wäre. Ebenso kann die Frage der Genehmigung

durch den Beklagten nach erreichter Volljährigkeit dahingestellt bleiben.

2. — Die Vorinstanz hat die Klage auch aus dem weiteren Grunde abgewiesen, dass der Kläger nicht befugt sei, Zahlung an sich selbst zu verlangen, solange er die Pfandgläubigerin nicht befriedigt habe.

Nun ist allerdings richtig, dass auf Grund des zwischen altem und neuem Schuldner abgeschlossenen internen Schuldübernahmevertrages im Sinne von Art. 175 OR der alte Schuldner nur verlangen kann, dass der Schuldübernehmer ihn von seiner Verpflichtung gegenüber dem Gläubiger durch Zahlung an diesen befreie, oder, wenn die übernommene Schuld noch nicht fällig ist, Sicherheit leiste. Diese Regelung hat im Grundpfandrecht ihre ganz besondere Berechtigung deshalb, weil sonst der nicht als persönlicher Schuldner angenommene Pfandeigentümer, der an den alten Schuldner zahlt, der Gefahr ausgesetzt wäre, dass der alte Schuldner die Zahlung nicht weiterleite und der Gläubiger dann gleichwohl auf das Pfand greife. Im vorliegenden Falle ist jedoch das Pfand bereits — mit negativem Ergebnis für den Gläubiger — verwertet, so dass die genannte Gefährdung des Schuldübernehmers ausser Betracht fällt. Mit Rücksicht auf diese ganz besondere Rechtslage kann daher das Begehren auf Leistung an den alten Schuldner als zulässig betrachtet werden. Es liegt dies auch durchaus im eigenen Interesse des Beklagten, der sonst nur einen zweiten Prozess über sich ergehen lassen müsste.

Der Einwand, dem alten Schuldner stehe, solange er den Gläubiger nicht befriedigt habe, gar keine Regressforderung gegen den Schuldübernehmer zu, ist nicht stichhaltig. Da der Pfandgläubiger zufolge Nichtannahme des neuen Schuldners gar nie dessen persönlicher Gläubiger geworden ist, so stehen ihm auch keine Rechte gegen jenen zu, die durch Erfüllung der Schuld im Sinne einer Regressforderung auf den alten Schuldner übergehen könnten. Die Rechtslage ist somit genau dieselbe, ob der alte Schuldner

den Gläubiger befriedigt habe oder nicht. In beiden Fällen leitet sich sein Anspruch auf Zahlung aus dem Kaufvertrag her und tritt als Teil des Anspruches auf den Kaufpreis an Stelle des vom Käufer abgegebenen Schuldbefreiungsver sprechens, das durch Nichtannahme des neuen Schuldners durch den Gläubiger undurchführbar geworden ist.

Da die Klage aus den vorstehenden Erwägungen geschützt werden muss, ist es ohne Bedeutung, dass der Kläger aus dem Pfandausfallschein aus den von der Vorinstanz erwähnten Gründen keine Rechte ableiten kann.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird gutgeheissen, das Urteil des Kantonsgerichts des Kantons St. Gallen vom 9. März 1939 wird aufgehoben und der Beklagte verpflichtet, dem Kläger Fr. 31,189.10 nebst 5 % Zins seit 29. April 1936 zu bezahlen.

21. Urteil der II. Zivilabteilung vom 15. September 1939

i. S. **Aberhalden** gegen **Vormundschaftsbehörde Bremgarten und Kons.**

1. *Verlust der elterlichen Gewalt nach Art. 286 ZGB :*
— tritt durch die Bevormundung der Kinder ohne weiteres ein ;
— setzt weder einen Grund zum Vorgehen gemäss Art. 285 ZGB noch die Anwendung der für ein solches Vorgehen aufgestellten besondern Verfahrensvorschriften voraus.
2. *Zivilrechtliche Beschwerde* an das Bundesgericht (Art. 86 OG) ist nicht zulässig :
a) gegen Entscheidungen über die Anwendung von Art. 286 ZGB ;
b) gegen Entscheidungen über die Wiederherstellung einer auf Grund dieser Bestimmung aufgehobenen Elterngewalt.

1. *Application de l'art. 286 CC :*

La mise sous tutelle des enfants emporte de plein droit la perte de la puissance paternelle ;

— n'implique ni l'existence d'un fait qui justifierait l'application de l'art. 285 CC ni l'observation de la procédure prévue pour cette application.

2. Ne peuvent faire l'objet d'un *recours de droit civil* (art. 86 OJ) :
a) les décisions relatives à l'application de l'art. 286 CC,
b) les décisions relatives au rétablissement de la puissance paternelle supprimée en vertu de cette disposition.

Applicazione dell'art. 286 CC :

1. Se i figli sono messi sotto tutela, la potestà dei genitori cessa di pieno diritto : non è necessaria l'esistenza di un fatto giustificante l'applicazione dell'art. 285 CC, nè occorre osservare la procedura prevista per questa applicazione.
2. Non possono essere impugnate mediante *ricorso di diritto civile* (art. 86 OGF) :
a) le decisioni relative all'applicazione dell'art. 286 CC,
b) le decisioni relative al ripristino della potestà dei genitori soppressa in virtù di questo disposto.

Aus der ersten Ehe der Beschwerdeführerin sind zwei Kinder hervorgegangen : Rosa Heinzer, geboren am 29. Mai 1928, und Martha Heinzer, geboren am 7. Juli 1929. Der Ehemann starb am 18. September 1932 an den Folgen eines Verkehrsunfalles. Der Witwe und den Kindern wurden Versicherungsrenten ausgesetzt. Am 17. Juni 1933 ging die Beschwerdeführerin eine neue Ehe ein. Die Vormundschaftsbehörde ihres nunmehrigen Wohnsitzes Brunnadern lud beide Eheleute vor, eröffnete ihnen, dass die Kinder nun einen Vormund bekommen müssen, und bezeichnete als solchen den neuen Ehemann. Im folgenden Jahre ordnete sie an, dass das Kind Martha, das 1930 in ein Heim gegeben worden war, nach Bremgarten zu einer Familie Schmid-Stolz verbracht werde, wo das Kind Rosa schon zu Lebzeiten seines Vaters untergebracht worden war. Die Vormundschaftsbehörde von Bremgarten übernahm die Vormundschaft über die beiden Kinder, und diese wuchsen nun in Bremgarten auf, besuchen dort die Schule und sind nach Berichten des Pfarr- und des Schulamtes wie auch der Vormundschaftsbehörde dieses Ortes gut aufgehoben.

Im Jahre 1938 verlangte die Beschwerdeführerin, die ihre Kinder schon seit mehreren Jahren nicht mehr besucht hatte, die Wiederherstellung ihrer elterlichen Gewalt bei den Behörden ihres Wohnsitzkantons St. Gallen. Der Regierungsrat dieses Kantons hat als Rekursinstanz dieses Begehren am 14. Mai 1939 abgewiesen. Mit der vorliegenden zivilrechtlichen Beschwerde hält die Beschwerdeführerin daran fest. Eventuell beantragt