

Sinne von Art. 41 OR häufig zugleich strafbare Handlung im Sinne des StGB sein wird. Es würde zu unerträglichen Widersprüchen führen, wenn man die nämliche Tat bezüglich der Strafbarkeit als an beiden Orten, bezüglich der Verpflichtung zu Schadenersatz als nur am einen Ort begangen betrachten und dementsprechend international verschiedenem Recht unterstellen müsste. So hat denn schon BGE 43 II 316 unter Verweisung auf BGE 40 I 20 in dieser Frage die Regelung des Strafrechtes angezogen, wie sie nunmehr vom Bundesgesetzgeber selbst übernommen worden ist.

Hievon ausgegangen untersteht die Schadenersatz- und Genugtuungsforderung wegen des an die Gesellschafter der Beklagten versandten Zirkulars dem holländischen Recht. Wenn die Vorinstanz schweizerisches Recht herangezogen hat, so als Ersatz für das ihr nicht bekannte holländische Recht. Alsdann gilt es nicht als Bundesrecht im Sinne von Art. 43 OG, weshalb seine Auslegung vom Bundesgericht nicht überprüft werden kann (BGE 67 II 181). Dagegen ist auf die Schadenersatz- und Genugtuungsforderung wegen des an die schweizerischen Gärtnermeister versandten Zirkulars (auch) schweizerisches Recht als solches anwendbar. Es lässt sich aber den Akten kein Anhalt dafür entnehmen, dass die Klägerin für diese Handlungen allein Ansprüche in der Höhe des Berufungsstreitwertes geltend zu machen gedachte. Jedenfalls fehlen hierüber entgegen der Vorschrift in Art. 55 Abs. 1 lit. a OG irgendwelche Angaben in der Berufungsschrift, was gemäss BGE 71 II 254 die Vorkehr unwirksam macht.

Vgl. auch Nr. 3, 6, 8, 10. — Voir aussi nos 3, 6, 8, 10.

I. FAMILIENRECHT

DROIT DE LA FAMILLE

15. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 23. Februar 1950 i. S. Hirt gegen Bürgergemeinde Solothurn.

Verwandtenunterstützung, Art. 328/329 ZGB. Anspruch des Gemeinwesens gegen die Verwandten des Unterstützungsberechtigten auf Ersatz geleisteter Unterstützungen. Natur, Voraussetzungen und Umfang dieses Anspruchs (Erw. 1, 2, 4, 6). Einrede der abgeurteilten Sache gestützt auf Entscheide, die im Rechtsstreit zwischen dem auf Ersatz belangten Verwandten und dem Unterstützungsberechtigten ergangen sind? (Erw. 3). Einrede der Verjährung gemäss Art. 128 Ziff. 1 OR; Replik des Rechtsmissbrauchs (Erw. 5).

Dette alimentaire, art. 328, 329 CC. Action de la collectivité publique contre les parents de l'ayant droit en remboursement des secours fournis. Nature, conditions et étendue de cette action (consid. 1, 2, 4, 6). Exception de chose jugée fondée sur des jugements rendus entre le parent actionné en remboursement et l'ayant droit? (consid. 3). Exception de prescription selon l'art. 128 ch. 1 CO; contre-exception d'abus de droit (consid. 5).

Assistenza tra i parenti, art. 328, 329 CC. Azione della collettività pubblica contro i parenti dell'avente diritto per ottenere il rimborso dell'assistenza fornita (consid. 1, 2, 4, 6). Eccezione della cosa giudicata che si basa su sentenze pronunciate tra il parente convenuto per ottenere il rimborso e l'avente diritto? (consid. 3). Eccezione della prescrizione a norma dell'art. 128, cifra 1, CO; controeccezione dell'abuso di diritto (consid. 5).

1. — Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts wird nicht nur das Verhältnis zwischen dem Unterstützungsbedürftigen und seinen Verwandten, sondern auch das Verhältnis zwischen dem unterstützenden Gemeinwesen und den Verwandten des Unterstützten in materiell-rechtlicher Beziehung ausschliesslich vom Bundesprivatrecht (Art. 328/329 ZGB) geregelt (BGE 41 III 411, 42 I 349 Erw. 3, 42 II 539, 49 I 509, 58 II 330, 61 II 298, 74 II 21 Erw. 2). An dieser Rechtsprechung ist unter Hinweis auf die einlässliche Begründung in BGE 41 III 411 ff. und 42 I 349 ff. festzuhalten. Die Vorinstanz, die ihr in

einem veröffentlichten Entscheide aus dem Jahre 1946 selber gefolgt war (Grundsätzliche Entscheide des Regierungsrates des Kantons Solothurn, X. Heft 1946, S. 25), ist im angefochtenen Entscheide von ihr abgewichen, ohne sich damit auseinanderzusetzen. Das ist umso weniger verständlich, als die gesamte einschlägige Literatur die Auffassung des Bundesgerichtes teilt (vgl. u. a. SILBERNAGEL, 2. Aufl., Vorbem. zu Art. 328-330 N. 18, Art. 329 N. 42; EGGER, 2. Aufl., Art. 328 N. 11). Die Autoren, welche die Vorinstanz zum Beleg dafür anruft, dass der Anspruch des Gemeinwesens auf Rückerstattung geleisteter Unterstützungen öffentlichrechtlicher Natur sei (R. VON DACH in «Der Armenpfleger» 1941 S. 25 ff.; H. ALBISSER, ebenda S. 33 ff.), sprechen dies nur mit Bezug auf den Rückerstattungsanspruch des Gemeinwesens gegen den Unterstützten selber aus und räumen ein, dass das Gemeinwesen von den Verwandten des Unterstützten nur nach Massgabe des ZGB Ersatz seiner Leistungen verlangen kann (VON DACH a.a.O. S. 26 und MBVR 1939 S. 217 f., ALBISSER a.a.O. S. 34). Die Vorinstanz hat also ihren Entscheid zu Unrecht auf das solothurnische Armenfürsorgegesetz gestützt.

2. — Nach Art. 329 Abs. 3 ZGB wird der Unterstützungsanspruch entweder vom Berechtigten selber oder, wenn dieser von der öffentlichen Armenpflege unterstützt wird, von der unterstützungspflichtigen Armenbehörde geltend gemacht. Die Armenbehörde erlangt also durch die Gewährung von Unterstützung an den Berechtigten dem Grundsatz nach die Rechte und nur die Rechte, die diesem zustünden, wenn er nicht aus öffentlichen Mitteln unterstützt würde (vgl. die zit. Entscheide). Dieser «Eintritt» in die Rechte des Unterstützten bedeutet jedoch nicht, dass die Behörde lediglich dessen Rechtsnachfolgerin sei. Art. 329 gewährt ihr vielmehr entsprechend ihrer besonderen Stellung einen selbständigen Anspruch gegen die Verwandten des Unterstützten. Dies zeigt sich namentlich darin, dass sie im Gegensatz zum Berechtigten (BGE 52 II

330, 74 II 21) Ansprüche auch für die Zeit vor der Einleitung der Klage stellen kann. Sie darf einen Bedürftigen nicht einfach ohne Mittel lassen, bis die Frage der Verwandtenunterstützungspflicht soweit abgeklärt ist, dass sie bestimmte Verwandte mit Aussicht auf Erfolg einklagen kann. Die Rechtsprechung gewährt ihr daher die Befugnis, von den pflichtigen Verwandten neben laufenden Beiträgen Ersatz für die bis zu diesem Zeitpunkte geleisteten Unterstützungen zu verlangen (BGE 58 II 330, 74 II 21). Dieser Ersatzanspruch ist aber auf die Leistungen beschränkt, die der Berechtigte oder vielmehr die unterstützende Behörde bei Kenntnis der Person und der Verhältnisse der unterstützungspflichtigen Verwandten zu der Zeit hätte fordern können, da die Unterstützungen geleistet wurden, deren Ersatz verlangt wird (BGE 74 II 22). Das Gemeinwesen darf nicht von einer allenfalls in der Zwischenzeit eingetretenen Besserung der Verhältnisse des Pflichtigen mit Rückwirkung profitieren, sondern es soll lediglich keinen Nachteil dadurch erleiden, dass es bei Beginn der öffentlichen Unterstützung nicht sofort auf die Verwandten zurückgreifen konnte, weil es die für ein solches Vorgehen nötigen Kenntnisse über sie noch nicht besass.

Dem Falle, dass die Armenbehörde die Verwandten anfänglich noch nicht belangen konnte, weil sie über ihre Person oder ihre Verhältnisse noch keine oder keine genügend substantiierten Auskünfte erhalten hatte, ist der Fall gleichzustellen, dass sie die Verwandten deswegen nicht oder nicht für den vollen Betrag oder einen grösseren Teil der notwendigen Unterstützung zur Leistung von Beiträgen heranziehen konnte, weil sie über ihre Verhältnisse unrichtige Angaben machten. Kann die Behörde eine Ersatzforderung stellen, wenn ihr die Erhebung laufender Beiträge aus nicht vom Pflichtigen zu verantwortenden Gründen unmöglich war, so muss ihr diese Befugnis erst recht zugebilligt werden, wenn falsche Angaben des Pflichtigen sie zunächst daran hinderten, von ihm seiner wirk-

lichen Leistungsfähigkeit entsprechende Beiträge zu verlangen. Der Pflichtige hat ihr in einem solchen Falle die Beträge zu ersetzen, um welche die zu ihren Lasten gehenden Unterstützungsauslagen sich vermindert hätten, wenn er laufende Beiträge nach Massgabe seiner wirklichen Verhältnisse bezahlt hätte.

Eine Ersatzforderung dieser Art kommt hier in Frage. Denn es steht fest, dass der Beklagte, bevor er von der Steueramnestie gemäss BRB vom 31. Oktober 1944 (Verrechnungssteueramnestie) Gebrauch machte, die Klägerin und die über seine Beitragspflicht entscheidenden Instanzen wie die Steuerbehörden während längerer Zeit mit Bezug auf seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse getäuscht hat. Der Amnestiebeschluss verbietet es der Klägerin keineswegs, auf Grund der im Zusammenhang mit der Steueramnestie bekanntgewordenen Verhältnisse eine solche Forderung zu stellen, da diese Amnestie nur steuerrechtliche Wirkungen hatte.

3. — Der Beklagte macht vor Bundesgericht geltend, der Umfang seiner Unterstützungspflicht sei für die massgebende Zeit (1. April 1934 — 1. November 1947) durch Beschlüsse des Regierungsrates rechtskräftig bestimmt worden; schon aus diesem Grunde sei es nicht zulässig, von ihm für diese Zeit nachträglich weitere Beiträge zu verlangen. Er erhebt also die Einrede der abgeurteilten Sache.

Damit kann er schon deshalb keinen Erfolg haben, weil es keine Verletzung von Bundesrecht im Sinne von Art. 43 Abs. 1 OG bedeutet, wenn eine kantonale Instanz einen bundesrechtlichen Anspruch, der bereits den Gegenstand eines rechtskräftigen kantonalen Entscheides bildet, neuerdings beurteilt (vgl. BGE 75 II 290). Die Verletzung des Art. 61 BV, der eingreift, wenn (anders als hier) ein rechtskräftiges *ausserkantonales* Zivilurteil vorliegt (BGE 71 I 26 Erw. 4), kann gemäss dem zweiten Satze von Art. 43 Abs. 1 OG nicht mit der Berufung, sondern nur mit staatsrechtlicher Beschwerde geltend gemacht werden.

Hievon abgesehen müsste die Einrede der abgeurteilten Sache mangels Identität der Parteien und der Ansprüche verworfen werden. Die vom Beklagten angerufenen Entscheide vom 1. Februar 1935 und 9. Juni 1942 ergingen in Prozessen zwischen dem Unterstützungsberechtigten und dem Beklagten und betrafen den Anspruch des erstern auf laufende Unterstützungsbeiträge, wogegen heute die Klägerin gegen den Beklagten ihren selbständigen Anspruch auf Ersatz geleisteter Unterstützungen geltend macht.

4. — Für die Unterstützungen, welche die Klägerin vor dem Jahre 1939 über die Beiträge des Beklagten hinaus an dessen Bruder ausgerichtet hat, kann sie jedoch deswegen keinen Ersatz verlangen, weil keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Beklagte über seine finanziellen Verhältnisse schon damals unrichtige Angaben gemacht habe...

5. — Nach BGE 74 II 22 verjährt der Ersatzanspruch des Gemeinwesens gegen die Verwandten des Unterstützten innert der fünfjährigen Frist von Art. 128 Ziff. 1 OR, d.h. die Verjährung tritt, da die Ersatzforderung mit der Auszahlung der Unterstützung durch das Gemeinwesen fällig wird, für jede einzelne von den Verwandten zu ersetzende Unterstützungsleistung innert fünf Jahren seit dem Zeitpunkt ein, da sie vom Gemeinwesen erbracht wurde. Der Unterstützungspflichtige, der über seine Verhältnisse falsche Angaben gemacht und es durch dieses arglistige Verhalten dem Berechtigten bzw. der Armenbehörde praktisch unmöglich gemacht hat, den Anspruch auf angemessene Beiträge durchzusetzen, kann sich jedoch nach Treu und Glauben für die Zeit, während welcher diese Unmöglichkeit bestand, nicht auf den Lauf der Verjährung berufen; darin läge ein offener Rechtsmissbrauch im Sinne von Art. 2 ZGB (vgl. BGE 42 II 682).

Im vorliegenden Falle liess sich die wirkliche Lage des Beklagten in den in Frage stehenden Jahren erst auf Grund der anfangs 1945 abgegebenen Steuererklärungen ermitteln, mit denen er von der Verrechnungssteueramnestie Gebrauch machte. Vorher hatte er die Behörden durch

falsche Angaben getäuscht. Er kann also gemäss Art. 2 ZGB nicht geltend machen, dass die Verjährung schon vor diesem Zeitpunkte begonnen habe, sondern muss es sich gefallen lassen, dass es so gehalten wird, wie wenn die Verjährung bis dahin gemäss Art. 134 Ziff. 6 OR gehemmt gewesen wäre. Seine Einrede, dass die Forderung der Klägerin verjährt sei, soweit sie auf Ersatz der mehr als fünf Jahre vor der Klageeinleitung (19. November 1947) geleisteten Unterstützungen geht, ist daher zu verwerfen.

6. — Unabhängig von der Verjährung unterliegen die Ansprüche des Gemeinwesens gegen die Verwandten, die es mangels genügender Auskünfte zunächst nicht belangen konnte, nach BGE 74 II 22 der Verwirkung oder der Herabsetzung, wenn es mit der Geltendmachung dieser Ansprüche zögert, nachdem es von der Existenz und den Verhältnissen dieser Verwandten Kenntnis erlangt hat.

Das will nicht heissen, dass das Gemeinwesen infolge solcher Säumnis die Ersatzansprüche verliere, die es bereits erworben hatte, als ihm die Person und die finanzielle Lage des Pflichtigen bekannt wurden. Höchstens ausnahmsweise (wenn sich die Lage des Pflichtigen zwischen diesem Zeitpunkt und der Geltendmachung der Ersatzansprüche erheblich verschlechtert hat) kann die Säumnis des Gemeinwesens eine Herabsetzung dieser Ansprüche rechtfertigen. Von diesem Sonderfalle abgesehen, bleiben die bereits erworbenen Ersatzansprüche dem Gemeinwesen bis zum Eintritt der Verjährung gewahrt.

Anders verhält es sich mit dem Rückgriffsrecht für die nach dem erwähnten Zeitpunkt ausgerichteten Unterstützungen. Die normale und den Interessen aller Beteiligten am besten entsprechende Form der Verwandtenunterstützung besteht in der Entrichtung laufender Beiträge. Die Entstehung von Rückständen erschwert die Belastung des Pflichtigen, und ihre Einforderung kann unter Umständen auch die Zahlung der laufenden Beiträge beeinträchtigen. Die unterstützende Armenbehörde muss daher vom Pflichtigen die Leistung laufender Beiträge

verlangen, sobald ihr dies bei Anwendung der ihr zumutbaren Sorgfalt möglich ist. Tut sie das nicht, sondern fordert sie vom Pflichtigen erst wesentlich später laufende Beiträge, so kann ihr für die Unterstützungen, die sie inzwischen ausrichtet, kein Ersatzanspruch zugebilligt werden. Das Gemeinwesen ist nur deswegen befugt, von den Verwandten Ersatz für Unterstützungen zu fordern, die es vor ihrer Belangung auf laufende Beiträge geleistet hat, weil es unter Umständen helfen muss, bevor es in der Lage ist, gegen die Verwandten vorzugehen (Erw. 2 Abs. 1), und darum kann es auch in jedem Einzelfall die vor der Belangung der Verwandten geleisteten Unterstützungen nur insoweit ersetzt verlangen, als es sie zu einer Zeit ausgerichtet hat, da es ihm noch nicht möglich war, an die Verwandten zu gelangen.

Aus entsprechenden Gründen muss Entsprechendes auch für die Ansprüche gegen einen Verwandten gelten, von dem das Gemeinwesen bei Beginn der Unterstützung deswegen keine angemessenen Beiträge erhältlich machen konnte, weil er über seine Verhältnisse falsche Angaben machte.

Im vorliegenden Falle wäre die Klägerin bei gehöriger Aufmerksamkeit nicht erst im November 1947, sondern schon anfangs 1945 in der Lage gewesen, die Anpassung der laufenden Beiträge an die wirklichen Verhältnisse des Beklagten zu verlangen. Sie hat es sich demnach selber zuzuschreiben, dass die laufenden Beiträge erst mit Wirkung ab 1. November 1947 statt schon vom Beginne des Jahres 1945 an erhöht wurden, und kann daher nach dem Gesagten für die in der Zwischenzeit über die effektiven Beiträge des Beklagten hinaus geleisteten Unterstützungen keinen Ersatz beanspruchen.

Als Gegenstand einer Ersatzforderung kommen also nur die Ausfälle in Betracht, welche die Klägerin in den Jahren 1939 bis und mit 1944 erlitten hat.