

## BGE 42 II 339

Bundesgericht (BGE), 1916-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_42\\_II\\_339](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_42_II_339)

FR: ATF 42 II 339

IT: DTF 42 II 339

### Volltext

338. FamUienrecht. N0 51. fait en 1907 - debitrice de 4900 fr. solidairement avec son mari, il en resulterait que, au moment de l'entree en vigueur du CCS, elle etait tenue pour ce montant vi,-a- vis de la Caisse hypothecaire et il va sans dire qu'elle ne pouvait refuser de payer en excipant de l'art. 177 al. 3, car cette disposition n'a pas d'effet retroactif (v. GMÜR, Note 38 sur art. 177 et Praxis III, p. 190 et suiv.). Elle devait ou payer ou, si la creanciere y consentait, renouveler l'effet. En prenant ce dernier parti, elle ne souscrivait pas un engagement nouveau, elle obtenait simplement une prorogation du delai de paiement de la dette preexistante; le billet sigue en 1914 n'impliquait donc pas une obligation «dans l'interet du mari 1), mais bien une obligation prise par la femme dans son propre interet, c'est-à-dire afin d'eviter les poursuites que la Caisse hypothecaire aurait eu en droit d'exercer contre elle, si elle n'avait ni acquitte, ni renouvelle le billet precedent. Dans l'hypothese par consequent Oll il serait juge que l'engagement contracte en 1907 par dame Bochatay etait valable d'apres le droit valaisan qui regissait a cette epoque la capacite de la femme mariee, l'obligation de change souscrite en 1914 en execution de cet engagement original ne pourrait etre annulee en vertu de l'art. 177 al. 3 CCS et les conclusions de la demanderesse devraient donc etre ecartees. Si au contraire l'engagement primitif etait nul d'apres le droit valaisan, il en resulterait que, lors de l'entree en vigueur de ces., dame Bochatay n'etait pas tenue envers la Caisse hypothecaire, le mari etant seul debiteur de la somme de 4900 fr. Dans cette hypothese, en souscrivant le billet de 1914, la recourante a pris un engagement nouveau et l'on se trouve exactement dans le cas prevu dans l'arret rendu par le tribunal federal dans l'affaire Volksbank de Reinaeh e. dame Humbert (RO 41 II p. 636/ 637 consid. 2) Oll il a ete juge que la femme qui s'oblige a la place de son mari ou conjointement avec lui, alors qu'au paravant il etait seul debiteur. fait un acte typique d'in. Erbrecht. N0 52. : 339 intervention rentrant dans la categorie de ceux pour lesquels Tart. 177, al. 3 exige l'approbation de l'autorite tutelaire. Cette approbation n'ayant pas ete requise en l'espece, l'engagement pris par dame Bochatay serait nul et sa conclusion tendant à faire prononcer qu'elle n'est pas debitrice de la somme qui lui est reclamee devrait etre admise. Ainsi donc c'est d'une question prejudicielle de droit valaisan que depend tout le proces. Cette question ne pouvant etre tranchee que par le tribunal cantonal et celui-ci l'ayant lailseee completement de cote. il y a lieu de lui renvoyer la cause pour nouvelle decision. Par ces motifs, le Tribunal federal prononce Le recours est admis, en ce sens que l'arret attaque est annule, la cause etant renvoyee à l'instance cantonale pour nouvelle decision. In. ERBRECHT DROIT DES SUCCESSIONS 52. 11rten der II. Zlvilabteilung vom. as. Juni 1916 i. S. Brandt Beklagter, gegen Geissmann, Kläger. Recht zur Ausübung des Amtes eines Erbschaftsverwalters (streitig zwischen dem in einem angefochtenen Testament bezeichneten WiHensvollstrecker, einerseits, und dem durch rechtskräftigen Beschluss der zuständigen Behörde zum Erbschaftsverwalter ernannten bisherigen Vormund des Erblassers andererseits). Art. 518, 554 und 556 ZGB. A. - Der

Kläger war Vormund der im Jahre 1842 geborenen, im Jahre 1911 wegen Altersverblödung entmündeten Emilie Isler, von Wohlen. Vor ihrer Bevormundung hatte die Genannte dem Beklagten und dessen Bruder Notar Emil Brand Generalvollmacht zur Besorgung ihrer Vermögensangelegenheiten erteilt. Da der Beklagte gestützt auf diese Generalvollmacht eine Anzahl der Emilie Isler gehörender Wertpapiere in Besitz genommen hatte, sie in einem von ihm gemieteten Safe der Schweiz. Volksbank verwahrt behielt und ihre Herausgabe an den Vormund verweigerte, erfolgte im Juni 1913 die Einreichung der vorliegenden Klage, mit dem Rechtsbegehren: «( Der Beklagte sei schuldig und zu verurteilen, alle die- )} jenigen der Frl. E. Isler in Bern gehörenden Vermögens- I> stücke, die er in Händen hat, namentlich auch die hier- )} nach aufgezählten Wertschriften und Dokumente dem )} Kläger herauszugeben.» (Folgt eine Aufzählung der Wertpapiere). Am 1. September 1913 starb die Emilie Isler. Sie hatte am 15. September 1910 ein Testament errichtet und darin den Beklagten zum Willensvollstrecker ernannt. Die gesetzlichen Erben fochten dieses, am 15. September 1913 eröffnete Testament an. Zur Vornahme der Sicherungsmassregeln im Sinne der Art. 551 ff. ZGB wurden durch Urteil des Bundesgerichts vom 28. November 1913 (AS 39 I S. 606 ff.) die aargauer Behörden zuständig erklärt. Darauf ordnete am 23. Dezember 1913 das Bezirksgericht Bremgarten auf Begehren der gesetzlichen Erben die Erbschaftsverwaltung an und ernannte zum Erbschaftsverwalter den Kläger, indem es diese Wahl damit begründete, dass nach Art. 554 Abs. 3 ZGB beim Tode einer bevormundeten Person und beim Fehlen einer andern Anordnung dem bisherigen Vormund die Erbschaftsverwaltung obliege. Der Beklagte hatte verlangt, selber zum Erbschaftsverwalter ernannt zu werden, weil nach Art. 554 Abs. 2 ZGB, wenn der Erblasser einen Willensvollstrecker bezeichnet habe, die Verwaltung die ihm zu übergeben sei. Nach seiner Ernennung zum Erbschaftsverwalter erbrecht. Ko 5:1. ;'41 klärte der Kläger, den Prozess namens der Erbmasse wieder aufzunehmen. Der Beklagte verweigerte jedoch auch jetzt noch die Herausgabe der streitigen Wertpapiere, weil er, als Willensvollstrecker, zur Erbschaftsverwaltung befugt sei. B. - Durch Urteil vom 22. März 1916 hat der Appellationshof des Kantons Bern die Klage gutgeheissen, wobei er in prozessualer Beziehung davon ausgegangen ist, dass der Rechtsstreit auf Grund der durch den Tod der Emilie Isler und die Klage-Reassumption geschaffenen neuen Grundlage zu beurteilen sei. e. - Gegen dieses Urteil richtet sich die vorliegende Berufung, mit dem Antrag auf Abweisung der Klage. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. - Da die Vorinstanz auf Grund ihrer, für das Bundesgericht verbindlichen Auslegung des kantonalen Prozessrechts davon ausgegangen ist, dass im vorliegenden Falle auch die seit der Rechtshängigkeit eingetretenen Tatsachen - Tod der Emilie Isler, Eröffnung ihres Testaments, Einsetzung einer Erbschaftsverwaltung, Ernennung des Klägers zum Erbschaftsverwalter und Wiederaufnahme des Prozesses durch den Erbschaftsverwalter im Namen der Erbmasse - zu berücksichtigen seien, so steht damit fest, dass die ursprünglich auf das Recht des Vormundes einer lebenden Person gestützte Klage, sowie die ursprünglich auf einen Auftrag derselben lebenden Person gestützte Bestreitung der Klage nicht mehr in Betracht fallen, sondern dass der Ausgang des Prozesses nunmehr einzig davon abhängt, wem die Erbschaftsverwaltung zustehe. Der Kläger beansprucht diese auf Grund der Verfügung des Bezirksgerichts Bremgarten vom 13. Dezember 1913, durch welche in der Tat er zum Erbschaftsverwalter ernannt worden ist, der Beklagte dagegen auf Grund der Art. 518 und 554 Abs. 2 ZGB. Darüber aber, dass diejenige Partei, welcher die 3.2 Erbrecht. N. 52. Erbschaftsverwaltung zusteht, zur Anhandnahme der in der Klage aufgezählten Wertpapiere befugt sei, herrscht kein Streit

und sind auch keine Zweifel möglich. 2. - Was zunächst die Berufung des Beklagten auf Art. 518 ZGB betrifft, so genügt es, festzustellen, dass diese Gesetzesbestimmung nur dann gilt, wenn keine Erbschaftsverwaltung im Sinne der Art. 554 und 556 eingesetzt ist. Der Willensvollstrecker leitet seine Rechte aus der letztwilligen Verfügung ab und kann sie nur aus dieser ableiten. Die Erbschaftsverwaltung hat nun aber u. a. gerade den Zweck, die Ausführung letztwilliger Verfügungen, deren Gültigkeit zweifelhaft oder bestritten ist, bis nach Abklärung der Sachlage hinauszuschieben. Sofern also, wie im vorliegenden Falle, weil die in Betracht kommende letztwillige Verfügung den Gegenstand einer Anfechtung bildet, eine Erbschaftsverwaltung eingesetzt worden ist, und solange diese besteht, kann der Willensvollstrecker als solcher sein Amt nicht, oder doch nur mit Genehmigung des Erbschaftsverwalters ausüben, und er kann sich somit gegenüber dem Erbschaftsverwalter, vorausgesetzt, dass dieser gültig ernannt worden ist, nicht auf Art. 518 berufen. 3. - Nun schreibt allerdings Art. 554 Abs. 2 vor, dass, wenn «der Erblasser einen Willensvollstrecker bezeichnet» habe, dann die s e r zum Erbschaftsverwalter zu ernennen sei, und der Beklagte beruft sich denn auch, wie bereits bemerkt, gerade auf diese Gesetzesbestimmung, um daraus die von ihm behauptete U n g e s e t z - I c h k e i t der Ernennung des Klägers zum Erbschaftsverwalter abzuleiten. Allein, abgesehen von der Frage, ob die angeführte Gesetzesbestimmung wirklich auch für den Fall gilt, dass, wie hier, die letztwillige Verfügung, welche die Ernennung des Willensvollstreckers enthält, a n g e f o c h t e n ist, - fällt namentlich in Betracht, dass es sich im gegenwärtigen Stadium der Angelegenheit gar nicht mehr um die Frage handelt, ob der Beklagte ein Recht auf Ernennung zum Erbschaftsverwalter besaß. Erbrecht. N° 52. 343 ~der nicht. Art. 554 Abs. 2 ist eine blosser Weisung an diejenige Behörde, welcher die Ernennung des Erbschaftsverwalters obliegt. Zur Ausübung des Amtes eines Erbschaftsverwalters genügt es daher nicht, sich auf jene Gesetzesbestimmung berufen zu können, sondern es bedarf eines E r n e n n u n g s a k t e s von Seiten der dazu kompetenten Behörde. Im vorliegenden Falle hat sich deshalb der Richter auf die Feststellung zu beschränken, dass die eine Partei, nämlich der Kläger, durch einen rechtskräftigen Beschluss der zuständigen Behörde zum Erbschaftsverwalter ernannt worden ist. Die Kompetenz des Bezirksgerichts Bremgarten zu der am 13. Dezember 1913 von ihm vorgenommenen Ernennung des Erbschaftsverwalters ergibt sich nämlich ohne weiteres aus dem Urteile des Bundesgerichts vom 28. November 1913, durch welches zur Anordnung der Sicherungsmassregeln im Sinne der Art. 551 ff. ZGB die a a r g a u e r B e h ö r d e n zuständig erklärt worden sind; die R e c h t s k r a f t jener Ernennung aber folgt u. a. schon aus der Tatsache, dass der Beklagte selber nicht behauptet, ein Rechtsmittel dagegen ergriffen zu haben, - weshalb nicht untersucht zu werden braucht, ob (was der Beklagte bestreitet) ein Rechtsmittel überhaupt g e b e n war. Ist aber der Kläger durch einen rechtskräftigen Beschluss der zuständigen Behörde zum Erbschaftsverwalter ernannt worden, so hat der Beklagte zur Zeit jedenfalls kein Recht mehr, die streitigen Erbschaftsaktiven deln Kläger vorzuenthalten. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 27. April 1916 b e s t ä t i g t.