

II. FAMILIENRECHT

DROIT DE LA FAMILLE

3. Urteil der II. Zivilabteilung vom 22. März 1922

i. S. Meier gegen Meier.

Wird eine Beistandschaft verfügt, obwohl ein Entmündigungsgrund vorliegt, so ist der Beistand doch zur Vertretung des Verbeiständeten legitimiert (Erw. 1).

OG Art. 67 Abs. 2: Berufungserklärung mit blossem Rückweisungsantrag (Erw. 2).

OG Art. 80: Die erst vor Bundesgericht erhobene Rüge des Mangels der Prozessfähigkeit bzw. gesetzlichen Vertretung im kantonalen Verfahren stellt nicht eine unzulässige neue Einrede dar (Erw. 3).

Der Mangel der Prozessfähigkeit bzw. gesetzlichen Vertretung des Beklagten wird durch die Bestellung eines Officialanwaltes seitens des Prozessgerichts nicht geheilt. Er führt, wenn auch erst im Berufungsverfahren gerügt, zur Vernichtung des kantonalen Verfahrens, gegebenenfalls bis auf die Zustellung der Klage zurück (Erw. 4).

Mit der vorliegenden Klage verlangt der Kläger Scheidung der Ehe wegen Geisteskrankheit seiner Ehefrau, welche, abgesehen von kürzeren Unterbrechungen, schon seit Jahren in Irrenanstalten versorgt ist, sowie Feststellung, « dass nach Rückgabe des Eingebrachten der Ehefrau *in natura* oder in Bar wie nachstehend (d. h. in der Klagebegründung) vermerkt, keines der Ehegatten an das andere mehr etwas zu fordern habe. » Der Präsident des Zivilgerichts Basel-Stadt ernannte Advokat Feuersenger zum Officialanwalt der Beklagten. Dieser anerkannte die Klage mit dem Bemerkten, dass es ihm in der Irrenanstalt wegen der Geisteskrankheit der Beklagten nicht gestattet worden sei, bei der Beklagten Instruktion einzuholen, und « in Bezug auf den

Stand der Vermögensauseinandersetzung nicht möglich gewesen, sich Anhaltspunkte zu verschaffen »; einen Unterhaltsbeitrag forderte er nicht.

Gestützt auf ein Gutachten des Sekundararztes der Heil- und Pflgeanstalt Rosegg bei Solothurn, in der die Beklagte in letzter Zeit versorgt ist, Ladame, hat das Zivilgericht Basel-Stadt die Ehe geschieden und den Kläger zur Zahlung eines monatlichen Unterhaltsbeitrages von 30 Fr. an die Beklagte bis zu ihrem Tode verurteilt, mit der Begründung, der Verzicht auf einen Unterhaltsbeitrag, der von der Beklagten, welche ohne ihr Verschulden, nur wegen ihrer Geisteskrankheit geschieden werde und dadurch in grosse Bedürftigkeit gerate, mit Fug beansprucht werden könne, sei gemäss Art. 158 Ziff. 3 ZGB für das Gericht nicht verbindlich; ferner behaftete es den Kläger bei seiner Anerkennung, der Beklagten ihr eingebrachtes Gut im Gesamtwerte von ungefähr 1000 Fr. *in natura* oder den Wert in Bar herauszugeben, und stellte im weiteren fest, dass im übrigen kein Teil an den andern mehr etwas zu fordern habe.

Gegen dieses Urteil appellierte der Kläger mit dem Antrage, die Verurteilung zur Leistung einer lebenslänglichen Alimentation an die Beklagte sei aufzuheben, eventuell deren Betrag bedeutend herabzusetzen. Doch erklärte er sich in der Folge zur Zahlung eines monatlichen Unterhaltsbeitrages von 10 Fr. bereit.

Durch Urteil vom 17. Januar hat das Appellationsgericht Basel-Stadt das Urteil des Zivilgerichts, soweit es den Unterhaltsbeitrag betrifft, aufgehoben und den Kläger « bei seiner Anerkennung eines vorauszahlbaren monatlichen Unterhaltsbeitrages von 10 Fr. an die Beklagte bis zu ihrem Tode » behaftet.

Am 13. Februar ernannte die Vormundschaftsbehörde Basel-Stadt Fürsprecher Weyermann in Bern zum Beistand der Beklagten im Scheidungsprozess. Am 15. Februar hat Weyermann die Berufung gegen

das am 26. Januar zugestellte Urteil des Appellationsgerichts eingelegt mit dem Antrage, es sei aufzuheben und « es sei der zwischen den Parteien hängige Scheidungsprozess infolge Fehlens gesetzlicher Beistandsbeistellung zur Zeit der Urteilsfällung vor den baselstädtischen Gerichten und daheriger Prozessunfähigkeit auf Seiten der Berufungsklägerin zu neuer Instruierung an die Vorinstanz zurückzuweisen. »

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Der Beistand der Beklagten hat in der heutigen Verhandlung selbst ausgeführt, die Beklagte gehöre wegen ihrer Geisteskrankheit unter Vormundschaft. Bei dieser Sachlage drängt sich die Frage auf, ob Fürsprecher Weyermann als blosser Beistand zur Berufungserklärung legitimiert sei. Aus seiner Ernennungsurkunde ist nicht ersichtlich, auf welche Gesetzesvorschrift sich die Beistandschaft stützt. Indessen dürfte unter den eigentlichen Beistandschaftsfällen nur derjenige des Art. 392 Ziff. 1 ZGB in Betracht fallen, wonach ein Beistand zu ernennen ist, wenn eine mündige Person in einer dringenden Angelegenheit infolge von Krankheit weder selbst zu handeln noch einen Vertreter zu bezeichnen vermag. Allein es kann nicht Aufgabe der Gerichte sein, nachzuprüfen, ob mit Rücksicht auf die besonderen Umstände (Anstaltsversorgung) trotz Vorliegens eines Entmündigungsgrundes von der Bevormundung habe abgesehen werden dürfen und die verfügte Beistandschaft genüge. Der Kläger hat denn auch heute nicht etwa behauptet, er habe deren Anordnung bei der vormundschaftlichen Aufsichtsbehörde angefochten, noch dem Beistand der Beklagten die Legitimation bestritten. Es erscheint übrigens nicht ausgeschlossen, dass, wie dieser heute angedeutet hat, die Vormundschaftsbehörde mit seiner Ernennung die in Art. 386 ZGB als Massregel vorläufiger Fürsorge vorgesehene Vertretung anordnen wollte. Einem solchen

vorläufigen Vertreter, der ausdrücklich für den Scheidungsprozess bestellt worden ist, könnte natürlich die Legitimation nicht abgesprochen werden.

2. — Obwohl die Berufungserklärung keinen materiellen Antrag, sondern nur den prozessualen Antrag auf Rückweisung an die Vorinstanz enthält, ist sie doch als genügend anzusehen. Denn es kann nicht zu Zweifeln Anlass geben, welches Ergebnis die Beklagte mit der Rückweisung erzielen will, nämlich die Vernichtung des bisherigen Verfahrens bis auf die Zustellung der Klage zurück und die neue Beurteilung der Scheidung und ihrer Nebenfolgen unter Berücksichtigung der von ihr neu zu stellenden Anträge, was nach Lage des Falles ohne Aktenvervollständigung unmöglich ist (AS 45 II S. 171 Erw. 2).

3. — Wie das Bundesgericht bereits ausgesprochen hat, wird die Prozessfähigkeit als Teil der Handlungsfähigkeit nicht etwa durch das kantonale Prozessrecht, sondern durch das Bundeszivilrecht geordnet (AS 42 II S. 555 f. Erw. 1). Wird die Berufung gegen ein kantonales Urteil auf den Mangel der Prozessfähigkeit bzw. der gesetzlichen Vertretung einer Partei gestützt, so wird demnach geltend gemacht, jenes Urteil beruhe auf einer Verletzung des Bundesrechts (Art. 57 Abs. 1 OG). Ist diese Rüge im kantonalen Verfahren auch noch nicht erhoben worden, so stellt sie doch nicht eine neue, nach Art. 80 OG unzulässige Einrede dar. Denn da die Prozessfähigkeit Voraussetzung der Wirksamkeit der Prozesshandlungen der in Betracht fallenden Partei ist, mögen diese in der Vornahme eigener Handlungen oder in der Entgegennahme von Handlungen des Gegners oder des Gerichts bestehen, ihr Mangel also auch die Wirksamkeit der Prozesshandlungen des Gerichts ausschliesst, so ist ihr Vorhandensein in jedem Stadium des Prozesses von Amtes wegen zu prüfen, auch nach der Richtung, ob nicht die in einer früheren Instanz vor- bzw. entgegengenommenen Prozesshandlungen unwirk-

sam seien, sei es bei Prozessunfähigkeit des Klägers von der Einreichung der Klage, bei Prozessunfähigkeit des Beklagten von deren Zustellung, oder aber von einem gewissen spätern Zeitpunkt an. Vorbringen der Parteien aber, welches die nähere Prüfung von Verhältnissen anregt, die von Amtes wegen zu berücksichtigen sind, werden durch das Verbot des Art. 80 OG nicht betroffen (AS 41 II S. 173 f. Erw. 1).

4. — Ist die Prozessfähigkeit nach dem Ausgeführten ein Teil der zivilrechtlichen Handlungsfähigkeit, so bedarf es dazu der Urteilsfähigkeit und können Urteilsunfähige nicht selbst, sondern für sie nur ihre gesetzlichen Vertreter prozessual wirksam handeln (Art. 17 u. 407 ZGB). Wenn es auch dem kantonalen Prozessrechte freisteht, die Vertretung vor Gericht durch gerichtlich bestellte Anwälte vorzuschreiben, so beschlägt dies nur die « Postulationsfähigkeit », während die Prozessfähigkeit und die Art der Bestellung des gesetzlichen Vertreters des Prozessunfähigen ausschliesslich vom eidgenössischen Recht beherrscht wird. Nun spricht sich freilich das Gutachten Ladame über die Urteilsfähigkeit der Beklagten nicht ausdrücklich aus. Indessen ergibt sich aus ihm, dass, wenn auch die intellektuellen Kräfte der Beklagten nicht erheblich vermindert sind, doch ihr Gemütsleben stark gestört ist, ja jeden Gleichgewichts entbehrt. Dieser Zustand schliesst vernunftgemässes Handeln zweifellos aus, und zwar war dies mindestens schon zur Zeit der Anhebung der Klage der Fall, wie es denn ihrem Officialanwalt deshalb ja auch verwehrt wurde, sich mit ihr wegen des Scheidungsprozesses ins Benehmen zu setzen. Bedurfte sie infolgedessen für den Scheidungsprozess eines gesetzlichen Vertreters, für dessen Ernennung nach den massgebenden Vorschriften des ZGB allein die Vormundschaftsbehörde zuständig ist, so genügte die blosser Bestellung eines Officialanwaltes durch das Prozessgericht nicht und waren dessen Prozesshandlungen daher ebenso unwirksam, wie es die-

jenigen der handlungsunfähigen Beklagten selbst gewesen wären. Dieser Mangel wurde nicht etwa dadurch geheilt dass er vor den kantonalen Instanzen nicht gürgt wurde; auch ergibt sich aus dem Verhalten des Beistandes der Beklagten, dass er die Prozesshandlungen ihres Officialanwaltes nicht genehmigt. Somit erweist sich das ganze Prozessverfahren von der Zustellung der Klage an als nichtig. Die Sache ist daher zu neuer Durchführung des Verfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird begründet erklärt, das Urteil des Appellationsgerichtes des Kantons Basel-Stadt vom 17. Januar aufgehoben und die Sache zu neuer Behandlung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

III. ERBRECHT

DROIT DES SUCCESSIONS

4. Sentenza 22 marzo 1922 della II^a sezione civile nella causa Peverada, contro Peverada-Schira.

Chi invoca un testamento orale deve dimostrare che il testatore non era in istato di ricorrere alle forme ordinarie, vale a dire al testamento pubblico od all'olografo. La consegna dell'atto alla posta all'indirizzo del magistrato (Pretore), non soddisfa all'art. 507 CCS, secondo il quale il testamento deve essere « deposto » presso l'autorità dai due testi. Anche le dichiarazioni che, a stregua dell'art. 507 i testi debbono fare al magistrato, sono elementi essenziali del testamento orale.

A. — Il 18 aprile 1919 (Venerdi Santo) i sigg. Silvio Mella e Basilio Buzzini, trovandosi al capezzale di Peverada Silvio in Loco, ammalato di grippe, redigevano il seguente testamento :