

nahme der Vorinstanz richtig wäre, daß die Trunksucht beim Beschwerdeführer schon Geisteschwäche herbeigeführt hätte. Um die Bevormundung aus diesem Grunde aufrecht zu erhalten, bedürfte es aber nach Art. 374 Abs. 2 ZGB eines Gutachtens von Sachverständigen, welche Voraussetzung hier nicht zutrifft.

5. — Von der Auferlegung der Kosten an die unterliegende Vormundschaftsbehörde ist hier abzusehen. Denn wenn auch die zivilrechtliche Beschwerde den Vorschriften der Berufung in Zivilsachen unterstellt ist und somit die nach Art. 214 OG zu bezahlenden Prozeßkosten der unterliegenden Partei aufzuerlegen wären, so ist doch zu berücksichtigen, daß die kantonalen Vormundschaftsbehörden im Vormundschaftsverfahren nicht als „Partei“ im Sinne des zit. Art. 214 auftreten, sondern die Entmündigung von Amtes wegen durchführen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Beschwerde wird begründet erklärt. Demgemäß werden der Entscheid des Regierungsrates des Kantons Glarus vom 31. Juli 1913 und die im Jahre 1897 über den Beschwerdeführer verhängte Vormundschaft aufgehoben.

91. Urteil der II. Zivilabteilung vom 5. November 1913 in Sachen **Sermann** gegen **Gemeinderat Herisau**, bezw. **Waisenamt Wildhaus**.

Verweigerung des rechtlichen Gehörs in einem Bevormundungsfall. Dadurch begangene Verletzung des Art. 374 ZGB.

A. — Am 5. März 1913 wurde dem Beschwerdeführer, der in Wildhaus (St. Gallen) heimatberechtigt ist und damals in Herisau wohnte, namens des Gemeinderates dieser letztern Ortschaft schriftlich mitgeteilt, daß er „auf Verlangen des Waisenamtes Flawil und in Zustimmung des Waisenamtes Wildhaus, auf Grund von Art. 370 ZGB, in der Sitzung des Gemeinderates vom 3. März unter Vormundschaft gestellt“, und daß ein F. Inauen in Herisau zu seinem Vormund ernannt worden sei.

Vor dieser Mitteilung war der Beschwerdeführer an einem aus den Akten nicht ersichtlichen Datum vor den Gemeindehauptmann beschieden und von diesem „auf die ihm zur Last gelegten Punkte eindringlich aufmerksam gemacht und gehörig verwarnet“ worden. Eine Aufforderung oder Einladung, sich über die ihm zur Last gelegten Tatsachen auszusprechen, hatte er dagegen nicht erhalten.

B. — Eine vom Beschwerdeführer am 11. März 1913 gemäß § 46 des kantonalen Einführungsgesetzes zum ZGB eingeleitete gerichtliche Klage wegen Verletzung der Art. 370 und 374 ZGB ist am 28. Juli 1913 vom Obergericht des Kantons Appenzell A.-Rh. abgewiesen worden.

Dieses Urteil ist in Bezug auf den Beschwerdebegrund der Verletzung des Art. 374 ZGB folgendermaßen begründet: Dem Requisit der vorherigen Abhörung sei in casu dadurch genügt worden, daß der zu Entmündigende vor dem Bevogtungsbeschuß „durch den Gemeindehauptmann auf die ihm zur Last gelegten Punkte eindringlich aufmerksam gemacht“ und „gehörig verwarnet“ worden sei. Art. 374 ZGB bezwecke nichts anderes, als, dem zu Bevormundenden das rechtliche Gehör zu verschaffen. Nun habe aber das Bundesgericht in Sachen J. K. Kocher, Gais, betreffend Entvogtigung (Urteil vom 19. Mai 1904) ausdrücklich und gewiß mit vollem Rechte festgestellt, daß da, wo ein Entmündigter — wie im Kanton Appenzell A.-Rh. — Gelegenheit habe, sich im gerichtlichen Verfahren vor zwei Instanzen mit jeweiligen mündlicher Parteiverhandlung hören zu lassen, sich über das Belastungsmaterial zu äußern und seine Verteidigungsrechte zu wahren, von einem Eingriff in den gewährleisteten Grundsatz des rechtlichen Gehörs nicht gesprochen werden könne. Die formelle Einrede der Klägerschaft falle sonach ohne weiteres dahin.

Während der Pendenz des Vormundschaftsprozesses vor Bezirksgericht Hinterland hatte der Beschwerdeführer in einem, vor den st. gallischen Gerichten hängigen Vaterschaftsprozesse gegen ein Urteil, durch welches ihm das uneheliche Kind einer Hulda Frehner mit Standesfolge zugesprochen worden war, die Appellation an das Kantonsgericht des Kantons St. Gallen erklärt. Dieses Gericht trat jedoch, mit Urteil vom 23. Juni 1913, auf die Appel-

lation nicht ein, weil sich ergab, daß vom Präsidenten des Bezirksgerichts Hinterland eine provisorische Verfügung in dem Sinne getroffen worden war, daß die Entmündigung „einstweilen aufrecht zu erhalten“ sei. Auf eine gegen dieses Urteil des Kantonsgerichtes St. Gallen gerichtete Berufung ist das Bundesgericht, mit Urteil vom 15. Juli 1913, ebenfalls nicht eingetreten, und ein gegen dasselbe kantonsgerichtliche Urteil ergriffener staatsrechtlicher Rekurs ist durch Urteil des Bundesgerichts vom 26. September 1913, soweit darauf eingetreten werden konnte, abgewiesen worden.

C. — Gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Appenzell A.-Rh. vom 28. Juli 1913 hat Hermann die zivilrechtliche Beschwerde beim Bundesgericht eingereicht, mit dem Antrag auf Aufhebung der am 3. März 1913 über ihn verhängten Vormundschaft.

Auch diese Beschwerde wird damit begründet, daß durch die Verhängung der Vormundschaft die Art. 370 und 374 ZGB verletzt worden seien.

Seit Einreichung der Beschwerde hat der Beschwerdeführer sich ins Ausland begeben.

D. — Zur Vernehmung eingeladen, hat der Gemeinderat von Herisau am 1. Oktober erklärt, daß der Beschwerdeführer, nachdem er seinen Wohnsitz ins Ausland verlegt habe, „aus der hiesigen Vormundschaft (d. h. derjenigen von Herisau) entlassen“ worden“ sei, und daß die Vormundschaftsbehörde von Herisau „sich für die Ausübung der Vormundschaft nicht mehr zuständig“ erachte. Der Gemeinderat habe deshalb die Vormundschaft dem Waisenamt Wildhaus „überwiesen“, mit der Bemerkung, daß er es ihm überlasse, „die Vormundschaft aufrecht zu erhalten oder nicht“. Damit sei die Angelegenheit für den Gemeinderat von Herisau erledigt.

E. — Seinerseits zur Vernehmung eingeladen, hat das Waisenamt Wildhaus Abweisung der Beschwerde beantragt und bei diesem Anlaß bemerkt: Der Beschwerdeführer sei Ende Februar oder Anfang März 1913 vor den Gemeindehauptmann zitiert worden, und es sei ihm bei dieser Gelegenheit „nahegelegt“ worden, sich freiwillig unter Vormundschaft zu stellen, ansonst voraus-

sichtlich der Gemeinderat in seiner nächsten Sitzung „gegen ihn die Zwangsbevormundung aussprechen“ werde. Hermann habe dabei Gelegenheit gehabt, sich zu verteidigen, und er habe erklärt, sich der Bevormundung freiwillig nicht unterziehen zu wollen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

..... 3. — Der vom Beschwerdeführer in erster Linie eingenommene Standpunkt, daß der Grundsatz des Art. 374 ZGB ihm gegenüber verletzt worden sei, erweist sich als zutreffend. Nach den eigenen Ausführungen des Gemeinderates Herisau vor Bezirksgericht Hinterland ist der Beschwerdeführer vor seiner Bevormundung lediglich vom Gemeindehauptmann mittels „mündlich erhobener Vorwürfe“ „verwarnt“ worden, und auch die beiden gerichtlichen Urteile (dasjenige des Bezirksgerichtes Hinterland vom 9. Juni 1913 und dasjenige des Obergerichts vom 28. Juli 1913) stellen in dieser Beziehung einzig fest, daß der Gemeindehauptmann den Beschwerdeführer „auf die ihm zur Last gelegten Punkte eindringlich aufmerksam gemacht“ und „gehörig verwarnet“ habe. Eine solche „Verwarnung“ ist nun aber nach Art. 374 ZGB nicht genügend. Vielmehr soll nach der ausdrücklichen und unzweideutigen Vorschrift dieses Artikels der zu Bevormundende vor der Verhängung der Vormundschaft angehört werden, d. h. es muß ihm (vergl. Praxis II S. 429*) Gelegenheit gegeben werden, sich über die einzelnen zur Begründung des Bevormundungsbegehrens geltend gemachten Tatsachen, sowie über seine rechtliche Stellungnahme, sei es mündlich, sei es schriftlich, auszusprechen. Dies ist im vorliegenden Fall nicht geschehen, auch dann nicht, wenn dem Beschwerdeführer, wie es in der Vernehmung des Waisenamtes Wildhaus heißt, vor der Bevormundung „nahegelegt“ wurde, sich freiwillig unter Vormundschaft zu begeben, ansonst voraussichtlich die „Zwangsbevormundung“ ausgesprochen werde; denn dieses Anstinnen enthielt keine Einladung zur Verteidigung gegenüber bestimmten Vorwürfen, sondern es wurde damit dem Rekurrenten im Gegenteil zugemutet, von vornherein auf jede Verteidigung zu verzichten. Dadurch aber, daß der Beschwerdeführer dann später im gerichtlichen Verfahren Gelegenheit erhielt, seinen

* In diesem Bande S. 189 f. Erw. 2.

Standpunkt darzulegen, konnte die im Administrativverfahren unterlassene Aufforderung zur Vernehmung nicht ersetzt werden. Das gerichtliche Verfahren bildet im Kanton Appenzell A.-Rh. nach § 46 ff. des Einführungsgesetzes zum ZGB nicht etwa einen Teil des Bevormundungsverfahrens, in dem Sinne, daß die Bevormundung überhaupt erst von den Gerichten ausgesprochen würde, nachdem sie von den Administrativbehörden lediglich vorbereitet worden wäre. Vielmehr ist es der Gemeinderat, der (nach § 44 leg. cit.) die Vormundschaft „anordnet“, und diese wird ohne weiteres rechtskräftig, wenn der Bevormundete nicht seinerseits innerhalb einer Frist von 14 Tagen eine förmliche gerichtliche Klage anhebt. Auch ergibt sich aus § 46 Abs. 2 des erwähnten Einführungsgesetzes, daß die vom Gemeinderat ausgesprochene Vormundschaft, sogar nachdem sie durch Klage angefochten worden, und bevor der gerichtliche Entscheid ergangen ist, gewisse Rechtswirkungen haben kann. Daß aber diese Rechtswirkungen unter Umständen sehr einschneidend sein können, zeigt gerade der Fall des heutigen Beschwerdeführers, der durch die vom Gemeinderat Herisau ausgesprochene Bevormundung bereits an der Ergreifung der Appellation gegen ein für ihn äußerst folgenschweres Urteil in einem Paternitätsprozeß verhindert worden ist (vergl. oben, sub Fact. B. am Schluß).

4. — Ist somit die vorliegende Beschwerde wegen Verletzung des Art. 374 ZGB gutzuheißen, so braucht zu der Frage, ob das dem Beschwerdeführer gegenüber eingeschlagene Verfahren unter dem frühern Rechte zulässig gewesen wäre — die rekursbelegten Behörden haben sich in dieser Beziehung auf einen Passus in einem Urteil des Bundesgerichts vom 19. Mai 1904 i. S. Locher berufen — nicht Stellung genommen zu werden.

Ebenso wenig bedarf es zur Zeit eines Eintretens auf die materielle Seite des vorliegenden Bevormundungsfalles.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Beschwerde wird gutgeheißen und die am 3. März 1913 vom Gemeinderat Herisau über den Beschwerdeführer verhängte Vormundschaft aufgehoben.

3. Sachenrecht. — Des droits réels.

92. Sentenza 22 ottobre 1913 della 1^a Sezione civile
nella causa Ditta Actienbrauerei in Bellinzona contro
Massa del Fallimento S. A. Argentina.

Art. 715 CCS: Nel trasferimento del possesso su mobili con riserva di proprietà si dovrà ravvisare un pactum reservati dominii, se la trasmissione ha essenzialmente per iscopo di dare più tardi i detti mobili in proprietà contro certe prestazioni pattuite per es. sotto forma di nolo; ma il pactum reservati dominii non si verifica, se l'intenzione dei contraenti fu di creare a riguardo del possesso solo un rapporto di rappresentanza, nonostante che il trasmittente si sia riservato il diritto di obbligare più tardi la controparte all'acquisto dei mobili.

La Camera civile del Tribunale di Appello del Cantone Ticino confermava con sentenza 13 giugno-8 settembre 1913 un giudizio 7 maggio 1913 del Pretore di Lugano-Città, col quale veniva pronunciato:

« La petizione di cui sopra » (20 novembre 1912 della Ditta Actienbrauerei, Bellinzona) « è confermata ed è quindi »
» ammessa a favore dell'attrice la proprietà dei mobili di cui
» ai numeri 31, 32, 33, 34, 35, 37 e 38 dell'inventario della
» fallita S. A. Argentina. »

Appellanti dalla sentenza di appello suddetta la Massa del Fallimento S. A. Argentina, la quale con atto 9/15 settembre 1913 conchiude domandando la riforma della sentenza appellata nel senso delle conclusioni prese dall'appellante davanti le istanze cantonali, ossia nel senso del rigetto della petizione di causa 20 novembre 1912.

Considerando in fatto:

A. — L'Unionbrauerei Schulein e C. di Monaco, nei cui diritti è subentrata la Actienbrauerei Bellinzona, conchiudeva il 15 novembre 1911 un contratto colla S. A. Argentina in Lugano, in forza del quale « consegnava » alla Società Argentina in Lugano, senza indicare per qual titolo, diversi capi