

sagen. Den genannten Nachweis hat aber der Beklagte hier nicht einmal angetragen.

Unerheblich ist sodann, dass die Klägerin-Mutter das Verlöbnis aufgelöst hat und dazu noch angeblich grundlos. Das Gesetz stellt für die Zusprechung mit Standesfolge einzig darauf ab, ob das Kind unter einem Eheversprechen gezeugt wurde, und nicht darauf, ob dieser oder jener Elternteil das Zustandekommen der Ehe verhindert habe und ob das mit oder ohne Grund geschehen sei.

Das Kind ist dem Beklagten daher mit Standesfolge zuzusprechen.

## II. ERBRECHT

### DROIT DES SUCCESSIONS

#### 67. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 28. Oktober 1932

##### i. S. Buholzer-Peyer gegen Schwarzwälder und Konsorten.

Durch letztwillige Verfügung, welche einem Erben eine bestimmte Erbschaftssache zuteilt, wird noch nicht (vom Tod des Erblassers an) Alleineigentum jenes Erben begründet (Erw. 1). Die Einrede der Herabsetzung ist jederzeit auch gegenüber der Teilungsklage zuzulassen, mit welcher der begünstigte Erbe die Auslieferung des ihm in Überschreitung der verfügbaren Quote zugewiesenen Betreffnisses verlangt (ebenso die Einrede der Ungültigkeit gegenüber der auf ein ungültiges Testament gestützten Teilungsklage) (Erw. 3).

Art. 521 Abs. 3, 533 Abs. 3, 608 ZGB.

#### *Tatbestand* (gekürzt):

Die Mutter der Klägerin hatte letztwillig verfügt, dass die Klägerin die der Erblasserin gehörige Liegenschaft um den Preis der hypothekarischen Belastung und daneben noch einen grössern Barbetrag als Voraus erhalten solle. Bei der Erbteilung entstanden unter den Erben Differenzen,

worauf die Klägerin eine Teilungsklage an hob, mit welcher sie u. a. die Feststellung verlangte, dass sie « seit dem Todestag der Erblasserin Eigentümerin der Liegenschaft » sei; eventuell sei ihr das Eigentum zuzusprechen, subeventuell seien die Beklagten zu verpflichten, ihr die Liegenschaft zum Preis der Belastung zu überlassen.

Die Beklagten erhoben (mehr als ein Jahr nach Eröffnung des Testamentes) die Einrede, die Erblasserin habe durch ihre Anordnungen die verfügbare Quote überschritten; die Klägerin könne daher Übertragung des Grundeigentums nur gegen Herausgabe der für die Herstellung der Pflichtteile nötigen Beträge verlangen. — Die Klägerin machte demgegenüber geltend, der Herabsetzungsanspruch der Beklagten sei verjährt.

Das Bundesgericht hat, in Übereinstimmung mit den kantonalen Instanzen, den Standpunkt der Beklagten geschützt aus folgenden

#### *Erwägungen:*

1. — Die Klägerin beruft sich zur Begründung ihres Standpunktes, das Eigentum an der Liegenschaft Seeheim sei auf Grund des Testamentes mit dem Tod der Erblasserin sofort auf sie übergegangen, auf das Urteil des Bundesgerichts in BGE 50 II 448 Erw. 5. Hier hat das Bundesgericht einem gesetzlichen Miterben eines Testamentserben, dem durch Testament die zum Nachlass gehörigen Liegenschaften zugeteilt worden waren, das Recht abgesprochen, nach Eröffnung des Erbgangs bis zur Teilung der Erbschaft Einräumung des Mitbesitzes an den Liegenschaften und Eintragung als Gesamteigentümer neben dem Testamentserben zu verlangen. Zur Begründung dieses Entscheides wurde u. a. ausgeführt, dass die Teilungsvorschrift des Testamentes für die Erben verbindlich, die Teilung des Nachlasses hinsichtlich dieser Erbschaftssache daher kraft des Testamentes bereits vollzogen sei. An dieser Begründung kann indessen nicht festgehalten werden. Wohl mag es Fälle geben, in denen aus besondern

Gründen dem Anspruch der Miterben gegen den bedachten Erben auf Einräumung des Mitbesitzes und Eintragung des Gesamteigentums im Grundbuch eine *exceptio doli generalis* (nach der Regel *dolo facit qui petit quod redditurus esset*) entgegensteht. Das ändert jedoch nichts daran, dass grundsätzlich das Eigentum trotz der Teilungsvorschrift des Erblassers von Gesetzes wegen (Art. 602) den sämtlichen Erben zu gesamter Hand zusteht und dass infolgedessen der bedachte Erbe nicht Eintragung des Eigentums auf seinen Namen verlangen kann. Die Teilungsvorschrift ist, obwohl für die Erben verbindlich, nur eine Anweisung an sie, die Teilung in einem bestimmten Sinne vorzunehmen, sie ist aber nicht schon selbst Vollzug der Teilung. Diese Regelung hat auch ihren guten Sinn; denn in denjenigen Fällen, wo die Teilungsvorschrift entweder gemäss Art. 608 Abs. 2 ZGB oder wegen Verletzung der Pflichtteile der Miterben einem Ausgleich durch Auszahlung eines entsprechenden Betrages ruft, muss dieser Ausgleich im Teilungsvertrag oder bei Bildung der Lose vorgenommen werden. Es kann den Miterben nicht zugemutet werden, den von der Teilungsvorschrift betroffenen Gegenstand aus der Hand zu geben, bevor die Ausgleichssumme zu ihren Händen bereit liegt. Die Vorinstanz hat daher in diesem Punkt mit Recht nur das subeventuelle Rechtsbegehren geschützt und dabei ausdrücklich noch die Frage der Herabsetzung vorbehalten.

2....

3.... Zunächst fragt sich hier, ob die Beklagten, nachdem sie die Herabsetzungsklage haben verjähren lassen, auf Grund von Art. 533 Abs. 3 ZGB durch blosser Einrede gegenüber der Teilungsklage die Wiederherstellung ihres verletzten Pflichtteils noch bewirken können. Wohl mag der Gesetzgeber bei der genannten Bestimmung (und in gleicher Weise bei Art. 521 Abs. 3 ZGB) in erster Linie an die Fälle gedacht haben, wo sich der Beklagte gegen den Anspruch, einen Vorempfang oder die Ergebnisse einer bereits stattgefundenen partiellen Teilung heraus-

zugeben (oder im Fall des Art. 521 Abs. 3 gegen einen auf ein ungültiges Testament gestützten Leistungsanspruch) verteidigen muss. Allein es besteht kein Grund zur Annahme, er habe die jederzeitige Geltendmachung der Einrede nur auf diese Fälle beschränken wollen. Wäre das beabsichtigt gewesen, so hätte das Gesetz nicht diese allgemeine Fassung erhalten können. Mangels eines ausdrücklichen Vorbehalts muss daher die Einrede der Herabsetzung auch der Teilungsklage gegenüber jederzeit zugelassen werden, mit welcher der begünstigte Erbe die Auslieferung des ihm in Überschreitung der verfügbaren Quote zugewiesenen Betreffnisses durchsetzen will (und entsprechend auch die Einrede der Ungültigkeit gegenüber einer auf ein ungültiges Testament gestützten Teilungsklage). Dem kann nicht etwa entgegengehalten werden, die Funktion der Einrede erschöpfe sich in der Verteidigung gegen eine Leistungsklage und könne nicht selbst zu einer Verpflichtung des Klägers zu einer Leistung führen; denn mit der Einrede gegenüber der Teilungsklage wird vom Kläger nicht eine Leistung aus seinem ausschliesslichen Vermögen verlangt; der Kläger ist nicht Alleineigentümer der Vermögenswerte, welche zur Wiederherstellung des verlangten Pflichtteils erforderlich sind, die Beklagten sind vielmehr, solange die Teilung nicht erfolgt ist, in gleicher Weise wie der Kläger Mitbesitzer und Gesamteigentümer dieser Vermögenswerte. Andernfalls wäre ja der Kläger auch gar nicht genötigt, seinerseits auf Vornahme der Teilung und Ausrichtung seines Betreffnisses zu klagen. Zuzugeben ist, dass bei dieser Auslegung die Geltendmachung der Herabsetzung oder Ungültigkeit des Testaments durch Klage vielleicht zur Ausnahme und diejenige durch Einrede zur Regel werden wird. Allein deswegen kann doch nicht gesagt werden, der vom Gesetzgeber mit der Einführung der kurzen Klageverjährungsfrist verfolgte Zweck werde vereitelt. Diese Frist beruht hauptsächlich auf der Überlegung, dass der begünstigte Erbe einmal im klaren darüber sein müsse,

ob er in seinem Erbschaftserwerb anerkannt werde oder nicht. Ein solches Interesse des begünstigten Erben kann aber nur nach durchgeführter Teilung anerkannt werden. Wo die Erben dagegen die Erbengemeinschaft fortsetzen, geschieht das in der Regel aus Gründen, welche es durchaus begreiflich erscheinen lassen, wenn die interessierten Erben nicht auf dem Klageweg vorgehen wollen, sodass nichts Unbilliges darin zu erblicken ist, dass der begünstigte Erbe auch nach Verjährung der Klage noch durch Einrede gegen seine Teilungsklage gezwungen werden kann, die einmal entstandenen gesetzlichen Ansprüche seiner Miterben anzuerkennen.

Die Klägerin kann daher die Übertragung des Eigentums am Hause um das Verschriebene und die andern Vorausvermächtnisse nicht verlangen, ohne dass sie die Herabsetzung vornehmen lässt, d. h. sie hat den Betrag, um welchen die Beklagten durch die letztwillige Verfügung der Erblasserin in ihren Pflichtteilen verletzt worden sind, der Erbengemeinschaft einzubezahlen bzw. ihn an ihren auf Geld lautenden Vorausvermächtnissen in Abzug bringen zu lassen.

**68. Urteil der II. Zivilabteilung vom 25. November 1932**  
i. S. Kuhn gegen Kuhn und Kons.

ZGB Art. 618 Abs. 1: Die Feststellung des Anrechnungswertes von Grundstücken bei der Erbschaftsteilung durch die amtlich bestellten Sachverständigen ist nicht der freien richterlichen Beweiswürdigung unterworfen.

A. — Der Kläger will gestützt auf Art. 620/1 ZGB eine Anzahl von seinem Vater hinterlassener landwirtschaftlicher Grundstücke in der Gemeinde Suhr als landwirtschaftliches Gewerbe übernehmen. Die beklagten Miterben erhoben bezüglich dreier Parzellen Einspruch mit der Begründung, sie gehören als Bauland nicht mehr zum Landwirtschaftsgewerbe. Ausserdem besteht Streit über den Anrechnungswert.

B. — Mit der vorliegenden, beim Bezirksgericht Aarau erhobenen Klage verlangt der Kläger, die Liegenschaften seien ihm « zu dem nötigenfalls durch Experten zu bestimmenden Ertragswert » auf Anrechnung ungeteilt zuzuweisen. Im Laufe des Prozesses wurde Beweis durch Expertise angeordnet, u. a. über die Höhe des Gesamtertragswertes. Die Experten schätzten denselben auf 37,000 Fr.

C. — Das Obergericht des Kantons Aargau hat am 19. Februar 1932 sämtliche streitigen Liegenschaften dem Kläger « zum Ertragswerte von 50,000 Fr. » auf Anrechnung ungeteilt zugewiesen. Den Entscheidungsgründen ist zu entnehmen: « Vorab ist die Auffassung abzulehnen, als ob der Richter im ordentlichen Zivilprozess das Ergebnis der Expertise unesehen anzunehmen habe. Auch dieses Gutachten untersteht gemäss § 216 ZPO der freien Beweiswürdigung. Die Bestimmung in Art. 618 Abs. 1 ZGB, der Anrechnungswert werde durch amtlich bestellte Sachverständige endgültig festgestellt, kann sich ohne Annahme eines verfassungswidrigen Einbruches in das kantonale Prozessrecht nur beziehen auf den Fall, wo die richterliche Tätigkeit nur in der Bestellung der amtlichen Sachverständigen besteht und dem Richter jede Urteilsbefugnis über den materiellen Tatbestand fehlt, wo mithin die Sachverständigen in der Stellung von Arbitratoren ... eigentliche Entscheidungsbefugnis haben. »

D. — Gegen das Urteil des Obergerichtes hat der Kläger die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit den Anträgen, der Befund der Sachverständigen sei als endgültig zu erklären und der Übernahmepreis demgemäss auf 37,000 Fr. festzusetzen, eventuell sei die Sache zur Beweisergänzung zurückzuweisen in dem Sinne, dass die gegen den Befund der Sachverständigen erhobenen Einwendungen diesen zur Vernehmlassung zu unterbreitenseien.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung:*

Bei ungeteilter Zuweisung eines landwirtschaftlichen Gewerbes zum Ertragswert auf Anrechnung erfolgt gemäss