

unter vertragliche und gesetzliche Erben nebeneinander vorhanden sind, gleich wie pflichtteilsberechtigte und andere. Es bestehen somit nur Anfechtungsrechte einzelner Erben gemäss ihren persönlichen Erbrechtsverhältnissen. Natürlich steht die Anfechtungsklage jedem Berechtigten nur insoweit zu, als er in seinen Rechten betroffen ist. Machen einzelne Berechtigte von ihrem Recht keinen Gebrauch, so bleibt insoweit die Verfügung des Erblassers aufrecht.

2 — ...

3. — Indem Art. 494 Abs. 3 ZGB jede Schenkung des Erblassers als anfechtbar erklärt, die mit seinen Verpflichtungen aus dem Erbvertrag unvereinbar ist, geht er über § 2287 des deutschen BGB hinaus, der das Anfechtungsrecht an die weitere Voraussetzung einer Absicht des Erblassers, den Vertragserben zu beeinträchtigen, knüpft. Nach dem schweizerischen Gesetze genügt es zur Anfechtung, dass der Vertragserbe durch eine seit Abschluss des Erbvertrages ausgerichtete Schenkung tatsächlich in seinen Erbansprüchen berührt werde. Für übliche Gelegenheitsgeschenke wie auch für Geschenke in Erfüllung moralischer Pflichten mag eine Ausnahme begründet sein. Hier liegt aber nichts Derartiges vor. Für die dem Erblasser gewährte Pflege hat Frau Umbricht eine hinreichende Vergütung erhalten, ganz abgesehen davon, dass nicht sie selber, sondern ihre Kinder beschenkt worden sind.

Die Kläger wären in keinen Ansprüchen verletzt, wenn dem Erblasser im Erbvertrag vorbehalten worden wäre, solche Schenkungen vorzunehmen. Das ist jedoch auch nicht der Fall. Die Bestimmung, dass der überlebende Ehegatte das Vermögen kautionsfrei erhalten solle, entbindet ihn nur von einer Sicherstellung. Und mit der Wendung, den eingesetzten Erben werde « das noch vorhandene Vermögen » zufallen, wird nur dem Umstande Rechnung getragen, dass sich das Vermögen bis zum Tode des überlebenden Ehegatten auf irgendeine Weise verringern

kann; nicht aber wird diesem damit eine Verfügungsbefugnis eingeräumt, die ihm nicht ohnehin zusteht.

Endlich wenden die Beklagten mit Unrecht ein, sie seien heute nicht mehr bereichert, da die erhaltenen Beträge für ihre Erziehung und ihren Unterhalt verwendet worden seien. Einmal kommt es nach der hier entsprechend anwendbaren Bestimmung von Art. 528 ZGB auf die Bereicherung zur Zeit des Erbanges an. Auch wer sich in gutem Glauben befindet, ist also zur Rückleistung verpflichtet, soweit er auch nur zur Zeit des Erbanges bereichert war. Das trifft hier für den vollen Betrag der Schenkungssumme zu, die ja den Beklagten erst nach dem Tode des Erblassers herausgegeben worden ist. Ausserdem können sich die Beklagten nicht auf gutgläubige Preisgabe der Bereicherung berufen, weil ihre gesetzliche Vertreterin die Bestimmungen des Erbvertrages kannte und wusste, dass die Erbansprüche der eingesetzten Erben durch die Schenkung geschmälert wurden.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichtes des Kantons Aargau vom 3. April 1936 wird bestätigt.

II. SACHENRECHT

DROITS RÉELS

35. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 19. Juni 1936 i. S. Gross gegen Villars.

Wird eine Dienstbarkeit ungerechtfertigt im Grundbuch gelöscht, so kann der Eigentümer nicht die Befreiung von derselben ersitzen (keine Dienstbarkeitsversetzung in analoger Anwendung des Art. 661 ZGB).

In Anlehnung an die Entscheidungsgründe des Urteils des kantonalen Kassationsgerichtes vom 27. Mai 1935, die dann freilich auf Erläuterungsgesuch des Klägers hin am 25. November 1935 widerrufen worden waren, hat die Vorinstanz die streitige Dienstbarkeit in analoger Anwendung von Art. 661 ZGB nach dem Grundsatz « in majore minus » als untergegangen, nämlich versessen erklärt. Dem kann nicht zugestimmt werden. Dem Dienstbarkeitsrecht lässt sich keine Vorschrift entnehmen, welche die Übertragung der Tabularersatzung, die eine Eigentumserwerbsart ist, und deren Gegenstück im Verlust des Eigentums eines Andern besteht, auf Dienstbarkeiten gestatten würde in dem Sinne, dass auf diese Weise Dienstbarkeitsrechte verloren gehen und dementsprechend dienstbarkeitsbelastetes Eigentum zu dienstbarkeitsfreiem Eigentum werden könnte. Ebensowenig ist den Vorarbeiten für das ZGB irgendein Anhaltspunkt dafür zu entnehmen, dass an etwas derartiges je gedacht worden sei. Auch kann der Vorinstanz nicht zugegeben werden, die Verneinung der Möglichkeit derartiger analoger Anwendung hätte zur Folge, dass, soweit nicht der Schutz des gutgläubigen Dritterwerbers nach Art. 973 ZGB platzgreift, die Berichtigung eines fehlerhaften Buchzustandes ohne jede zeitliche Beschränkung verlangt und somit ein Grundstück noch nach vielen Jahren mit einer längst vergessenen Last belegt werden könnte — was die Vorinstanz als für den Liegenschaftsverkehr unerträglich und dem Zwecke des Grundbuches zuwiderlaufend bezeichnen zu sollen glaubt. Abhilfe hingegen wird sich auch im Kanton Zürich nicht mehr als notwendig erweisen, sobald einmal das vom ZGB vorgesehene Grundbuch mit seiner Grundbuchwirkung zugunsten des gutgläubigen Dritten eingeführt sein wird, sodass dann insbesondere auch der Dritte, der im Vertrauen auf das Nichtvorhandensein eines Eintrages einer eintragungsbefähigten Dienstbarkeit im Grundbuch Eigentum erworben hat, in diesem Erwerbe dienstbarkeitsfreien Eigentums geschützt sein wird. Es besteht kein zureichender

Grund dafür, dass auch dann noch unter anderen als den angegebenen Umständen je einmal einem Dienstbarkeitsberechtigten sein Dienstbarkeitsrecht sollte verloren gehen können, einfach weil es ohne seine Löschungsbewilligung aus dem Grundbuch verschwunden ist. Derjenige, dessen Liegenschaft einmal richtig mit einer Dienstbarkeit belastet worden ist (oder sein nicht gutgläubiger Rechtsnachfolger) kann keinen zureichenden Grund dagegen geltend machen, dass diese Dienstbarkeit ohne jede zeitliche Beschränkung weiterbestehen und seine Liegenschaft noch nach vielen Jahren mit einer längst vergessenen Last belegt werden könne, eben weil sie in der Zwischenzeit jederzeit mit dieser Last belegt geblieben ist. Im Grundbuchsystem des ZGB ist daher für eine Tabularersatzung der Dienstbarkeitsfreiheit in analoger Anwendung von Art. 661 ZGB kein Raum. Dann darf aber dieses Institut auch nicht in das ZGB hineininterpretiert werden lediglich für die Zeit, bevor das eidgenössische Grundbuch eingeführt ist, auch wenn sich dessen Fehlen für solange als Mangel fühlbar machen sollte. Übrigens müsste die analoge Anwendung des Art. 661 ZGB schon daran scheitern, dass die Versetzungszeit von bloss 10 Jahren allzu kurz wäre; würde sie doch auch die im ruhigen Besitz stehenden Eigentümer herrschender Grundstücke jeweilen vor Ablauf jedes Jahrzehnts während ihres vielleicht jahrzehntelangen Grundeigentums bei Gefahr des Rechtsverlustes zur Nachschau im Grundbuch danach zwingen, ob die zum Vorteil ihrer Grundstücke bestehenden Dienstbarkeiten inzwischen nicht etwa aus Versehen oder Vergehen von Grundbuchbeamten oder Dritten « gelöscht » worden seien.