

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationsgerichtes des Kantons Basel-Stadt vom 29. Januar 1943 bestätigt.

Vgl. auch Nr. 38. — Voir aussi N° 38.

## II. ERBRECHT

### DROIT DES SUCCESSIONS

36. Urteil der II. Zivilabteilung vom 2. Juli 1943 i. S.  
Brunner gegen Brunner.

#### *Intertemporales Erbrecht.*

Teilung des Vermögens des vor 1912 gestorbenen Vaters und der seither gestorbenen Mutter : Die beiden Erbschaften sind jede für sich zu teilen, jene nach altem, diese nach neuem Recht. Entsprechend verschiedene Rechtsanwendung auf Ausgleichungsansprüche. ZGB Art. 633, SchlT Art. 15.

#### *Droit successoral transitoire.*

Partage de la fortune d'un père et d'une mère, le premier étant décédé avant 1912 et la seconde, après. Le partage doit se faire séparément pour chacune des successions et pour chacune d'elles selon le droit qui lui est applicable, c'est-à-dire la succession paternelle d'après le droit ancien et la succession maternelle d'après le droit nouveau. La question des indemnités dues en raison des sacrifices faits pour la famille se règle également d'après les deux droits. Art. 633 CC, 15 Tit. fin. CC.

#### *Diritto successorio intertemporale.*

Divisione della sostanza di un padre e di una madre, l'uno morto prima del 1912 e l'altra dopo il 1912. La divisione dev'essere fatta separatamente per ciascuna delle successioni : per quella paterna, secondo il vecchio diritto, per quella materna, secondo il nuovo diritto. Lo stesso vale anche per quanto concerne i compensi per contribuzione alle spese domestiche. Art. 633 CC, art. 15 Tit. fin. CC.

A. — Im Jahre 1900 starb Maria Josef Brunner. Er hinterliess die Ehefrau Barbara Brunner-Jörg und fünf Söhne, worunter den Beklagten und den im Jahre 1932 gestorbenen Vater des Klägers. Die Erbschaft blieb ungeteilt. Erst nach dem Tode der Witwe Brunner-Jörg, 1939,

schrift man zur Erbteilung. Ein amtliches Inventar über den Vermögensstand der beiden verstorbenen Eheleute wies Aktiven von Fr. 20,241.10 und Passiven von Fr. 19,230.10 aus, insbesondere eine Schuld an den Beklagten von Fr. 14,179.55.

B. — Der Kläger liess diese — vom Beklagten selbst auf Fr. 14,925.— bezifferte — Schuld nur im Teilbetrage von Fr. 4,552.35 gelten. Die übrigen Fr. 10,372.65 bestritt er und klagte auf « Aberkennung der Ansprüche des Beklagten gegenüber der Hinterlassenschaft der Eheleute ... » Das Bezirksgericht Imboden und das Kantonsgericht Graubünden schützten indessen die Ansprüche des Beklagten zum grössern Teil, gestützt auf Art. 633 ZGB, im Umfang der vom Beklagten seit dem Tode des Vaters für die Erbengemeinschaft erbrachten Leistungen. Der Beklagte habe zwar die meiste Zeit nicht im gemeinsamen Haushalt in Ems (Graubünden), d. h. auf dem väterlichen Heimwesen gelebt, jedoch dort den Mittelpunkt seines Lebens ständig behalten.

C. — Mit der vorliegenden Berufung beantragt der Kläger neuerdings Aberkennung der ganzen streitig gebliebenen Ansprüche des Beklagten.

#### *Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

1. — Dem amtlichen Inventar und der Betrachtungsweise der Parteien folgend, geht die Vorinstanz von einer einzigen Hinterlassenschaft der Eheleute Brunner-Jörg aus. Es ist jedoch zwischen der Erbschaft des Ehemannes, nach güterrechtlicher Auseinandersetzung, und derjenigen der Witwe zu unterscheiden. Jene Erbschaft, samt der vorerst vorzunehmenden güterrechtlichen Auseinandersetzung, ist vom frühern kantonalen Rechte beherrscht (Art. 15 ZGB SchlT). Das gilt wie für die Erbfolgeordnung so auch für die Durchführung der Teilung (BGE 50 II 347). Das neue Recht, insbesondere Art. 633 ZGB, ist hiebei nicht anwendbar. Der Beklagte macht freilich keine Zuwendungen an den Vater geltend. Er verlangt

jedoch Ersatz für Zuwendungen an die Familie. Gemeint ist die seit dem Tode des Vaters bestehende Erbengemeinschaft mit Einschluss der Witwe (die nach § 500 des bündnerischen Privatrechts Niessbrauch an einem Teil des ehemännlichen Nachlasses hat). So versteht es auch die Vorinstanz. Diese Erbengemeinschaft untersteht ebenfalls dem die betreffende Erbschaft beherrschenden Recht. Nach diesem ist daher zu entscheiden, ob Aufwendungen eines Miterben für das gemeinsame Vermögen oder andere Zuwendungen an die Gemeinschaft oder zu deren Nutzen bei der Teilung zu berücksichtigen sind, inwieweit und in welcher Weise. Nichts anderes gilt für die Vorfragen, ob die Erbengemeinschaft selbständiger Träger von Rechten und Pflichten sei, ob daneben oder ausschliesslich Pflichten der einzelnen Erben in Frage kommen, ob diese allfälligen Verpflichtungen solidarisch oder nur anteilmässig begründet seien, und dergleichen (vgl. GIERKE, Genossenschaftstheorie, S. 339 ff., BGE 48 I 131). In dieser Hinsicht liegt übrigens der Streitfall einfach, da der Beklagte, bisher wenigstens, nur Deckung aus dem Erbschaftsvermögen verlangt, was für die einzelnen Erben lediglich eine verhältnismässige Kürzung ihres Erbteiles bedeutet.

Die Sache ist also zur Anwendung kantonalen statt eidgenössischen Ehegüter- und Erbrechts an das Kantonsgericht zurückzuweisen. Ob allenfalls eine Lücke des kantonalen Rechtes bestehe, und ob sie in mehr oder weniger enger Anlehnung an Art. 633 ZGB auszufüllen sei, ist gleichfalls eine Frage der Anwendung des kantonalen Rechts, die das Bundesgericht im Berufungsverfahren nicht nachprüfen und daher auch nicht vorweg entscheiden kann.

2. — Nach Auffassung der Beteiligten stehen nur Zuwendungen an die Erbschaft des Vaters in Frage. Diese ist, wie dargetan, nach altem Rechte zu teilen. Anders wäre es bei Zuwendungen an die Mutter. Soweit hier solche vorliegen sollten, wäre über eine allenfalls bei der Teilung der mütterlichen Erbschaft vorzunehmende Ausgleichung

zu entscheiden. Diese Erbschaft untersteht dem neuen Recht. Nur insoweit wäre dieses direkt anwendbar. Wenn Art. 633 von der Erbschaft der « Eltern » spricht, so ist an den Fall gedacht, dass beide Eltern das Inkrafttreten des ZGB erlebt haben. Andernfalls greift eben die intertemporale Regel des Art. 15 des Schlusstitels Platz. Was aber die Zuwendungen an die Witwe betrifft, so wären auch diejenigen vor dem Inkrafttreten des ZGB zu berücksichtigen (BGE 45 II 521). Im übrigen brauchen hier die Erfordernisse eines Anspruches auf « billige Ausgleichung » nach Art. 633 ZGB, was nicht schlechthin Ersatz aller Zuwendungen bedeutet (vgl. BGE 45 II 4, 48 II 316, 52 II 111), nicht schon näher geprüft zu werden. Zumal zweifelhaft ist, ob es unter diesem Gesichtspunkte zur Anwendung eidgenössischen Rechts kommen könne. Aus dem gleichen Grund mag dahingestellt bleiben, ob allenfalls neben erbrechtlichen familien- oder obligatorienrechtliche Anspruchsgrundlagen bestehen.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird in dem Sinne gutgeheissen, dass das Urteil des Kantonsgerichtes Graubünden vom 21. Oktober 1942 aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung an diese Instanz zurückgewiesen wird.

Vgl. auch Nr. 37. — Voir aussi N° 37.

### III. SACHENRECHT

#### DROITS RÉELS

37. Urteil der II. Zivilabteilung vom 2. Juli 1943 i. S.  
Guggenheim gegen Guggenheim.

Ein *Miteigentümer* an einem Grundstück kann seinen Anteil nicht durch blossen schriftlichen *Verzicht* auf denselben zugunsten der andern Miteigentümer auf diese übertragen. Wohl aber ist eine solche Verzichtserklärung als rechtsgeschäft-