

sich nämlich nicht rechtfertigen, den ausschlagenden Erben, welchem der Erblasser zu Lebzeiten Zuwendungen gemacht hat, schlechter zu stellen als den Erben, welcher mit Rücksicht auf derartige Zuwendungen noch zu Lebzeiten des Erblassers Erbverzicht geleistet hat. Für den Fall des Erbverzichts aber bestimmt Art. 535 ZGB zunächst, dass die Herabsetzung nur insoweit verlangt werden kann, als die dem verzichtenden Erben gemachten Leistungen den verfügbaren Teil der Erbschaft übersteigen, der vorliegend einen Viertel beträgt, und sodann, dass die Verfügung jedoch nur für den Betrag der Herabsetzung unterliegt, um den sie den Pflichtteil des Verzichtenden übersteigt. Der Pflichtteil des Verzichtenden kann nun nicht anders ermittelt werden, als dass dieser schon bei der Berechnung der gesetzlichen Erbansprüche mitgezählt wird; dadurch werden aber notwendigerweise die gesetzlichen Erbansprüche und damit auch die Pflichtteile der (übrigen) Erben reduziert, mindestens mit Wirkung für die Herabsetzungsklage gegen den Verzichtenden. Die analoge Anwendung jener Vorschrift führt somit zur Bezifferung des Pflichtteils des Klägers auf $\frac{3}{8}$ von 66,000 Fr. = 24,750 Fr., zu deren Bezahlung die Beklagte zu verurteilen ist, weil sie den Betrag ihrer auch heute noch vorhandenen Bereicherung darstellt (Art. 528 ZGB).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Beide Berufungen werden abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Luzern vom 16. Juni 1924 bestätigt.

71. Urteil der II. Zivilabteilung vom 11. Dezember 1924
i. S. **Hartmann-Rey gegen Rey-Widmer.**

Bäuerliches Erbrecht:

Streit um die Zuweisung des landwirtschaftlichen Gewerbes des Erblassers zum Ertragswert zwischen Witwe und Tochter (aus erster Ehe), welche beide es zum Selbstbetrieb übernehmen möchten und hiefür in gleicher Weise geeignet erscheinen. Unzulässigkeit der Veräusserung; Zuweisung an die Tochter, auch wenn dadurch die durch Verfügung von Todes wegen begünstigte Witwe benachteiligt wird (Erw. 1).

Verhältnis des Anspruchs der Tochter auf Zuweisung zu der der Witwe vermachten Nutzniessung bzw. Wohnrecht (Erw. 2).

ZGB Art. 473, 620 f., 777.

A. — Die Beklagte ist die Witwe des am 3. April 1922 verstorbenen Johannes Rey, Eigentümers des landwirtschaftlichen Heimwesens Heuhof in Scherz, der ausserdem als Erben zwei Kinder aus erster Ehe hinterliess, nämlich die Klägerin und einen Sohn, welcher den Monteurberuf betreibt. Vor der zweiten Verheiratung hatte Rey am 15. März 1903 einen Ehevertrag mit der Beklagten abgeschlossen mit folgenden wesentlichen Bestimmungen:

« Johannes Rey entzieht seinen Kindern erster Ehe die Verwaltung und Nutzniessung am väterlichen Vermögen bis zum Todestag ihrer zukünftigen Stiefmutter Elise Widmer, Johann Friedrichs.

Der zukünftigen Ehefrau Elise Widmer, Johann Friedrichs, soll das lebenslängliche Verwaltungs- und Nutzniessungsrecht am ganzen Vermögen des Ehemannes Johannes Rey zukommen... »

Am 16. Mai 1919 sodann hatte Rey ein Testament errichtet mit folgenden wesentlichen Bestimmungen: « ... verfüge ich letztwillig, dass meine Ehefrau Elise Rey nach meinem Ableben mit dem ihr nach Gesetz zukommenden Erbanspruch Zeit ihres Lebens ein un-

entgeltliches Haus- und Wohnrecht in der mir gehörenden und von mir bewohnten Liegenschaft im Heuhof in Scherz erhalten soll. Zugleich verfüge ich, dass nach meinem Ableben der schon bisher von meiner Ehefrau geführte Tuch- und Mercerieladen mit dem ganzen Inventar an Waren, Vorräten, Ladenmobiliar etc. in ihr ausschliessliches Eigentum übergehen soll, und dass ihr die bisher zum Betriebe des Ladens verwendeten Lokalitäten unentgeltlich zur Benutzung (Nutzniessung) überlassen werden... »

Am 26. März 1923 gab die Beklagte die Erklärung ab, sie sei « damit einverstanden, dass die letztwilligen Verfügungen, welche ihr Ehemann Johannes Rey sel. im Ehevertrag vom 15. März 1903 und im Testamente vom 16. Mai 1919 zu ihren Gunsten getroffen hat, auf das gesetzlich Erlaubte herabgesetzt werden und demzufolge, soweit sie die Pflichtteilsrechte der Nachkommen des Erblassers verletzen, aufgehoben sein sollen. »

Mit der vorliegenden Klage stellt die Klägerin das Begehren :

« 1. Die sämtlichen im öffentlichen Inventar über den Nachlass des am 3. April 1922 verstorbenen Johannes Rey... verzeichneten Liegenschaften Nr. 1-23 in den Gemeinden Lupfig, Scherz und Oberflachs im Schatzungswerte von 49,555 Fr. (recto 41,650 Fr. 30 Cts.) nebst allen landwirtschaftlichen Gerätschaften, den Vorräten und dem Vieh, seien der Klägerin zum Ertragswert auf Anrechnung ungeteilt gemäss Art. 620 ff. ZGB zuzuweisen.

2. Der Anrechnungswert sei gemäss Art. 617 und 618 ZGB durch Sachverständige festzusetzen. »

Demgegenüber « zog » die Beklagte « den Antwortschluss » :

« 1. Die Klage sei abzuweisen.

2. Das zur Verlassenschaft des Johann Rey... gehörende landwirtschaftliche Gewerbe sei der Beklagten zum Ertragswert auf Anrechnung ungeteilt zuzuweisen

und ihr auch das Recht einzuräumen, den Viehstand, die Gerätschaften und die Vorräte zu demjenigen Wert zu übernehmen, der ihnen als Zugehör zu dem gesamten Gewerbe zukommt.

3. Der Ertragswert des Grundbesitzes und der Übernahmewert des Viehstandes, der Gerätschaften und Vorräte seien gemäss Art. 618 ZGB durch richterlich zu bestellenden Sachverständigen festzustellen. »

Laut einer von der Klägerin vorgelegten « zu Händen des Gerichts » abgegebenen Erklärung ihres Bruders ist dieser « mit der Übernahme der sämtlichen im öffentlichen Inventar über die Hinterlassenschaft des Vaters Johann Rey verzeichneten Liegenschaften durch seine Schwester Elisabeth Hartmann zum Ertragswert gemäss Art. 620 ZGB einverstanden. »

B. — Durch Urteil vom 17. April 1924 hat das Bezirksgericht Brugg erkannt : « Der Heuhof, d. h. sämtliche im öffentlichen Inventar über den Nachlass des am 3. April 1922 verstorbenen Erlassers Johann Rey verzeichneten Liegenschaften Nr. 1-23... nebst allen landwirtschaftlichen Gerätschaften, den Vorräten und dem Vieh, ist unter den Parteien zur Versteigerung zu bringen. » Gegen dieses Urteil hat einzig die Klägerin Beschwerde geführt und dabei auch den Eventualantrag gestellt, dass an Stelle der Versteigerung unter den Parteien eine öffentliche Versteigerung angeordnet werde. Durch Urteil vom 14. Juli 1924 hat das Obergericht des Kantons Aargau das bezirksgerichtliche Urteil dahin abgeändert, dass eine öffentliche Versteigerung stattzufinden hat.

C. — Gegen dieses Urteil hat die Klägerin die Berufung an das Bundesgericht eingelegt mit dem Antrag auf Gutheissung der Klage.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Die Vorinstanz ist davon ausgegangen, dass die im Streit liegenden Grundstücke für den landwirt-

schaftlichen Gewerbebetrieb eine Einheit bilden, dass die Klägerin und ihr Ehemann (wie übrigens auch die Beklagte) sie zum Selbstbetrieb übernehmen möchten und hiefür auch (in gleicher Weise) geeignet erscheinen. In der heutigen Verhandlung hat die Beklagte keinen dieser Punkte des angefochtenen bezw. des erstinstanzlichen Urteils in Frage gezogen, und es ist auch nicht ersichtlich, inwiefern sie gegen Bundesrecht verstossen würden. Sodann hat die Vorinstanz angenommen, dass bei der Zuweisung die Tochter des Erblassers seiner Witwe vorzuziehen wäre (AS 42 II S. 429 ff.), aber nichtsdestoweniger gestützt auf Art. 621 Abs. 1 ZGB aus Billigkeitsgründen von der Zuweisung an die Klägerin abgesehen und die Veräusserung verfügt, weil nämlich offenbar der Ertragswert erheblich unter der Katasterschätzung stehe, infolgedessen nach Abzug der sehr beträchtlichen Schulden vom Ertragswert nichts oder wenig mehr übrig bliebe und daher die Beklagte, welche der Erblasser habe begünstigen wollen, tatsächlich benachteiligt würde. Damit hat sich die Vorinstanz jedoch in Widerspruch zu Art. 621 Abs. 3 ZGB gesetzt, wonach, wenn keiner der Söhne das Gut zum Selbstbetrieb übernehmen will, auch Töchter zur Übernahme berechtigt sind, sofern sie selbst oder ihre Ehemänner (das Gewerbe selbst betreiben wollen und) zum Betriebe geeignet erscheinen. Durch diese Vorschrift wird den Töchtern, welche (bezw. deren Ehemänner) die erwähnten Voraussetzungen erfüllen, ein Recht auf Übernahme landwirtschaftlicher Gewerbe aus der Erbschaft von Vater oder Mutter zum Ertragswert eingeräumt, dessen Ausübung nur einerseits durch die vom Erblasser selbst angeordnete Zuweisung an einen Erben oder (im Rahmen der Verfügungsfreiheit) an einen Dritten, anderseits durch das bessere Recht der Söhne, welche jene Voraussetzungen ebenfalls erfüllen, oder allfällig durch das konkurrierende Recht anderer Töchter ausgeschlossen werden kann. Da die

Beklagte sich nicht auf eine das Eigentum am Landwirtschaftsgewerbe des Erblassers beschlagende Verfügung, sei es Teilungsvorschrift oder Vorausvermächtnis, zu ihren Gunsten berufen kann, der Bruder der Klägerin es gar nicht für sich beansprucht, die Klägerin und ihr Ehemann die erwähnten Voraussetzungen erfüllen und eine Schwester, welche allfällig mit ihr in Konkurrenz treten könnte, überhaupt nicht existiert, kann die Übernahme des Gewerbes zum Ertragswert der Klägerin nicht vorenthalten werden und ist insbesondere dessen Veräusserung nicht zulässig. Dieser Zuweisung steht der Umstand nicht entgegen, dass die Klägerin dadurch zum Nachteil der Beklagten begünstigt wird, während der Erblasser es gerade auf die Begünstigung der letzteren abgesehen hatte; denn die besonderen Vorschriften über die Teilung der Erbschaften, zu denen landwirtschaftliche Gewerbe gehören, laufen nach der vom Gesetz verfolgten Absicht in den meisten Fällen auf eine Begünstigung desjenigen Erben hinaus, welcher gestützt auf jene Vorschriften die Zuweisung beanspruchen darf, und der Erblasser kann diese gesetzliche Begünstigung nur allfällig durch eine Teilungsvorschrift — oder im Rahmen der Verfügungsfreiheit durch ein Vermächtnis — aufheben, durch welche er das Gewerbe einem andern Erben — oder auch einem Dritten — zuweist, nicht aber durch die Anordnung der Veräusserung, mindestens nicht mit Wirkung gegenüber einem Erben, welchen das Gesetz zur Übernahme um den Ertragswert berechtigt erklärt. Vermöchte danach sogar die ausdrückliche Anordnung der Veräusserung des Gewerbes durch den Erblasser dem Anspruch der Klägerin auf dessen Zuweisung nicht Eintrag zu tun, so kann es dem Richter nicht zustehen, anderweitigen Verfügungen des Erblassers, welche auf eine Begünstigung der Beklagten abzielen, eine solche Bedeutung beizumessen, um diese Begünstigung wirkungsvoller zu gestalten.

2. — Die Zuweisung des landwirtschaftlichen Gewerbes an die Klägerin wird aber auch nicht etwa dadurch ausgeschlossen, dass der Erblasser durch Ehevertrag der Beklagten das lebenslängliche Nutzniessungs- und Verwaltungsrecht an seiner ganzen Erbschaft zugesichert hat. Wie sich aus Art. 473 ZGB ohne weiteres ergibt und die Beklagte durch ihre Erklärung vom 26. März 1923 auch selbst anerkannt hat, unterliegt diese Zuwendung der Herabsetzung, und zwar würde offenbar die Beschränkung der Nutzniessung auf das Landwirtschaftsgewerbe nicht genügen, um sie auf das erlaubte Mass herabzusetzen, weil jenes den hauptsächlichsten Teil der Erbschaft ausmacht. Allein selbst wenn es sich hiemit anders verhielte, so liesse sich daraus nichts gegen den Anspruch der Klägerin auf Zuweisung des Gewerbes herleiten, sondern würde nur die Übernahme zu vollem Genuss auf den Zeitpunkt des Todes der Beklagten hinausgeschoben. Die Beklagte hat denn auch in der heutigen Verhandlung nicht mehr von dem ihr zugesicherten Nutzniessungsrecht, sondern nur noch von dem ihr durch Testament vermachten lebenslänglichen Haus- und Wohnrecht behauptet, dass es der Zuweisung des Gewerbes an die Klägerin entgegenstehe. Indessen umfasst dieses Recht nach Art. 777 ZGB nicht schlechthin das ganze Haus, sondern bemisst sich nach den persönlichen Bedürfnissen der Beklagten, wobei im Sinne des Testaments auch ihr kleines Handelsgewerbe zu berücksichtigen ist; es steht also dem Aufzug der Klägerin nicht grundsätzlich entgegen.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird begründet erklärt, das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 14. Juli 1924 aufgehoben und die Klage zugesprochen.

IV. SACHENRECHT

DROITS RÉELS

72. Urteil der II. Zivilabteilung vom 5. Juni 1924

i. S. Eidenbenz gegen Museumgesellschaft Zürich.

Ablösung einer Dienstbarkeit durch den Richter, Voraussetzungen.
ZGB Art. 736.

A. — Auf der Liegenschaft der Kläger an der Rämli- und Stadelhoferstrasse in Zürich lastet zu Gunsten der Liegenschaft der Beklagten, in der sie ihre Bibliothek und Lesesäle einrichten will, die Dienstbarkeit des Verbotes, die bestehenden Gebäulichkeiten höher zu führen. Diese Dienstbarkeit wurde im Jahre 1771 begründet. Die Kläger wollen auf der belasteten Liegenschaft einen hohen Neubau zu Mietwohnungen errichten. Dieser Neubau wird von der Baubehörde nur bewilligt, wenn die Stadelhoferstrasse verbreitert wird; in welchem Masse die Verbreiterung die klägerische Liegenschaft anschneiden wird, steht noch nicht fest.

B. — Mit ihrer Klage verlangen die Kläger unentgeltliche Ablösung der Dienstbarkeit, eventuell Ablösung gegen eine vom Gericht festzusetzende Vergütung.

Das Obergericht des Kantons Zürich hat mit Urteil vom 11. März 1924, in Bestätigung des Urteils des Bezirksgerichts Zürich, die Klage abgewiesen und die Kosten den Klägern auferlegt.

C. — Mit der Berufung verlangen die Kläger Gutheissung der Klage, event. Rückweisung des Prozesses an die Vorinstanz zur Beweisergänzung unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

Das auf Löschung der Dienstbarkeit ohne Entschädigung gerichtete Klagebegehren erweist sich ohne