

III. ERBRECHT

DROIT DES SUCCESSIONS

**76. Urteil der II. Zivilabteilung vom 26. November 1925
i. S. Peter-Borner und Baumgartner
gegen Erbschaftsamt Basel-Stadt.**

Zulässigkeit und Bedeutung der Anordnung amtlicher Erbschaftsteilung durch das kantonale Recht, insbesondere Einfluss auf den Besitz an den Erbschaftsaktiven. Zulässigkeit der zivilrechtlichen Beschwerde gegen eine bezügliche Verfügung.

ZGB Art. 554, 560, 602 Abs. 3, 609, 611 Abs. 2, 3; EG zum ZGB für Basel-Stadt § 151; OG Art. 87 Ziff. 1.

A. — Die am 5. Januar 1925 verstorbene Witwe Emilie Borner geb. Huber in Basel hinterliess als gesetzliche Erben die Tochter Alice Peter geb. Borner und vier Kinder einer vorverstorbenen Tochter Bertha Baumgartner geb. Borner. Die den hauptsächlichsten Teil ihres Vermögens bildenden Wertschriften befanden und befinden sich noch heute in den Händen des Sohnes der Frau Peter, des Advokaten Dr. Carl Peter. Im Februar 1925 stellten zwei der Kinder Baumgartner beim Erbschaftsamt des Kantons Basel-Stadt das Gesuch um amtliche Teilung und amtliche Verwahrung der Erbschaft gestützt auf § 151 Abs. 2 des EG zum ZGB, welcher lautet: «Auf Verlangen eines Erben hat das Erbschaftsamt die Liquidation und die Teilung selbst zu besorgen unter Vorbehalt richterlicher Erledigung der Streitpunkte, für dessen Anrufung es eine angemessene Frist setzt...» Als das Erbschaftsamt hierauf von Dr. Carl Peter die Ablieferung der in seinem «Gewahrsam» befindlichen Wertschriften verlangte, führten Frau Peter und die beiden andern Kinder Baumgartner Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde über das Erbschaftsamt, u. a.

mit den Anträgen, die Anordnung der amtlichen Teilung und die Anordnung der Erbschaftsverwaltung über den Nachlass der Witwe Borner seien aufzuheben...

B. — Sowohl die Aufsichtsbehörde über das Erbschaftsamt als auch in zweiter Instanz der Ausschuss des Appellationsgerichtes des Kantons Basel-Stadt haben die Beschwerde abgewiesen.

C. — Gegen den letzteren Entscheid vom 8. Mai haben Frau Peter und Elisabeth Baumgartner gestützt auf Art. 87 Ziff. 1 OG beim Bundesgericht zivilrechtliche Beschwerde geführt mit dem Hauptantrage, es sei festzustellen, dass die Bestimmung in § 151 Abs. 2 des Baselstädtischen EG zum ZGB gegen das Bundesrecht verstösst und dass deshalb die Verfügung des Erbschaftsamtes Basel-Stadt ungültig sei, und diese Verfügung sei aufzuheben.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Entgegen dem vom beschwerdebeklagten Erbschaftsamte freilich nur eventuell eingenommenen Standpunkt erweist sich die Beschwerde als statthaft. Streitig ist, ob die Erbschaft der Witwe Borner durch die Erben allein oder unter Mitwirkung des Erbschaftsamtes zu teilen sei, und welcher Art diese Mitwirkung sein dürfe. Die Lösung dieser Streitfrage hängt davon ab, welches die gegenseitigen Rechte und Pflichten der in der Erbengemeinschaft stehenden Miterben sind; denn das Erbschaftsamt verfolgt ja nicht etwa vom Erbgang unabhängige öffentliche, z. B. fiskalische Interessen, sondern will nur in der von ihm in Aussicht genommenen Weise eingreifen, weil einzelne Miterben in ihrem eigenen Interesse dies verlangen zu sollen und zu dürfen glauben, während die übrigen Erben der Auffassung sind, diese Ausübung der freiwilligen Gerichtsbarkeit sei mit den ihnen als Miterben zustehenden Rechten nicht verträglich. Der angefochtene Entscheid betrifft somit eine Zivilsache; dass er nicht von einer eigentlichen Gerichts-

behörde ausgegangen ist, tut der Zulässigkeit der zivilrechtlichen Beschwerde keinen Eintrag (AS 41 II S. 762 ff.; 42 I S. 391 ff.), und endlich unterliegt er nicht der Berufung, weil er nicht ein Haupturteil darstellt, ebensowenig wie z. B. ein Entscheid über die Anordnung der amtlichen Erbschaftsliquidation (AS 39 II S. 433 f.).

2. — Gemäss Art. 609 Abs. 1 ZGB hat auf Verlangen eines Gläubigers, der den Anspruch eines Erben auf eine angefallene Erbschaft erworben oder gepfändet hat, oder der gegen ihn Verlustscheine besitzt, die Behörde an Stelle dieses Erben bei der Teilung mitzuwirken, und gemäss Art. 609 Abs. 2 bleibt es dem kantonalen Recht vorbehalten, noch für weitere Fälle « eine » amtliche Mitwirkung bei der Teilung vorzusehen. Von diesem Vorbehalte hat das EG zum ZGB für den Kanton Basel-Stadt in doppelter Weise Gebrauch gemacht: zunächst führt dessen § 151 Abs. 1 im Anschluss an Art. 609 Abs. 1 ZGB drei weitere Fälle auf, in welchen das Erbschaftsamt « an Stelle der nachgenannten Erben » bei der Teilung mitzuwirken hat, worunter auch den Fall, dass einer der Erben die Mitwirkung verlangt, und sodann sieht sein § 151 Abs. 2 weitergehend vor, dass auf Verlangen eines Erben das Erbschaftsamt die Liquidation und die Teilung selbst zu besorgen hat, unter Vorbehalt richterlicher Erledigung der Streitpunkte, für deren Anrufung es eine angemessene Frist ansetzt. Die Beschwerdeführerinnen beanstanden letztere Vorschrift als bundesrechtswidrig, von der Auffassung ausgehend, dass es dem kantonalen Recht nur vorbehalten sei, noch für weitere als die in Art. 609 Abs. 1 ZGB genannten Fälle vorzusehen, dass die Behörde bei der Teilung mitzuwirken habe an Stelle desjenigen Erben, in dessen Person der Grund hiefür liegt. Allein über die Art und Weise der behördlichen Mitwirkung, die anzuordnen dem kantonalen Recht vorbehalten ist, gibt Art. 609 Abs. 2 ZGB keinen näheren Anhaltspunkt ab im Gegensatz zu Abs. 1, der für den von ihm geordneten

Fall, dass die Mitwirkung auf Verlangen eines Gläubigers eines Erben stattfindet, sie ausdrücklich darauf beschränkt, dass die Behörde an Stelle des betreffenden Erben mitwirkt, womit ohne weiteres gesagt ist, dass der Behörde keine weiteren Rechte zukommen als den einzelnen Erben selbst. Und aus der Entstehungsgeschichte des Art. 609 Abs. 2 ZGB ergibt sich, dass dieser Vorbehalt zugunsten des kantonalen Rechts keineswegs nur die amtliche Mitwirkung bei der Teilung « an Stelle eines Erben » zu decken bestimmt ist. Art. 622 des Vorentwurfes hatte nämlich vorgesehen, dass auf Verlangen eines Erben, oder wenn der Erblasser es so verfügt hat, die Teilung durch die zuständige Behörde vorgenommen werde. Diese Vorschrift wurde dann in der Expertenkommission (vgl. deren Protokoll 2 S. 244 ff.) von mehreren Seiten bekämpft, hauptsächlich mit dem Hinweis darauf, dass in vielen Kantonen hiefür eine besondere Behördenorganisation geschaffen werden müsste, ohne dass ein Bedürfnis dazu anerkannt werden könnte, weil es sich um die Ordnung rein privater Angelegenheiten handle. Um einerseits diesen Bedenken, anderseits der in anderen Kantonen geltenden Überlieferung Rechnung zu tragen, wurde der Antrag gestellt und angenommen, dass es dem kantonalen Recht vorbehalten bleibe, eine Teilung durch die zuständige Behörde vorzusehen und die Fälle zu bezeichnen, in welchen eine solche stattzufinden habe. Hierauf ist die anderweitige Fassung im Entwurf des Bundesrates, mit der die endgültige des Gesetzes in dem hier in Betracht kommenden Punkte übereinstimmt, zurückzuführen; sie wurde vor der Bundesversammlung von den Kommissionsreferenten damit gerechtfertigt, dass kein Grund bestehe, die amtliche Teilung bzw. eine Mitwirkung von Behörden bei der Teilung da zu verunmöglichen, wo sie sich unter der Herrschaft des bisherigen kantonalen Rechtes bewährt habe (Stenographisches Bulletin der Bundesversammlung 1906 S. 35

Spalte 2 und S. 487 Spalte 1). Ist also davon auszugehen, dass die vom kantonalen Recht vorgesehene Mitwirkung der Behörde bei der Erbteilung sich nicht auf die blosse Stellvertretung des Erben zu beschränken braucht, in dessen Person der Grund für jene Mitwirkung liegt, so darf doch die Mitwirkung nicht in eine Beeinträchtigung der den übrigen Erben und Dritten von Bundesrechts wegen zustehenden Rechte ausarten. Danach ist es zwar zweifellos zulässig, dass sich die Teilungsbehörde die Leitung des Teilungsverfahrens anmasst, also z. B. durch Zusammenrufung der Erben die Gelegenheit zu deren Einigung schafft und durch angemessene Vorschläge die einer Einigung entgegenstehenden Schwierigkeiten zu beheben versucht. Ein Eingriff in die Rechte der Erben liegt hierin nicht, weil sich eine Einigung nicht anders erzielen lässt als dadurch, dass Vorschläge zur Diskussion gestellt werden; immerhin darf den Erben das Recht nicht benommen werden, selbst andere Vorschläge zu machen und auf Grund der aus ihrer Mitte gemachten abweichenden Vorschläge zur Einigung zu gelangen. So scheint denn auch das beschwerdebeklagte Erbschaftsamt laut seiner Vernehmlassung den Erben einen Teilungsentwurf nur zur Prüfung unterbreiten und nicht aufdrängen zu wollen.

Dagegen kann eine Verfügung, wonach die Behörde den Besitz an den Erbschaftssachen an sich zu ziehen sucht, wie sie vorliegend getroffen wurde, nicht gebilligt werden. Freilich geht nach Art. 560 ZGB der Besitz der Erblassers ohne weiteres auf die Erben über und braucht sich die Mitwirkung der Behörde nach dem Ausgeführten nicht auf die blosse Stellvertretung eines einzelnen Erben zu beschränken. Allein wenn schon zu Lebzeiten einer der Erben oder ein Dritter Besitzer von Erbschaftssachen gewesen ist, vermag die Eröffnung des Erbanges den (übrigen) Erben den Besitz nicht zu verschaffen und steht daher der bei der Teilung mitwirkenden Behörde kein Grund zur Seite, um jenen

einzelnen Erben oder den Dritten seines Besitzes zu entsetzen. Insbesondere lässt sich nicht etwa einwenden, die amtliche Teilung könne ohne Inbesitznahme der Erbschaftsgegenstände nicht stattfinden; denn wenn die Teilung privatim erfolgt, müssen und können sich ja die Erben auch ohne eine derartige Verfügung behelfen, und soweit nicht ein allfällig aufgenommenes Inventar eine genügende Grundlage für die Teilung abzugeben vermag, muss es doch als für die Bedürfnisse der Teilung ausreichend erachtet werden, dass der einzelne Erbe zur Vorlegung der in seinem Besitz befindlichen Erbschaftsgegenstände verpflichtet wird. Lässt sich schon eine solche Verpflichtung kaum noch unter die den Erben gemäss Art. 607 Abs. 3 und 610 Abs. 2 ZGB obliegende Auskunftspflicht subsumieren, so läuft die vom beschwerdebeklagten Erbschaftsamt verfügte Abforderung des Besitzes auf nichts anderes als die Anordnung der amtlichen Erbschaftsverwaltung hinaus, wie die Beschwerdeführerinnen vor den Vorinstanzen zutreffend geltend gemacht haben. Allein die Voraussetzungen dieser Sicherungsmassregel werden durch das ZGB selbst (Art. 554 ZGB und die übrigen Vorschriften desselben, auf welche seine Ziff. 4 verweist) abschliessend geregelt, und dass vorliegend eine dieser Voraussetzungen zutrefte, kann nicht behauptet werden. Zur Rechtfertigung der Inbesitznahme lässt sich vorliegend auch nicht etwa Art. 602 Abs. 3 ZGB anführen, wonach auf Begehren eines Miterben die zuständige Behörde für die Erbengemeinschaft bis zur Teilung eine Vertretung bestellen kann; denn abgesehen von der Frage, ob ein derart bestellter Vertreter einem Erben oder Dritten Erbschaftssachen, welche dieser besitzt, abfordern könne, ist eine solche Vertretung nicht auf das blosse Verlangen eines Erben hin, sondern nur aus zureichenden Gründen zu bestellen, und ob hier solche vorhanden wären, ist nicht untersucht worden, weil weder die Beschwerdegegner noch das beschwerde-

beklagte Amt je daran gedacht haben, die nachgesuchte bzw. getroffene Vorkehr der Inbesitznahme des Erbschaftsvermögens durch letzteres auf diese Vorschrift zu stützen. Einer Aufforderung zur Ablieferung von Erbschaftssachen, wie das Erbschaftsamt sie hier erlassen hat, kommt also keine weitergehende Bedeutung als diejenige einer Einladung zu, welcher der Adressat nicht Folge zu leisten braucht, ohne deswegen einen Rechtsnachteil befürchten zu müssen.

Was die Durchführung der Teilung selbst anbelangt, so scheint sich das Erbschaftsamt laut seiner Vernehmlassung darauf beschränken zu wollen, den Entwurf für einen Teilungsvertrag aufzustellen, diesen den Erben zur Annahme zu unterbreiten und für den Fall der Ablehnung oder Nichtannahme binnen angemessener Frist denjenigen Erben, welche den Entwurf zum Teilungsvertrag erhoben wissen möchten, Frist zur Klage anzusetzen. Es ist anzuerkennen, dass auf diese Weise eine ungerechtfertigte Verschiebung der Parteirollen vermieden wird. Indessen ruft ein solches Vorgehen doch, nach anderer Richtung, Bedenken, insofern nämlich, als es sich fragt, ob das Erbschaftsamt im Falle, dass die Erben den Teilungsvertrags-Entwurf nicht annehmen, sich nicht darauf zu beschränken habe, gemäss Art. 611 Abs. 2 ZGB die Lose zu bilden, damit deren Verteilung alsdann gemäss Abs. 3 durch Losziehung unter den Erben erfolgen kann. Zweckmässig wird jedoch die Stellungnahme zu dieser vorliegend noch nicht eigentlich zum Gegenstand der Beschwerde gemachten Frage verschoben, bis einmal ein Erbe, der auf Klage eines Miterben hin zum Abschluss des Teilungsvertrages nach dem vom Erbschaftsamt aufgestellten Entwurf verurteilt worden sein wird, dieses Urteil wegen Beeinträchtigung des Rechts auf Losziehung durch Berufung oder allenfalls zivilrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht weiterzieht. Ebensowenig braucht zur weiteren Frage Stellung genommen zu werden, ob für die amtliche Teilung auch dann Raum sei, wenn

der Erblasser einen Willensvollstrecker bezeichnet hat.

3. — Nach dem Ausgeführten erweist sich die Beschwerde als unbegründet mit der Einschränkung, dass an die Nichtbefolgung der Aufforderung zur Ablieferung der Erbschaftssachen an das Erbschaftsamt keine weiteren Folgen geknüpft werden dürfen.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen abgewiesen.

IV. SACHENRECHT

DROITS RÉELS

77. Urteil der II. Zivilabteilung vom 18. November 1925 i. S. Erben Brotschi gegen Bürgergemeinde Selzach.

Auslegung eines Bürgergemeindeversammlungsbeschlusses betr. den Verkauf von Wasser aus einer im Eigentum der Bürgergemeinde stehenden Quelle an einzelne Einwohner. Ein solcher Beschluss stellt lediglich einen internen Willensakt der Gemeinde dar, der den betr. Einwohnern noch keinen privatrechtlichen Anspruch verleiht.

A. — Die Bürgergemeinde Selzach ist Eigentümerin des sogenannten Fuchsenwaldes, in dem eine Reihe von Quellen entspringen. Diese waren bis in die letzte Zeit nicht gefasst. Dagegen hatte die Bürgergemeinde Selzach den Bewohnern des sogenannten Känelmooses die Entnahme von Quellwasser aus diesem Waldgebiet gestattet. Die erste derartige Bewilligung erfolgte im Jahre 1899, indem damals dem Josef Brotschi-Saner durch Gemeinderatsbeschluss « die Erstellung einer Brunnenstube auf Terrain der Bürgergemeinde oberhalb Känelmoos zum Zwecke der Errichtung eines Brunnens bei seinem Hause » gestattet wurde, jedoch mit dem