

in der von Art. 67 Abs. 2 OG vorgesehenen Weise als aktenwidrig angefochten hat und übrigens auch nicht mit Erfolg hätte anfechten können, sind vom Bundesgericht ohne weiteres als wahr hinzunehmen (Art. 81 OG). Trat die Beklagte selbst in Verhandlungen mit einem Liegenschaftsagenten, während die Vereinbarung vom 14. Mai 1924 gerade vorsah, den Verkauf des Gewerbes auf diese Weise in die Wege zu leiten, so durfte diese Handlungsweise von den Miterben als Zustimmung zum Verzicht auf die zunächst begehrte Zuweisung des Gewerbes an sie selbst aufgefasst werden, da ja nach dem damaligen Stande des Erbteilungsverfahrens der Verkauf an einen Dritten diesen Verzicht voraussetzte. Auch kann sich die Beklagte nicht mit angeblicher Unkenntnis der Vereinbarung vom 14. Mai 1924 ausreden. Abgesehen davon, dass ihr heutiges Vorbringen neu und daher unbeachtlich ist, wonach es ihrem Manne geradezu an den geistigen Fähigkeiten gemangelt hätte, um seiner Frau den Inhalt jener Vereinbarung auch nur im wesentlichen mitzuteilen, durften die Miterben die Kenntnis von der Vereinbarung bei der Beklagten voraussetzen, nachdem an ihrer Statt ihr Mann zur Erbenverhandlung erschienen war, zumal als sie gerade so tätig wurde, wie es der Vereinbarung entsprach. Übrigens hat die Vorinstanz in für das Bundesgericht verbindlicher Weise angenommen, die Beklagte habe sich bei ihrem Manne Kenntnis vom Inhalte der Vereinbarung verschafft. Sollte sich die Beklagte in der Meinung um den Verkauf des Gutes bemüht haben, sie könne sich je nach Ergebnis dieser Bemühungen endgültig über die Frage der Zustimmung zum Verzicht entscheiden, so würde auf einen solchen in keiner Weise zum Ausdruck gebrachten Vorbehalt nichts ankommen können gegenüber dem Schein der Zustimmung, wie er durch ihr äusseres Verhalten herbeigeführt wurde. Dafür, dass die Vereinbarung von allen Miterben in diesem Sinne bedingt abgeschlossen worden sei, gibt

deren Fassung keinerlei Anhaltspunkte ab; insbesondere sprechen dagegen die Ziffern 3—6 der Vereinbarung, durch welche einzelne Miterben auf sonstige Vorzugsansprüche oder eigentliche Forderungen verzichteten, ohne diesen Verzicht an irgend welchen Vorbehalt zu knüpfen.

Der Auffassung, die Beklagte habe dem Verzicht auf die Geltendmachung ihres erbrechtlichen Vorzugsanspruches durch nachträgliche Genehmigung der Vereinbarung vom 14. Mai 1924 zugestimmt, kann nicht entgegengehalten werden, aus der Verfügung des Bezirksschreibers vom 5. Mai 1925 ergebe sich, dass dieser der Ansicht gewesen sei, es liege kein Verzicht der Beklagten vor. In der Tat war ja die blossе Tatsache der Unterzeichnung der Vereinbarung durch den Mann der Beklagten auf der Bezirksschreiberei für die Beklagte selbst noch nicht verbindlich, und dass sich der Bezirksschreiber über die rechtliche Tragweite späterer Vorgänge ausserhalb des Erbteilungsverfahrens kein Urteil anmasste, erscheint nur zutreffend.

#### *Demnach erkennt das Bundesgericht:*

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Basel-Landschaft vom 15. März 1926 bestätigt.

### III. ERBRECHT

#### DROIT DES SUCCESSIONS

#### 35. Urteil der II. Zivilabteilung vom 20. Mai 1926

##### i. S. Schönemann gegen Ramseyer.

*Erbengemeinschaft, besonders bei amtlicher Erbschaftsliquidation.*

Anwendung des Grundsatzes, dass einzelne Erben nicht legitimiert sind, zur unverteilteten Erbschaft gehörende Ansprüche gerichtlich geltend zu machen:

1. auf den überlebenden Ehegatten, welcher einen Teil der Erbschaft zu Eigentum und den ganzen Rest zu Nutzniessung erhält;
2. auf die Verantwortlichkeitsklage gegen den Erbschaftsverwalter-Liquidator, selbst nach Schluss des Liquidationsverfahrens.

Bedeutung der nachträglichen Annahme der Erbschaft bei amtlicher Liquidation.

Uneigentliche Nutzniessung ?

ZGB Art. 462, 593 ff., 602, 772.

A. — Über die Erbschaft des am 23. Januar 1923 in Bern verstorbenen Professors Max Adolf Schönemann verlangten die Erben, nämlich die Witwe (Klägerin im vorliegenden Prozess), eine Schwester und ein Bruder des Erblassers, zunächst das öffentlichè Inventar und hernach binnen der bis zum 21. Juli 1923 verlängerten Überlegungsfrist die amtliche Liquidation. Durch Verfügung vom 30. Juli 1923..... entsprach der Regierungsstatthalter letzterem Gesuche und bezeichnete er den Beklagten als Erbschaftsverwalter bzw. -liquidator. Am folgenden Tage erklärte die Klägerin dem Regierungsstatthalter, sie nehme die Erbschaft an und widerrufe das Gesuch um amtliche Liquidation, welches infolgedessen als gegenstandslos dahinfalle. Als die amtliche Liquidation gleichwohl an die Hand genommen wurde, schrieb die Klägerin durch ihren Vater am 9. August an den Anwalt der Miterben u. a. : « ..... da entgegen dem Willen meiner Tochter, deren Erbschaftsannahmeerklärung letzthin vom Regierungsstatthalter..... abgelehnt und dagegen eine amtliche Erbschaftsliquidation verfügt wurde, so werde ich mich derselben, weil in Minderheit gedrängt, unterziehen müssen und von einer Beschwerdeführung absehen. »

Nach vollständiger Durchführung der Liquidation legte der Liquidator den Erlös von 82,912 Fr. 40 Cts. zwecks Sicherstellung einer der geschiedenen Frau erster Ehe des Erblassers ausgesetzten lebenslänglichen Jahresrente von 6000 Fr. bei der Kantonalbank von Bern an.

Am 5. Januar 1925 erklärte der Regierungsstatthalter die amtliche Liquidation als geschlossen, und in der Folge übertrug er der Kantonalbank die Verwaltung des Vermögensüberschusses für die Dauer der Rentenpflicht.

B. — Mit der vorliegenden Klage verlangt die Klägerin Verurteilung des Beklagten zur Bezahlung einer richterlich zu bestimmenden Schadenersatzsumme an sie, eventuell an die Kantonalbank von Bern zu Handen der Erben Schönemann, hauptsächlich mit der Begründung, der Beklagte habe als Erbschaftsliquidator Erbschaftsaktiven, zumal Liegenschaften, bei der Verwertung zu billig weggegeben und hiebei namentlich auch den Bruder des Erblassers zum Nachteil der Klägerin begünstigt.

C. — Durch Urteil vom 21. Januar 1926 hat der Appellationshof des Kantons Bern die Klage abgewiesen.

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

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

Die Vorinstanz hat der Klägerin in Anlehnung an BGE 50 II S. 219 ff. Erw. 1 die Aktivlegitimation abgesprochen. Dieser Entscheidung ist beizustimmen, da der vorliegende Fall weder Besonderheiten aufweist, welche den damals aufgestellten Grundsatz, dass einzelnen Erben die Legitimation nicht zukommt, zur unverteilten Erbschaft gehörende Ansprüche gerichtlich geltend zu machen (selbst nicht mit dem Antrag auf Leistung an sämtliche Erben gemeinsam), als hier nicht zutreffend erscheinen lassen würden, noch dem Bundesgericht genügende Veranlassung zu geben vermag, jenen Grundsatz aufzugeben, wäre es auch nur bezüglich zur unverteilten Erbschaft gehörender Geldforderungen.

Als unbehelflich erweist sich zunächst der Hinweis der Klägerin auf ihre Erbschaftsannahme. Nachdem die Klägerin die Annahmeerklärung nicht mehr während

der Überlegungsfrist abgegeben hatte, vermochte diese Erklärung nichts mehr daran zu ändern, dass, wenn nicht schon im Zeitpunkt des übereinstimmenden Gesuches sämtlicher Erben um Anordnung der amtlichen Liquidation, so doch spätestens mit dem Ablauf der Überlegungsfrist eine Gemeinschaft sämtlicher Erben entstanden war, die freilich nicht die Pflichten der Erbschaft umfasste, sondern nur den sich aus der Liquidation ergebenden Aktivenüberschuss an Sachen und Geldern. Ob die nachträgliche Annahmeerklärung der Klägerin geeignet gewesen wäre, einen Einfluss auf den Fortbestand dieser Gemeinschaft auszuüben und namentlich die Durchführung der amtlichen Liquidation zu verhindern, braucht nicht geprüft zu werden, da sich die Klägerin der abweichenden Auffassung der Erbschaftsbehörde unterzog und nichts gegen die Durchführung der Liquidation vorkehrte. Immerhin ist der Standpunkt der Klägerin zurückzuweisen, dass sie durch ihre nachträgliche Annahmeerklärung Anspruch auf Auslieferung der ganzen Erbschaft erworben habe; denn wenn wirklich infolge dieser nachträglichen Annahmeerklärung dem Begehren der Miterben um amtliche Liquidation keine weitere Folge mehr hätte gegeben werden dürfen und gegeben worden wäre, so hätte doch die Klägerin nicht ohne weiteres Besitz und Verwaltung der Erbschaft an sich ziehen können, gleichwie wenn die andern Erben ausgeschlagen haben würden.

Insoweit die mit der vorliegenden Klage geltend gemachte Schadenersatzforderung gegen den Erbschaftsliquidator nicht allfällig ebenfalls noch zur Ausrichtung der lebenslänglichen Rente an die geschiedene Ehefrau erster Ehe des Erblassers in Anspruch genommen werden sollte, ist diese Forderung zum Aktivenüberschuss der Erbschaft zu rechnen, der bis zur Teilung gemeinschaftliches Vermögen der Erben ist, und zwar nicht zu Bruchteilen, sondern zu gesamter Hand. Einerseits lässt sich nämlich kein zureichender Grund dafür anführen, dass

die gegenseitigen Rechtsbeziehungen der Miterben mit Bezug auf den aus der amtlichen Liquidation gewonnenen Aktivenüberschuss andere seien als mit Bezug auf das gesamte Erbschaftsvermögen im Falle der Annahme der Erbschaft. Andererseits ist nicht zu bezweifeln, dass auch ohne besondere gesetzliche Vorschrift nach dem Grundsatz der dinglichen Surrogation nicht nur das Entgelt für veräußerte, sondern auch der Ersatz für beschädigte oder entfremdete Erbschaftsgegenstände (Schadenersatzforderungen, Versicherungssummen) zur Erbschaft gehört, da nicht eingesehen werden könnte, warum für diese nachträglich den Miterben gemeinschaftlich zufallenden Vermögensobjekte nicht ebenfalls das Gesamthandprinzip gelten sollte, nachdem dieses vom ZGB für das Miterbenverhältnis der Bruchteilsgemeinschaft vorgezogen worden ist. Wird der Erbschaftsliquidator deswegen schadenersatzpflichtig, weil er Erbschaftsgegenstände unentgeltlich oder ohne genügendes Entgelt veräußert oder unnötigerweise Ausgaben gemacht hat, wie die Klägerin zur Begründung ihrer Klage behauptet, so ist auch eine solche Schadenersatzforderung als Ersatz für die unentgeltlich oder gegen nur ungenügendes Entgelt veräußerten Erbschaftsgegenstände bzw. für die unnötigerweise verausgabten Erbschaftsgelder anzusehen; denn von der Schädigung wird unmittelbar das Erbschaftsvermögen und erst mittelbar der einzelne Erbe betroffen, auch wenn es einer der (anderen) Erben selbst ist, der durch den Erwerb zu billig veräußerten Erbschaftsgegenstände Vorteil zieht.

Am Fortbestand der Eigentumsgemeinschaft zu gesamter Hand unter den Miterben hat auch der Abschluss des Liquidationsverfahrens nichts geändert, da dem mit der amtlichen Liquidation betrauten Erbschaftsverwalter anders als dem Willensvollstrecker (vgl. Art. 518 Abs. 2 ZGB) keinerlei Befugnis zur Durchführung der Teilung des Aktivenüberschusses unter den Erben zu-

kommt. Nach der nicht als aktenwidrig angefochtenen, übrigens der Aktenlage entsprechenden Feststellung der Vorinstanz sind auch nicht etwa die Erben selbst seither zur Teilung geschritten, die auch bezüglich bloss einzelner Erbschaftsaktiven möglich wäre und allfällig zwangsweise durchgesetzt werden könnte, mit dem Ergebnis, dass bezüglich dieser Erbschaftsaktiven die Eigentums-gemeinschaft zu gesamter Hand aufgehoben würde, sei es vielleicht auch nur durch Umwandlung in eine Eigentums-gemeinschaft nach Bruchteilen (Miteigentum) (vgl. BGE 51 II S. 267 ff.).

Aus dem Umstand, dass das Erbrecht der Klägerin auf Eigentum an einem Teil des Aktivenüberschusses und auf Nutzniessung am gesamten Rest geht, vermag die Klägerin die Klagelegitimation nicht herzuleiten, da einem Erben, solange er in der Erbengemeinschaft steht, nicht zugestanden werden kann, dass er auf Grund seiner erbrechtlichen Nutzniessung Rechte in Anspruch nehme, welche das Erbrecht dem einzelnen in der Erbengemeinschaft stehenden Erben versagt. Die Auffassung der Klägerin, dass nur eine uneigentliche Nutzniessung vorliege, sie also in Wahrheit Alleineigentümerin des ganzen Aktivenüberschusses sei, findet in Art. 772 Abs. 1 ZGB keine Stütze; denn abgesehen von der vorliegend streitigen Forderung besteht der Überschuss mindestens zum Teil in einem nicht durch Inhaberpapiere verkörperten Bankguthaben, das schlechterdings nicht als verbrauchbare Sache angesehen werden kann. Endlich vermochten auch die wiederholten Klageaufforderungen des Beklagten der Klägerin nicht eine Klagelegitimation zu verleihen, die ihr ohnedies nicht zukam.

*Demnach erkennt das Bundesgericht:*

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 21. Januar 1926 bestätigt.

#### IV. SACHENRECHT

##### DROITS RÉELS

**36. Arrêt de la II<sup>e</sup> Section civile du 24 juin 1926**  
dans la cause **Banque de Montreux contre Blaser et consorts.**

*Droit à l'indemnité payable pour un immeuble grevé d'hypothèques.*

Les art. 804 et 822 CCS régissent des situations toutes spéciales (remaniements parcellaires et assurances immobilières); leur portée ne saurait être étendue à tous les cas de dépréciation prévus à l'art. 810 CCS.

Les art. 804 et 822 n'accordent pas aux créanciers hypothécaires une action personnelle contre le débiteur de l'indemnité. Le propriétaire (ou sa masse en faillite) est seul en droit de réclamer le paiement de l'indemnité due dans les hypothèses particulières envisagées par ces deux dispositions.

Les art. 804 et 822 n'accordent pas non plus aux créanciers hypothécaires, dans tous les cas, un droit de gage légal sur la créance en indemnité du propriétaire, mais seulement dans les cas exceptionnels visés.

A. — Gustave Chevalley était propriétaire, dans la plaine du Rhône, sur le territoire de la Commune de Saxon, d'un domaine qui était grevé en second rang et à concurrence de 110 000 fr. d'une hypothèque en faveur de la Banque de Montreux.

Prétendant que les travaux entrepris par l'Etat et diverses communes intéressées en vue de l'assainissement de la plaine du Rhône avaient causé un assèchement excessif du domaine et diminué considérablement la valeur de sa propriété, il avait, concurremment avec d'autres propriétaires voisins, formulé de ce chef une demande d'indemnité contre l'Etat et lesdites communes. Le dossier ne fournit aucun renseignement sur le fondement juridique de cette prétention non plus que sur la suite qui y a été donnée.