

dem eine Verwirkungsfrist, die als solche nur durch eine zur Verfolgung des Klageanspruches taugliche Klage gewahrt wird, d. h. durch eine Klage, die den richterlichen Schutz in einer Weise anruft, dass der Richter verpflichtet ist, das Verfahren durchzuführen (BGE 41 III 303), also insbesondere nur durch eine beim zuständigen Richter angebrachte Klage (BGE 44 II 461). Ist innert der Jahresfrist eine Klage nicht rite eingereicht worden, so ist das Klagerecht verwirkt. Eine Zulassung einer verspäteten Vaterschaftsklage aus wichtigen Gründen, wie sie z. B. in Art. 257 Abs. 3 für die Anfechtung der Ehelichkeit vorgesehen ist, ist mangels einer entsprechenden Vorschrift ausgeschlossen; es besteht lediglich die Möglichkeit, dass aus Gründen besonderer Art die Berufung auf die Klageverwirkung gemäss Art. 2 ZGB zurückzuweisen ist (BGE 46 II 92; 49 II 321). Eine Anwendung des Art. 139 OR auf eine Verwirkungsfrist ist begrifflich ausgeschlossen: Es handelt sich hier um eine Sondervorschrift für die Verjährung, die als solche weder ausdehnend ausgelegt noch analog angewendet werden darf.

III. ERBRECHT

DROIT DES SUCCESSIONS

7. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 22. Februar 1929 i. S. Landtwing gegen Zuger Kantonalbank.

ZGB Art. 578. Anfechtung der Erbschaftsausschlagung *in fraudem creditorum*.

Die Klage ist ausschliesslich gegen den ausschlagenden Erben zu richten (Erw. 3).

Der Kläger muss den Bestand einer Forderung glaubhaft machen, die jedoch nicht fällig zu sein braucht (Erw. 4).

Die Klage kann ungeachtet der (unter den übrigen Erben) bereits erfolgten Erbteilung geführt werden (Erw. 7).

3. — Durch die auf Art. 578 ZGB gestützte Anfechtung wird die Gültigkeit der Erbschaftsausschlagung, als eines vom Erben einseitig vorgenommenen Rechtsgeschäftes, angegriffen, wie mindestens vom französischen Text des Gesetzes ausdrücklich ausgesprochen wird (« si la nullité de la répudiation a été prononcée »). Daher ist die Anfechtungsklage, und zwar ausschliesslich, gegen den ausschlagenden Erben zu richten, nicht gleichzeitig gegen Miterben oder nachfolgende Erben, welche ein erweitertes Erbrecht oder ihr Erbrecht überhaupt nur aus der Ausschlagung herleiten könnten und allfällig bereits Werte der Erbschaft an sich genommen haben, die ohne die Ausschlagung dem ausschlagenden Erben zugekommen wären. Dass es infolgedessen letzterem anheimgegeben ist, die Ausschlagung durch Anerkennung der Klage nachträglich wieder rückgängig zu machen, erweckt (entgegen BLUMENSTEIN, Zeitschrift des bernischen Juristenvereins 1924 S. 296) kein Bedenken, da ja dann die amtliche Liquidation durchgeführt werden muss, also nicht etwa der frühere Zustand sich wieder herstellen lässt. — Sache des amtlichen Liquidators ist es, gegebenenfalls von den Miterben oder nachfolgenden Erben herauszuverlangen, was ihnen nicht gebührt, wenn sich die Ausschlagung als ungültig erweist (vgl. Erw. 7 hienach).

4. — Zur Klage legitimiert sind die « Gläubiger » des ausschlagenden Erben. Allein es ist weder erforderlich, dass dieser anerkenne, Schuldner des Klägers zu sein, noch dass dies bereits urteilsmässig festgestellt sei oder, wie der Beklagte will, zunächst noch urteilsmässig festgestellt werde, was die Verbindung der Forderungsklage mit der Klage auf Anfechtung der Ausschlagung voraussetzen würde. Gerade in dem vom Beklagten vorliegend behaupteten Falle des Schiedsvertrages oder auch nur einer Prorogation würde jedoch eine solche Klagenverbindung auf Schwierigkeiten stossen. Namentlich aber besteht kein Anlass, die Forderungssumme ziffermässig genau zu bestimmen, zumal wenn der Beklagte sich nicht

anheischig macht, die Forderung sicherzustellen. Genügt für die Konkursöffnung ohne vorgängige Betreuung, also einen viel empfindlicheren Eingriff in die Rechtssphäre des Schuldners, nach Lehre und Rechtsprechung, dass der Antragsteller den Bestand einer Forderung glaubhaft mache, so ist nicht einzusehen, wieso für die Legitimation zur Klage auf Anfechtung der Ausschlagung grundsätzlich etwas anderes gelten sollte. Freilich greift hier nicht wie dort das summarische Verfahren platz; infolgedessen kann hier mit Fug gefordert werden, dass der Kläger den Bestand einer Forderung in höherem Grade wahrscheinlich mache als dort. Natürlich bleibt die Entscheidung über diesen Präjudizialpunkt ohne jeden Einfluss auf die Frage, in welchem Umfange der Kläger alsdann aus der amtlichen Liquidation Befriedigung beanspruchen dürfe...

Dass die Forderung des Klägers fällig sei, kann nicht verlangt werden, ebensowenig wie für den Antrag auf Konkursöffnung ohne vorgängige Betreuung, da bei der amtlichen Liquidation ebensowohl wie im Konkurs auch nicht fällige Forderungen berücksichtigt werden müssen (vgl. Art. 596 ZGB; 208, 210 SchKG). Es liesse sich denn auch schlechterdings nicht rechtfertigen, solche Gläubiger, deren Forderung nicht schon fällig ist oder nicht zu beliebiger Zeit innerhalb sechs Monaten gekündigt werden kann, vom Rechtsbehelf der Anfechtung fraudulöser Erbschaftsausschlagung auszuschliessen.

7. — ... Nach der für das Bundesgericht verbindlichen tatsächlichen Feststellung der Vorinstanz ist nicht dargetan, dass die Teilung der Erbschaft unter den durch die Ausschlagung begünstigten Söhnen des Beklagten bereits stattgefunden habe. Übrigens stünde weder die Teilung der Erbschaft, noch die Vermischung des den einzelnen Erben zugeteilten Vermögens mit ihrem bisherigen Vermögen der Klage auf Ausschlagung entgegen, wie TUOR, Noten 10 zu Art. 578 und 23 zu Art. 594 ZGB, und BLUMENSTEIN, Zeitschrift des bernischen Juristen-

vereins, 1914, S. 296, meinen. Wäre es doch andernfalls den Miterben oder den nachberufenen Erben anheimgegeben, die Anfechtung durch das unter Umständen nur wenige Stunden erfordernde Manöver der Teilung zu vereiteln. Fällt infolge Guttheissung der Anfechtungsklage die Berufung der nachberufenen Erben oder die Anwachsung zugunsten der Miterben nachträglich dahin, so haben sie an den Erbschaftsliquidator herauszugeben, was sie, gestützt auf ihr nachträglich vernichtetes Erbrecht, erworben haben, wobei das Surrogationsprinzip gilt. Tun sie es nicht freiwillig, so wird sich der Liquidator vom Anfechtungskläger die Prozesskosten für die gerichtliche Belangung der Miterben oder nachberufenen Erben vorschliessen lassen oder ihn selbst mit der Prozessführung beauftragen oder endlich den Herausgabeanspruch als solchen verwerten können.

IV. SACHENRECHT

DROITS RÉELS

8. Extrait de l'arrêt de la II^e Section civile du 15 mars 1929 dans la cause Hoirs Righini contre Dayer.

Droits de propriété admis par l'ancien droit cantonal, dont la constitution n'est plus possible à teneur de la loi nouvelle : Les rapports de voisinage entre les différents propriétaires d'appartements situés dans le même immeuble sont régis par les prescriptions du code civil suisse (art. 684 et ss. CCS).

Résumé des faits.

En vertu des dispositions de l'ancien code civil valaisan qui admettait la propriété par étages, Victor Dayer est propriétaire de trois locaux aménagés en boucherie, se trouvant au rez-de-chaussée d'un bâtiment. Au premier étage du même immeuble les hoirs Righini possèdent,