

qu'elle n'a pris aucune disposition formelle pour le cas où les trois héritiers viendraient à décéder avant elle. Il s'agit donc uniquement de rechercher si les termes dont elle s'est servie à l'endroit du demandeur permettent de dire qu'elle entendait l'exclure de sa succession dans toutes les hypothèses possibles ou seulement par rapport aux héritiers nommément désignés.

La question ne peut être tranchée autrement que l'a fait le Tribunal cantonal.

Il est manifeste tout d'abord que la testatrice n'avait aucune animosité contre le demandeur et que si elle l'a exclu de sa succession, c'est, comme elle le disait elle-même, à contre-cœur et à cause de sa maladie. Il semblerait même, à en juger par la façon dont elle s'est exprimée, qu'elle eût eu comme le sentiment qu'on pourrait peut-être trouver injuste la mesure prise à son égard et qu'elle eût voulu s'en justifier. Aussi bien, après avoir déclaré que toute sa fortune reviendrait à ses frères et à sa nièce, s'empresse-t-elle de les prier de s'occuper du demandeur et de pourvoir sa vie durant aux frais que nécessiteraient son état de santé et sa condition.

Si l'on tient compte de ce rapprochement comme aussi du fait que demoiselle Cornuz a tenu à s'expliquer sur le caractère purement moral de cette charge qu'elle entendait, disait-elle dépouiller de toute sanction juridique, il faut admettre qu'il y avait dans son esprit un lien particulièrement intime et nécessaire entre la libéralité dont elle gratifiait ses frères et sa nièce et la mesure qu'elle prenait à l'égard de son neveu. Si, en d'autres termes, elle se résignait, comme elle le disait, à deshériter le demandeur, ce n'était pas seulement dans l'idée d'en faire profiter les héritiers institués, mais aussi parce qu'elle savait, ou mieux qu'elle était convaincue, comme elle le disait aussi, que ceux-ci ne manqueraient pas de subvenir à ses besoins, sans même qu'on les y oblige, et qu'ainsi serait compensé en quelque sorte et dans la mesure utile le tort qu'elle pouvait par ailleurs lui causer.

Il est donc clair que dès l'instant où l'hypothèse qu'elle envisageait, à savoir la survivance de l'un ou moins des héritiers institués, devenait irréalisable, la disposition relative au demandeur devait également cesser de déployer ses effets. Non seulement en effet rien n'autorise à dire que demoiselle Cornuz aurait eu les mêmes raisons de donner la préférence à des héritiers d'un ordre beaucoup plus éloigné, mais on doit aussi convenir, ne fût-ce qu'à raison du nombre considérable de ses héritiers, qu'elle ne pouvait pas avoir la même assurance touchant l'avenir et le bien-être de son neveu.

Ce serait donc fausser complètement le sens du testament que de vouloir étendre au profit des défendeurs une exclusion qui n'a été prévue qu'au profit de certaines personnes bien déterminées et dans des conditions éminemment particulières à celles-ci. Les héritiers institués ayant disparu, le demandeur a donc bien recouvré la totalité de ses droits.

Le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est rejeté et l'arrêt du Tribunal cantonal de Fribourg, du 26 mars 1930, est confirmé.

III. SACHENRECHT

DROITS RÉELS

43. Urteil der II. Zivilabteilung vom 10. Juli 1930 i. S. Niederhauser gegen Dubak und Fluri.

Abweisung der Klage auf Löschung eines Grundbucheintrages, der auf Anmeldung eines nicht verfügbaren Dritten hin trotz Fehlen einer Vollmachtsurkunde, jedoch in Wahrheit mit Ermächtigung des Eigentümers erfolgt war. ZGB Art. 963, 965, 974, 975; OR Art. 32; Grundbuchverordnung Art. 16, 17, 18.

A. — In mehreren gegen B. Rehmann geführten Betreibungen pfändete das Betreibungsamt des Kantons Basel-Stadt den « Liquidationsanteil des Schuldners an folgenden zu gesamter Hand gefertigten Liegenschaften », nämlich dem Wohnhaus Hackbergstrasse Nr. 35 in Riehen und dem umliegenden Boden, zusammen vier Parzellen, von denen je ein Bruchteil von einem Drittel dem Ehepaar Rehmann zu gesamter Hand gehörte, die übrigen zwei Drittel aber, wiederum zu gesamter Hand, einer Tochter des Rehmann und deren Ehemann Beyeler, über welch' letzteren der Konkurs eröffnet war und vom Konkursamt des Kantons Basel-Stadt verwaltet wurde. Als pfändende Gläubiger das Verwertungsbegehren stellten, verkaufte « das Konkursamt des Kantons Basel-Stadt, handelnd namens der Konkursmasse Eduard Beyeler-Rehmann und Frau Martha Beyeler geb. Rehmann... und das Betreibungsamt des Kantons Basel-Stadt, handelnd namens der Pfändungsmasse Benjamin Rehmann-Winter und Frau Euphrosine Rehmann geb. Winter... » die erwähnten Liegenschaften im Mai 1928 freihändig an die Beklagten. Hierüber schrieb das Betreibungsamt am 10. Mai 1928 « an die Ehegatten B. Rehmann-Winter », dass « eine Kaufofferte in Höhe von 90,000 Fr. vorliegt, wobei die Handänderungssteuer vom Käufer übernommen würde. Mangels Gegenbericht bis Montag 14. Mai 1928 nehmen wir an, dass Sie uns zur Annahme dieser Offerte ermächtigen ». Rehmann liess während dieser Frist nichts von sich hören. Nach der Feststellung der Vorinstanz « war Rehmann mit dem Verkauf und dessen Bestimmungen einverstanden », und wie seine Ehefrau bezeugt, veranlasste er sie, den Kaufvertrag auf dem Bureau des stipulierenden Notars unterzeichnen zu gehen, was er selbst nicht tun konnte, da er bettlägerig war. Mangels seiner Unterschrift wies das Grundbuchamt die Anmeldung der Eigentumsübertragung zunächst ab. Inzwischen war Rehmann am 8. Juli 1928 gestorben. Seine Tochter Frau Niederhauser, die Klägerin, welche die Erbschaft allein

annahm, verweigerte die Unterzeichnung. Um dem Mangel abzuhelpen, stellte das Betreibungsamt bei seiner Aufsichtsbehörde unter Hinweis auf Art. 73 litt. b der Grundstücksverwertungsverordnung den Antrag, « den Kaufvertrag vom 18. Mai 1928 zu genehmigen resp. das Betreibungsamt namens der Pfändungsmasse Rehmann (bezw. Niederhauser) zu dessen Abschluss zu ermächtigen ». Die Aufsichtsbehörde entsprach diesem Antrag, worauf dann das Grundbuchamt die Eintragung vornahm. Auf Rekurs der Klägerin hin hob jedoch die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichtes am 11. Februar 1929 diesen Beschluss der kantonalen Aufsichtsbehörde auf, im wesentlichen aus folgenden Gründen: Weil die Pfändung nicht auf Miteigentumsanteile an Grundstücken, sondern auf den Anteil des Schuldners an Vermögen einer Gemeinschaft zu gesamter Hand vollzogen wurde, so sei nicht die Grundstücksverwertungsverordnung, sondern die Verordnung über Pfändung und Verwertung von Anteilen an Gemeinschaftsvermögen, vom 17. Januar 1923, anwendbar. Diese sehe aber einen derartigen Liegenschaftenverkauf nicht als Verwertungsmassnahme vor. Indessen könne die danach zunächst zu erstrebende gütliche Einigung zwischen den Beteiligten im Verkaufe der das Gemeinschaftsvermögen ausmachenden Vermögensgegenstände selbst bestehen, wozu dann aber nicht etwa das Betreibungsamt ohne weiteres befugt sei. « Kann also der streitige Liegenschaftenverkauf nur auf eine gütliche Einigung der Beteiligten zurückgeführt werden, so hat das Betreibungsamt nicht kraft Amtsgewalt, sondern nur kraft gemeinsamer Ermächtigung der Beteiligten zu seinem Abschlusse schreiten können. Somit fehlt dem Kaufvertrage der Charakter einer einseitigen betreibungsamtlichen Verfügung (Freihandverkauf im Sinne des SchKG)... »

Mit der vorliegenden, gegen die Käufer gerichteten Klage verlangt Frau Niederhauser-Rehmann die Löschung des zugunsten jener vorgenommenen Grundbucheintrages.

Die Beklagten haben dem Kanton Basel-Stadt den Streit verkündet und tragen mit ihm auf Abweisung der Klage an.

B. — Das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt hat am 4. April 1930 die Klage abgewiesen.

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 :

Voraussetzung der Eintragung der Beklagten als Eigentümer der ihnen verkauften Liegenschaften war einerseits die Anmeldung seitens der Eigentümer der betreffenden Liegenschaften oder ihres bevollmächtigten Stellvertreters (Art. 963 Abs. 1 ZGB und Art. 16 Abs. 1 Grundbuchverordnung), anderseits der Ausweis über das Verfügungsrecht des Gesuchstellers oder Vollmachtgebers und über den Rechtsgrund (Art. 965 ZGB). Gerade weil der Verkauf und die damit verbundene Ermächtigung des stipulierenden Notars zur Anmeldung ohne Beiziehung eines der mehreren Eigentümer, nämlich des B. Rehmann, stattgefunden hatte, lehnte das Grundbuchamt die Eintragung zunächst ab. Um ohne die durch den Tod des B. Rehmann unmöglich gewordene und von seiner Erbin verweigerte (nachträgliche) Mitwirkung auszukommen, versuchte das Betreibungsamt nun, den Verkauf als Zwangsvollstreckungsmassnahme gegenüber dem B. Rehmann erscheinen zu lassen, und holte zu diesem Zwecke die Genehmigung der Aufsichtsbehörde ein. Die Befugnis zur Verfügung auf dem Wege der betreibungsrechtlichen Zwangsverwertung steht nämlich dem Betreibungsamte zu, ohne dass es irgendwelcher Mitwirkung des Eigentümers bedürfte, und das Grundbuchamt hat sich auf die Prüfung der Zuständigkeit des Betreibungsamtes zur Vornahme der Anmeldung zu beschränken (Art. 17 und 18 Grundbuchverordnung). Vorliegend erachtete das Grundbuchamt gestützt auf den Genehmigungsbeschluss der Aufsichts-

behörde die Zuständigkeit des Betreibungsamtes als gegeben, jedoch, wie sich nachträglich herausstellte, zu Unrecht, weil nicht die Voraussetzungen für die zwangsweise Verwertung der Liegenschaften als solcher durch das Betreibungsamt erfüllt waren.

Allein die Klage auf Löschung eines Grundbucheintrages kann nicht schon mit der Mangelhaftigkeit der Anmeldung oder des Ausweises über das Verfügungsrecht begründet werden. Damit die Klage auf Löschung durchdringe, muss vielmehr der Eintrag ungerechtfertigt sein, was nur zutrifft, wenn er ohne Rechtsgrund (oder aus einem unverbindlichen Rechtsgeschäft) oder auf Verfügung einer nicht Verfügungsberechtigten Person bezw. ohne Ermächtigung der Verfügungsberechtigten Person erfolgt ist (Art. 975 Abs. 1, 974 Abs. 2 ZGB). An einem solchen Mangel leidet jedoch der angefochtene Eintrag nicht. Zunächst ist am « Rechtsgrund » nichts auszusetzen, da der öffentlich beurkundete Kaufvertrag genügt, auch wenn das Betreibungsamt schon beim Abschlusse gemeint haben sollte, der Mitwirkung des B. Rehmann gänzlich entraten zu können (und nicht etwa erst nachträglich, als diese Mitwirkung wegen Krankheit und nachherigem Tode des B. Rehmann auf Schwierigkeiten stiess, ja unmöglich wurde, den Versuch machte, um die Mitwirkung heranzukommen). Beim Vertragsabschluss ist das Betreibungsamt ja nicht etwa selbst als Vertragspartei (Veräusserer) aufgetreten, wie z. B. bei einer Zwangsversteigerung und der anschliessenden Anmeldung des Zuschlages, wo es die Verfügungsbefugnis aus seiner Amtsgewalt herzuleiten vermag. Vielmehr hat es sich als Vertreter ausgegeben, zwar nicht ausdrücklich des B. Rehmann, sondern es hat namens seiner Pfändungsmasse gehandelt, was jedenfalls auch die Vertretung des B. Rehmann als des betriebenen Schuldners umfasste. Hiefür wurde es von B. Rehmann ermächtigt. Nicht nur hat die Vorinstanz für das Bundesgericht verbindlich festgestellt, dass B. Rehmann mit dem Verkauf um

90,000 Fr. einverstanden war, sondern im Stillschweigen auf das Schreiben des Betreibungsamtes vom 10. Mai 1928 hin lag auch die unerlässliche Ermächtigungserklärung an das Betreibungsamt, die, obwohl sie die Veräusserung von Grundeigentum betraf, formlos gültig war und daher auch nicht eine ausdrückliche zu sein brauchte (vgl. OSEB, Note 25 zu OR 32 mit Anführung nicht veröffentlichter Urteile des Bundesgerichts; BECKER, Note 5 zu OR 32; VON TUHR, Obligationenrecht, S. 289). Dass das Einverständnis bzw. die Ermächtigung sämtliche Vertragsbestimmungen umfasste, wie die Vorinstanz festgestellt hat, was die Klägerin aber als aktenwidrig rügt, war keineswegs erforderlich; somit ist die Aktenwidrigkeitsrüge belanglos, und zudem ist sie auch unbegründet, da sich aus den Akten nicht der direkte Beweis für das Gegenteil ergibt; höchstensfalls hätte es der Gültigkeit des Vertrages schaden können, wenn das Betreibungsamt erheblich von den üblichen Vertragsbestimmungen abgewichen wäre, was aber die Klägerin selbst nicht behauptet.

Zuzugeben ist also zwar, dass das Grundbuchamt mangels Ausweises über das Verfügungsrecht des Betreibungsamtes, m. a. W. mangels Betreibung einer von Rehmann ausgestellten Vollmachtsurkunde die Eintragung der Beklagten als Eigentümer der streitigen Liegenschaften hätte ablehnen sollen. Allein die einmal erfolgte Eintragung kann nicht mehr rückgängig gemacht werden, nachdem sich herausstellt, dass es dem Betreibungsamt trotz dem Fehlen einer solchen Urkunde doch nicht an der Ermächtigung zur Veräusserung gefehlt hat.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationsgerichtes des Kantons Basel-Stadt vom 4. April 1930 bestätigt.

IV. OBLIGATIONENRECHT

DROIT DES OBLIGATIONS

44. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 3. Juni 1930 i. S. Pfister gegen Buser und Konsorten und Versicherungskasse für die eidg. Beamten, Angestellten und Arbeiter.

Berechnung des Versorgerschadens im Sinne von Art. 45 Abs. 3 OR. Der Betrag einer dem Geschädigten infolge des Unfalles ausbezahlten Versicherungsrente ist nicht zu berücksichtigen und zwar unbekümmert darum, ob die Rente dem Geschädigten aus einem privaten Versicherungsvertrag oder aber als statutengemässe Leistung einer öffentlich-rechtlichen Versicherungskasse zufliesst (Erw. 3).

Art. 14 Abs. 1 der Statuten der Versicherungskasse für die eidg. Beamten, Angestellten und Arbeiter (Subrogationsanspruch zugunsten der Versicherungskasse) findet keine Anwendung, wenn ein Beamter erst nach erfolgter Pensionierung durch Verschulden eines Dritten verletzt oder getötet worden ist (Erw. 4).

Aus dem Tatbestand:

Am Sonntag den 17. März 1929 abends zirka 6 Uhr wurde der damals 67-jährige, seit dem 1. August 1928 pensionierte ehemalige eidg. Oberpferdearzt, Oberst Karl Buser, als er in Bern von der Thunstrasse herkommend in der Richtung der Kirchenfeldbrücke den Helvetiaplatz überschritt, vom Personenautomobil des Beklagten, Albert Pfister-Fisch, der aus der Marienstrasse daherfuhr, angefahren, zu Boden geschleudert und hierbei derart schwer verletzt, dass er noch am gleichen Tage starb. Der Beklagte war im Momente des Unfalles erheblich ange-trunken und fuhr mit einer stark übersetzten Geschwindigkeit. Buser hinterliess eine damals 52 Jahre alte Witwe