

**6. Urteil der II. Zivilabteilung vom 9. Februar 1934 i. S.
Eigenmann gegen Regierungsrat des Kantons St. Gallen.**

Nachlassinventar nach Art. 490 Abs. 1 ZGB. Die Kantone sind frei zu bestimmen, wer das Inventar aufzunehmen hat; insbesondere besteht keine bundesrechtliche Vorschrift, dass der vom Erblasser eingesetzte Willensvollstrecker mit der Aufnahme zu betrauen sei.

A. — Am 20. Oktober 1933 starb in St. Gallen F. A. Schildknecht. Er hinterliess letztwillige Verfügungen, in denen er unter anderem Nacherben eingesetzt und Advokat Dr. Guido Eigenmann zum Testamentvollstrecker ernannt hatte. Das Bezirksamt St. Gallen verfügte als hiefür zuständige Behörde die Aufnahme eines Inventars gemäss Art. 490 Abs. 1 ZGB und beauftragte damit das Waisenamt St. Gallen.

B. — Hierüber beschwerte sich der Testamentvollstrecker beim Regierungsrat des Kantons St. Gallen, indem er verlangte, dass er und nicht das Waisenamt mit der Inventaraufnahme betraut werde. Der Regierungsrat bestätigte durch Entscheid vom 1. Dezember 1933 die bezirksamtliche Verfügung. Zur Begründung ist im Entscheide ausgeführt, dass nur die behördliche Inventarisierung die nötigen Garantien biete und dass in der Stadt St. Gallen nach Art. 46 des kantonalen Einführungsgesetzes zum ZGB in Verbindung mit dem Stadtratsbeschluss vom 6. Februar 1912 betreffend Kompetenz-zuteilung zur Aufnahme von erbschaftlichen Inventaren das Waisenamt zuständig sei.

Diesen Entscheid focht der Willensvollstrecker rechtzeitig durch zivilrechtliche Beschwerde beim Bundesgericht an. Er bestreitet, dass das nach Art. 490 Abs. 1 ZGB aufzunehmende Inventar nur ein amtliches sein könne. Nach Art. 518 stehe der Willensvollstrecker, soweit der Erblasser nichts anderes verfüge, in den Rechten und Pflichten des amtlichen Erbschaftsverwalters. Zu dessen

Obliegenheiten gehöre aber gemäss Art. 595 auch die Aufnahme von Erbschaftsinventaren. Daraus ergebe sich, dass die Inventaraufnahme dort, wo ein Willensvollstrecker eingesetzt sei, diesem zustehe. Wenn Art. 46 des kantonalen Einführungsgesetzes zum ZGB wirklich auch für Fälle der vorliegenden Art eine amtliche Inventarisierung vorsehen sollte, so wäre das mit dem Bundesrecht nicht vereinbar. Der Regierungsrat hätte also kantonales statt eidgenössisches Recht angewendet. Übrigens bezeichne Art. 46 des Einführungsgesetzes nur die für die Aufnahme amtlicher Inventare zuständige Behörde; welche Inventare amtliche seien, sei dort nicht gesagt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

Das gemäss Art. 490 Abs. 1 ZGB zu errichtende Inventar ist wie dasjenige nach Art. 553 ein sogenanntes Sicherungsinventar, muss aber im Gegensatz zu jenem durch die Behörde von Amtes wegen angeordnet werden. Wer die Inventaraufnahme besorgen soll, sagt das Gesetz nicht, woraus zu schliessen ist, dass das kantonale Recht darüber zu bestimmen hat. Der Beschwerdeführer will das insofern nicht gelten lassen, als nach seiner auf Art. 518 und Art. 595 gestützten Auffassung in Fällen, wo der Erblasser einen Willensvollstrecker eingesetzt hat, notwendig dieser mit der Inventarisierung betraut werden müsste. Hieran ist soviel richtig, dass nach Art. 518 Abs. 1 der Willensvollstrecker, soweit vom Erblasser nichts anderes verfügt wurde, in den Rechten und Pflichten des amtlichen Erbschaftsverwalters steht und dass die amtliche Liquidation nach Art. 595, für welche ein Erbschaftsverwalter ernannt werden kann, ebenfalls mit der Aufnahme eines Inventars beginnt. Allein wenn man auch annehmen will, die Aufnahme dieses Inventars könne nur durch den Erbschaftsverwalter geschehen, so ist damit nicht gesagt, dass für das bei der Nacherbeneinsetzung zu errichtende Inventar das Gleiche gelte. Praktisch wird

freilich im Falle einer amtlichen Liquidation das dort errichtete Inventar auch als Sicherungsinventar nach Art. 490 Abs. 1 verwendet werden und damit eine zweite Inventarisierung überflüssig machen. Rechtlich handelt es sich aber bei den Vorschriften des Art. 595 nichtsdestoweniger um eine Sonderregelung für die amtliche Liquidation, welche für andere Fälle, in denen Nachlassinventare zu errichten sind, keine Geltung hat. Wenn das Inventar nach Art. 595 noch gar nicht aufgenommen ist, oder wenn aus irgendeinem Grunde geboten erscheint, neben diesem noch ein besonderes Inventar nach Art. 490 Abs. 1 zu errichten, braucht demnach mit dessen Aufnahme von Bundesrechts wegen durchaus nicht notwendig der Erbschaftsverwalter betraut zu werden. Hat aber der Erbschaftsverwalter keinen Anspruch darauf, so steht nach Art. 518 Abs. 1 ebensowenig dem Willensvollstrecker ein solcher zu. Vielmehr bleibt es dabei, dass auch im Falle, wo ein Willensvollstrecker ernannt ist, die Kantone frei sind zu bestimmen, wer die Inventaraufnahme besorgen soll.

Damit schliesst das Bundesrecht natürlich andererseits nicht aus, dass die Kantone diese Aufgabe dem Willensvollstrecker zuweisen. Insoweit die Vorinstanz das verneint und die behördliche Inventarisierung für die nach Art. 490 Abs. 1 ZGB allein zulässige hält, ist ihre Auffassung daher unzutreffend. Das müsste, für sich allein genommen, zur Rückweisung der Sache an die Vorinstanz führen, damit sie nach kantonalem Recht neu entscheide; denn sie hat dabei eidgenössisches Recht statt kantonales Recht angewendet — nicht kantonales statt eidgenössisches, wie der Beschwerdeführer geltend macht —, was nach der Praxis ebenfalls mit der zivilrechtlichen Beschwerde angefochten werden kann (vgl. BGE 48 I S. 233 und seitherige Rechtsprechung). Allein tatsächlich lässt die Vorinstanz keinem Zweifel darüber offen, dass sie die Inventaraufnahme durch den Willensvollstrecker unabhängig von der bundesrechtlichen Regelung auch

mit Art. 46 des kantonalen Einführungsgesetzes für unvereinbar hält. Das ist Auslegung kantonalen Rechtes, mit deren Überprüfung das Bundesgericht auf dem Wege der zivilrechtlichen Beschwerde nicht befasst werden kann.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Beschwerde wird abgewiesen.

III. OBLIGATIONENRECHT

DROIT DES OBLIGATIONS

7. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 6. Februar 1934 i. S. Bütting gegen Schindler & Co.

Rückforderung des Geleisteten beim Rücktritt vom Vertrag nach Art. 109 Abs. 1 OR. Anwendung der zehnjährigen Verjährungsfrist.

Aus den Erwägungen :

6. — Wer vom Vertrage zurücktritt, kann das Geleistete zurückfordern und überdies Ersatz des aus dem Dahinfallen des Vertrages erwachsenen Schadens verlangen, sofern der Schuldner nicht nachweist, dass ihm keinerlei Verschulden zur Last falle. Art. 109 OR.

Gegenüber der Rückforderung der Anzahlung von 1625 Fr. hat die Beklagte jedoch die Einrede der Verjährung erhoben. Der Anspruch sei ein solcher aus ungerechtfertigter Bereicherung, und zwar eine *condictio ob causam finitam*, für welche die einjährige Verjährungsfrist des Art. 67 Abs. 1 OR gelte (von *TURR* OR I S. 383, II S. 551). Die Vorinstanz hat die Verjährungseinrede gutgeheissen. Es kann ihr jedoch nicht beigeplichtet werden, da auf den Rückforderungsanspruch gemäss