

fallen gelassen. Es wäre übrigens in dieser Frage ohne weiteres den die Verzinslichkeit verneinenden Erwägungen des Zivilgerichts (Erw. 2) zuzustimmen.

3. — Die Verzinslichkeit der der Klägerin zukommenden Summe von Fr. 12,686.50 zu 5 % seit 26. Mai 1941 ist unter den Parteien ebenfalls nicht mehr streitig.

4. — Im Gegensatz zum Zivilgericht hatte das Appellationsgericht die Klage im Sinne des Eventualbegehrens gutgeheissen, d. h. nicht die Beklagten zur Ausrichtung der Urteilssumme verpflichtet, sondern lediglich das Recht der Klägerin auf ein Vermächtnis im bestimmten Betrage festgestellt und das Erbschaftsamt als Teilungsbehörde zur Auszahlung angewiesen. Mit Recht führt jedoch das Zivilgericht zugunsten der direkten Verurteilung aus, dass die Erben persönlich und solidarisch dem Vermächtnisnehmer haften (Art. 562 Abs. 1 ZGB; BGE 59 II 123 f.). Der Anspruch des Vermächtnisnehmers gegen die Erben wird mit der Annahme der Erbschaft durch diese fällig. Ob die Erben *unter sich* amtliche Teilung verlangen, berührt den Anspruch des Bedachten gegen sie nicht. Die Erben erwerben die Erbschaft als Ganzes mit dem Tode des Erblassers und haben die aus dem Erwerb derselben erwachsenden Verpflichtungen zu erfüllen, gleichgültig in wessen Besitz sich die Erbschaft befindet. Praktisch ist der Unterschied hier kaum von Bedeutung, da nichts das Erbschaftsamt hindert, für Rechnung der Beklagten das Legat auszubezahlen. Übrigens haben die Beklagten gegen das sie direkt verpflichtende Urteil der 1. Instanz nicht appelliert. Deren Urteil wird daher wie in der Hauptsache so auch in diesem Nebenpunkte wieder hergestellt.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird gutgeheissen, das angefochtene Urteil aufgehoben und die Beklagten werden solidarisch zur Zahlung von Fr. 12,686.50 nebst 5 % Zins seit 26. Mai 1941, abzüglich Erbsteuer, an die Klägerin verurteilt. Die Mehrforderung wird abgewiesen.

**61. Urteil der II. Zivilabteilung vom 11. November 1943
i. S. Rychen und Genossen gegen Bolinger.**

Bäuerliches Erbrecht, Art. 620 ff. ZGB.

Art. 621 Abs. 2: Selbstbetrieb liegt vor bei persönlicher Leitung, auch wenn diese zur Leitung eines andern landwirtschaftlichen Gewerbes tritt und die beiden Gewerbe zu einer Betriebsgemeinschaft verbunden werden.

Art. 621 Abs. 3: Die Söhne haben das Vorrecht vor allen andern, männlichen sowie weiblichen, Nachkommen des Erblassers.

Art. 2: Ist die Ausübung des Vorrechts missbräuchlich, wenn der Ansprecher bereits ein Landgut besitzt, das ihm eine reichliche Existenz bietet? Jedenfalls nicht bei blossem Pachtbesitz.

Partage successorale. Exploitations agricoles. Art. 620 et suiv. et 2 CC. Celui qui dirige personnellement l'exploitation la fait valoir lui-même, dans le sens de l'art. 621 al. 2 CC, lors même qu'à cette direction est jointe celle d'une autre exploitation et que les deux exploitations constituent une unité économique.

Art. 621 al. 3: Les fils ont un droit de préférence sur tous les autres descendants mâles ou femelles du défunt.

Art. 2: Y a-t-il abus dans l'exercice du privilège lorsque celui qui revendique l'attribution du domaine possède déjà un bien rural qui lui assure une large existence? En tout cas pas lorsqu'il ne le possède qu'en qualité de simple locataire.

Divisione ereditaria. Aziende agricole. Art. 620 e 2 CC.

Colui che dirige personalmente l'azienda, la esercita a' sensi dell'art. 621 cp. 2 CC anche se a questa direzione si aggiunga quella d'un'altra azienda e le due aziende formino un'unità economica.

Art. 621 cp. 3 CC: I figli hanno un diritto preferenziale rispetto a tutti gli altri discendenti maschi o femmine del defunto.

Art. 2 CC: Esiste abuso nell'esercizio del diritto preferenziale, qualora chi pretende l'attribuzione dell'azienda possedga già un fondo agricolo che gli assicura largamente l'esistenza? La risposta dev'essere negativa quando lo possiede soltanto come affittuario.

A. — Am 8. Juli 1937 starb der Landwirt Jakob Rychen-Wenger in Kaiseraugst. Er hinterliess als Erben zwei Töchter aus erster und drei Söhne und zwei Töchter aus zweiter Ehe. Er hatte als Pächter ein Landgut von 80 Jucharten, den Asphof, bewirtschaftet. Im Jahre 1930 hatte er dann ein kleineres Gut, den jetzt im Streite liegenden Violenhof von 12 ½ Jucharten, etwa 800 Meter vom Asphof entfernt und von dort aus in zehn Minuten erreichbar, zu Eigentum erworben und sich dorthin zurückge-

zogen, während ihm sein Sohn Jakob, geboren 1898, als Pächter des Asphofes nachgefolgt war.

B. — Dieser Sohn erhob nach Eintritt des Erbfalles Anspruch auf den Violenhof nach bäuerlichem Erbrecht. Neben ihm trat als Ansprecherin eine Tochter aus erster Ehe des Erblassers, Anna Bolinger-Rychen, auf. Sie starb indessen vor rechtskräftiger Erledigung des Streitigen, und ein Eintritt ihrer Erben oder einzelner von ihnen in den Prozess wurde vom Obergericht des Kantons Aargau als unzulässig abgelehnt.

C. — Nun klagte ihr ältester Sohn Oswald Bolinger, geboren 1918, gegen den erwähnten ersten Ansprecher Jakob Rychen-Rickli. Er stützte sich auf Zustimmungserklärungen seines Vaters und seiner Geschwister und richtete die Klage andererseits auch gegen die Geschwister des Jakob Rychen. Diese beantragten gemeinsam mit Jakob Rychen die Zuweisung des Violenhofes an diesen. Das Bezirksgericht Rheinfelden und das Obergericht des Kantons Aargau schützten indessen den Anspruch des Klägers, im wesentlichen aus dem Grunde, dass dieser auf den Violenhof ziehen und sich dort eine Existenz schaffen wolle, während der Beklagte die Pacht des Asphofes zu behalten und dort weiterhin zu wohnen wünsche.

D. — Mit der vorliegenden Berufung erneuern die Beklagten und Widerkläger den Antrag auf Zuweisung des Violenhofes mit dem landwirtschaftlichen Inventar an Jakob Rychen. Dieser lässt sich wie schon in den kantonalen Instanzen dabei behaften, dass er sich Fr. 56,000.— abzüglich der Pfandschulden von Fr. 40,000.— anrechnen lassen werde, auch wenn der Ertragswert niedriger geschätzt würde.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — (Prozessuales.)
2. — Die Entscheidung des Obergerichtes, wonach der Kläger den Vorzug verdient, stützt sich auf Art. 621 Abs. 2 ZGB. Darnach haben Anspruch auf ungeteilte Zuweisung

eines landwirtschaftlichen Gewerbes in erster Linie solche Erben, die es selbst betreiben wollen. Das Obergericht findet, dies treffe beim Kläger, nicht aber beim Beklagten Jakob Rychen zu. Die von diesem beabsichtigte Art der Betriebsführung könne nicht als Selbstbetrieb gelten. Es ist richtig, dass der Betrieb auf eigene Rechnung und Gefahr, also ohne Verpachtung, noch nicht den Selbstbetrieb im Sinne des Gesetzes ausmacht. So wäre der Selbstbetrieb zu verneinen in dem von TUOR, zu Art. 620 N. 18, geschilderten Falle, dass « der Erbe durch einen Verwalter und Angestellte den Betrieb führt, selbst darin sich nicht betätigt, sondern etwa weit davon entfernt in der Stadt wohnt, von den Renten lebt oder einem andern Beruf sich hingibt ». In diesem Falle befindet sich aber Jakob Rychen nicht. Er gedenkt neben dem Pachtgut Asphof auch den Violenhof unter seine persönliche Leitung zu nehmen. Dazu ist er als erfahrener Landwirt befähigt. Die geringe Entfernung ermöglicht die gemeinsame Betriebsleitung. Auch ist nicht einzusehen, dass sich die Arbeit nicht sollte so organisieren lassen, dass die Leitung beider Heimwesen durch denselben Landwirt tatsächlich ausgeübt werden kann. Es steht daher nicht entgegen, dass Jakob Rychen weiterhin auf dem Asphofe wohnen will, während den untern Stock des Violenhofes nach seiner Absicht die ledige Schwester Marie, geboren 1896, bewohnen soll, die schon mit dem Vater auf dem Violenhof lebte, und die Vermietung des obern Stockes an Hausleute vorgesehen ist. Die Leitung, wie sie Jakob Rychen vorhat, genügt dem Begriffe des Selbstbetriebes. Endlich verschlägt es nichts, dass er vermutlich aus den beiden Höfen eine innige Betriebsgemeinschaft machen will ; denn Selbstbetrieb bedeutet nur Betrieb durch den Unternehmer selbst, nicht notwendig Betrieb als selbständiges, mit keinem andern zusammenhängendes Gewerbe.

3. — In der erörterten Beziehung sind also die Voraussetzungen zur Übernahme des Violenhofes in der Person des einen wie des andern Ansprechers gegeben. Sodann

ist unbestritten, dass beide zum Betriebe geeignet sind, was nach Art. 620 ZGB, erste Voraussetzung eines Anspruches auf Zuweisung ist. Wäre angesichts dieser Sachlage (beim Fehlen eines bestimmten Ortsgebrauches) einfach nach den persönlichen Verhältnissen der Erben zu entscheiden (Art. 621 Abs. 1), so erschiene allerdings die Zuweisung an den Kläger gerechtfertigt. Er möchte auf dem Violenhof wohnen und sich dort eine landwirtschaftliche Existenz schaffen, während der Beklagte Jakob Rychen bereits eine solche Existenz als Pächter des Aspshofes hat und vermutlich behalten wird (vgl. BGE 56 II 253). Allein einer solchen Entscheidung steht das bessere Anrecht entgegen, das dem Jakob Rychen auf Grund von Art. 621 Abs. 3 zusteht.

Vorerst ist fraglich, ob der Kläger überhaupt als Erbe seines Grossvaters auftreten kann, um das bäuerliche Erbrecht für sich in Anspruch zu nehmen. Beim Eintritt dieses Erbfallles lebte ja noch seine Mutter. Diese, dagegen nicht ihre Kinder gehörten zu den von Vater Rychen-Wenger hinterlassenen Erben. Der Erbanteil der Frau Bolinger-Rychen ist freilich nun auf ihre eigenen Erben übergegangen, zu denen der Kläger gehört. Daraus folgt aber nicht ohne weiteres, dass diese Erben nun auch Erben des Vaters Rychen-Wenger geworden seien. Würde dies angenommen, so müsste als solcher Erbe auch der Ehemann der Frau Bolinger anerkannt werden, der nicht hätte Erbe des Vaters Rychen werden können, wenn Frau Bolinger diesem im Tode vorausgegangen wäre. Zudem würde sich fragen, ob das Vorrecht des Beklagten Jakob Rychen-Rickli, so wie es nach Art. 621 Abs. 3 gegenüber seiner Schwester Frau Bolinger offenkundig bestand, nach deren Tode nun nicht auch gegenüber deren Erben anzuerkennen sei. Das Obergericht lässt diese Fragen unerörtert, und gewiss bestehen Gründe für eine freiere Anwendung des Gesetzes. Dieses zieht in den Art. 620 ff. die Erbenstellung, die Fähigkeiten und sonstigen Verhältnisse der die Übernahme des landwirtschaftlichen Gewerbes begehrenden

Erben als solcher in Betracht, nicht die Verhältnisse ihrer Vorfahren. Daraus möchte gefolgert werden, es komme einfach auf die jetzt, zur Zeit der Erbteilung, bestehende Sachlage an. So könnte der Kläger allenfalls einen Anspruch auf Zuweisung des Violenhofes unter den gleichen Voraussetzungen erheben, wie wenn seine Mutter vor dem Grossvater gestorben und er (neben seinen Geschwistern) direkt dessen Erbe geworden wäre. Es mag dahingestellt bleiben, ob solche Betrachtungsweise zulässig sei. Auch auf dieser Grundlage wäre nämlich das Anrecht des Beklagten Jakob Rychen stärker als dasjenige des Klägers.

Aus Art. 621 Abs. 3 ZGB ergibt sich zwar unmittelbar nur ein Vorrecht der Söhne des Erblassers gegenüber den Töchtern. Wie weit dieser Vorschrift auch gegenüber entfernteren Nachkommen Bedeutung zukomme, ist umstritten. TUOB (zu Art. 621 N. 19) will nur zugeben, dass wie eine Tochter so auch eine Enkelin einem Sohn im Rang nachgehen müsse. « Höchstens könnte vielleicht dem Sohne auch gegenüber Söhnen einer vorverstorbenen Tochter der Vorrang eingeräumt werden » (was gerade hier in Frage kommt). BOREL (Das bäuerliche Erbrecht des schweizerischen ZGB, 3. Auflage Seiten 88 ff.) und ESCHER (zu Art. 621 N. 12 ff.) folgern dagegen aus Art. 621 Abs. 3 ein Recht der Töchter, das allen entfernteren Erben vorgehe und nur vor dem Vorrecht der Söhne zu weichen habe (abgesehen von der hier nicht zu erörternden Stellung des überlebenden Ehegatten). Dieser Auffassung geben auch einige Entscheidungen des Bundesgerichtes Raum (BGE 42 II 426, 44 II 237, 50 II 459). Geht man von einem solchen Recht der Töchter aus, so muss natürlich auch das noch stärkere Recht der Söhne den Ansprüchen entfernterer Nachkommen im Range vorgehen. Letzteres würde aber auch dann zutreffen, wenn man die erwähnte Vorschrift dahin auslegen wollte, den Töchtern stehe, wenn kein dazu geeigneter Sohn das Gewerbe zum Selbstbetrieb übernehmen wolle, ein Recht auf Übernahme zu, ohne dass ihnen damit grundsätzlich ein Vorrecht gegenüber entfernteren

Nachkommen zuerkannt wäre. Das würde bedeuten, nicht nur Töchter, sondern mit gleichem Recht auch entferntere Nachkommen seien befugt, das Gewerbe für sich zu beanspruchen, aber eben nur im Nachgang zum Recht der Söhne. Die Annahme, entferntere, etwa alle männlichen Nachkommen, seien den Söhnen gleichgestellt, ist mit dem Text des Gesetzes nicht zu vereinbaren. Den Söhnen kommt darnach das erste Anrecht vor allen andern Nachkommen zu, Eignung und Wille zum Selbstbetrieb vorausgesetzt, wie sie nach den früheren Ausführungen beim Beklagten Jakob Rychen gegeben sind.

Der gesetzlichen Rangfolge nach Art. 621 Abs. 3 können, wie längst entschieden wurde, abweichende Ortsgebräuche oder Billigkeitsgründe, nämlich Rücksichten auf die persönlichen Verhältnisse der Erben (Art. 621 Abs. 1) nicht entgegengehalten werden (BGE 42 II 426).

4. — Etwas anderes aber vermag der Kläger zu seinen Gunsten nicht anzuführen. Die Einrede des Rechtsmissbrauches (Art. 2 ZGB) ist nicht begründet. An der Übernahme des Violenhofes hat der Beklagte Jakob Rychen zweifellos ein Interesse. Der Kläger meint, dieses Interesse halte den Vergleich mit dem seinigen nicht aus; das bürgerliche Erbrecht sei nicht dazu da, um einem Landwirt, der bereits eine ausreichende, ja gute landwirtschaftliche Existenz habe, noch ein weiteres Landgut zu verschaffen, jedenfalls nicht in Konkurrenz mit einem andern geeigneten Bewerber, der mit der Übernahme des betreffenden Gutes erst zu einer bescheidenen Existenz käme. Zu dieser Einwendung ist indessen nicht Stellung zu nehmen. Sie erledigt sich damit, dass Jakob Rychen eben nur ein Pachtgut bewirtschaftet. Am Erwerb eigenen Landes hat er nicht nur etwelches, sondern ein erhebliches Interesse, was die Einrede des Rechtsmissbrauches ausschliesst. Es ist ihm übrigens vor allem darum zu tun, durch solchen Landerwerb für seine derzeit noch unmündigen Söhne zu sorgen, was gleichfalls als schutzwürdiges Interesse zu gelten verdient.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird gutgeheissen, das Urteil des Obergerichtes des Kantons Aargau vom 17. September 1943 aufgehoben, die Klage abgewiesen und die Widerklage zugesprochen.

62. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 18. November 1943 i. S. Brodmann gegen Brodmann und Kousorten.

Bürgerliches Erbrecht, Art. 620 ff. ZGB.

Art. 621 Abs. 2 : Selbstbetrieb bedeutet persönliche Leitung, sei es auch mit Anstellung von Hilfskräften und neben der Ausübung anderer Berufsarbeit.

Art. 621 Abs. 3 : Das Vorrecht des Sohnes dringt auch dann durch, wenn die Töchter, die ihm das Gewerbe streitig machen, bereit wären, mehr persönliche Arbeit darauf zu verwenden als er.

Partage successorale. Exploitations agricoles.

Art. 621 al. 2 CC : Faire valoir personnellement un domaine signifie qu'on en assume la direction, serait-ce même à côté d'une autre activité et avec l'aide de tiers.

Art. 621 al. 3 : Le privilège du fils l'emporte même si les filles qui lui contestent le droit de se faire attribuer le domaine sont prêtes à s'y consacrer personnellement dans une mesure plus forte que lui.

Divisione dell'eredità. Aziende agricole.

Art. 621 cp. 2 CC : Esercitare personalmente l'azienda significa assumerne la direzione, anche se accanto ad un'altra attività e con l'aiuto di terzi.

Art. 621 cp. 3 : Il privilegio del figlio prevale anche se le figlie, che gli contestano il diritto di farsi attribuire l'azienda, sono disposte a fornire maggior lavoro personale che il figlio.

Aus dem Tatbestand :

A. — Der am 18. Juni 1940 gestorbene Vater der Parteien hat ein bürgerliches Heimwesen hinterlassen, das nun nach dem Tode ihrer Mutter zur Teilung kommt. Es besteht aus zehn Parzellen von insgesamt 201.80 Aren (rund 5 1/2 Jucharten) : Wies- und Ackerland mit Obstbäumen, Wald, Rebland und Gebäudegrundfläche. Nach Expertenbefund beträgt der « bereinigte Ertragswert » Fr. 35.700.—.

B. — Die Parteien sind mit dieser Schätzung einver-