

Art. 603 ZGB. Die Solidarhaftung der Erben für die Schulden des Erblassers besteht nur zugunsten von Gläubigern, die nicht ihrerseits Erben sind; die Forderungen, die einzelne Erben gegen den Nachlass besitzen, sind im Teilungsverfahren zu liquidieren (BGE 71 II 222). Wollte man übrigens davon ausgehen, dass Art. 603 ZGB auch für Schulden des Erblassers gegenüber einem Erben gelte (in diesem Sinne ausser der Vorinstanz auch ESCHER N. 7 zu Art. 610 ZGB), so wäre der Gläubiger, der zugleich Erbe ist, in gleicher Weise wie seine Miterben als Solidarschuldner der betreffenden Forderung anzusehen. Er könnte also den einzelnen Miterben nur für dessen Kopfteil oder allerhöchstens (vgl. BGE 71 II 222) für den um seinen (des Gläubigers) Kopfteil verminderten Forderungsbetrag belangen. Welches der Kopfteil des Beklagten bzw. der Klägerin sei, lässt sich aber nicht ermitteln, solange nicht feststeht, ob Frau Cuny Miterbin sei oder nicht. Selbst wenn Art. 603 ZGB auf das streitige Darlehen grundsätzlich anwendbar wäre, könnte also die Klägerin ihre Forderung im vorliegenden Prozess nicht durchsetzen.

#### IV. SACHENRECHT

##### DROITS RÉELS

28. Urteil der II. Zivilabteilung vom 6. Juni 1946 i. S. Wächter gegen Grob.

Die Klage auf *Teilung von Miteigentum* (Art. 651 Abs. 2 ZGB) untersteht nicht den notrechtlichen Massnahmen gegen die Bodenspekulation (BRB vom 19. Januar 1940 und 7. November 1941).

*Copropriété*. L'action en partage d'un copropriétaire (art. 651 al. 2 CC) n'est pas soumise aux mesures exceptionnelles prévues par les arrêtés du Conseil fédéral contre la spéculation sur les terres des 19 janvier 1940 et 7 novembre 1941.

*Compropriété*. L'azione di divisione (art. 651 cp. 2 CC) non soggiace alle misure eccezionali contro le speculazioni fondiarie (DCF 19 gennaio 1940 e 7 novembre 1941).

A. — Die Parteien erwarben den Baschärhof in Bad Ragaz im Jahre 1939 durch Kauf zu hälftigem Miteigentum. Es handelt sich um ein landwirtschaftliches Heimwesen von 4238 Aren Wies- und Ackerland mit rund 500 ertragsfähigen Obstbäumen, zwei Wohnhäusern und verschiedenen Wirtschaftsgebäuden. Der Kläger Wächter hatte den Hof bereits einige Jahre in Pacht gehabt. Er bewirtschaftete ihn auch nach dem Erwerb zu Miteigentum. Der Beklagte Grob übte wie bisher seinen Beruf als Metzger und Wirt in Pfäfers aus.

B. — Zufolge von Streitigkeiten entschlossen sich beide Parteien, das Miteigentum aufzulösen. Über die Art der Auflösung wurden sie aber nicht einig. Daher kam es im Juni 1943 zur vorliegenden Klage. Deren Antrag ging auf Zuweisung des ganzen Hofes an den Kläger zu Alleineigentum und auf Festsetzung der dem Beklagten zu zahlenden Abfindung. Der Beklagte war mit der Zuweisung an den Kläger nicht einverstanden. Er verlangte die Realteilung mit Ausgleichung eines allfälligen Wertunterschiedes der beiden Teile in Geld, eventuell Anordnung einer Versteigerung des Hofes unter den Parteien.

C. — Das Bezirksgericht Särgans erkannte auf Realteilung, das Kantonsgericht von St. Gallen am 3. Dezember 1945 auf Versteigerung unter den Parteien. Der Kläger legte Berufung an das Bundesgericht ein. Er erneuert das Begehren um Zuweisung des Hofes an ihn zu Alleineigentum. « Eventuell seien die Steigerungsbedingungen so festzusetzen, dass die Einhaltung der materiellen Vorschriften des Bundesratsbeschlusses über Massnahmen gegen die Bodenspekulation... gewährleistet ist, und es seien die zuständigen Behörden anzuweisen, alsdann die Liegenschaft dem Kläger zuzuschlagen. » Der Beklagte beantragt die Abweisung der Berufung.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung:*

1. — Eine Realteilung ist nach dem Urteil der Vorinstanz wegen des damit verbundenen Kostenaufwandes nicht tunlich. Sie wird auch von keiner Partei mehr verlangt. Daher bleibt nach Art. 651 Abs. 2 ZGB nur die Anordnung einer Versteigerung übrig. Die Vorinstanz hat sich für eine Versteigerung unter den Parteien, nicht auf öffentlicher Gant, entschieden. In dieser Hinsicht ist ihr Urteil nicht angefochten. Die Berufung des Klägers richtet sich jedoch gegen die Versteigerung als solche. Er weist auf die notrechtlichen Vorschriften des Bundesrates über Massnahmen gegen die Bodenspekulation hin (BRB vom 19. Januar 1940 mit Änderungen vom 7. November 1941). Nach seiner Ansicht ist dadurch Art. 651 Abs. 2 ZGB in seinem materiellen Inhalt bis auf weiteres ausser Kraft gesetzt. Daher könne der Hof als Ganzes ihm zugewiesen werden, was nach Art. 651 Abs. 2 ZGB nicht anginge (BGE 45 II 631). Allerdings habe es bei der Anrufung des Richters nach dieser Vorschrift zu bleiben. Die Entscheidung habe aber auf Grund des ausserordentlichen Bodenrechtes zu ergehen. Der Richter möge dieses selber anwenden, entsprechend dem Grundsatz der Gewaltentrennung. Damit trete der Richter gewissermassen an die Stelle der genehmigungspflichtigen Verwaltungsbehörde. Doch dürfte er Veranlassung finden, sich vor seiner Verfügung mit der ordentlicher Weise zur Anwendung des Bodenrechtes berufenen Verwaltungsbehörde ins Einvernehmen zu setzen.

2. — Es fragt sich zunächst, ob über die Anwendbarkeit des ausserordentlichen Bodenrechtes der nach Art. 651 Abs. 2 ZGB angerufene Teilungsrichter selbst zu entscheiden habe. In einem Urteil der I. Zivilabteilung des Bundesgerichtes wurde ausgeführt, der Zivilrichter sei nicht befugt, über die Anwendbarkeit des betreffenden BRB 1940/41 zu urteilen. Vielmehr entscheide die kantonale

Verwaltungsbehörde endgültig darüber, « auf welche Verträge der BRB 1940/41 anwendbar ist », speziell auch hinsichtlich des zeitlichen Anwendbarkeitsbereiches (BGE 69 II 32 Erw. 3). Jenes Urteil hatte jedoch nur den Fall eines Vertrages im Auge, also eines an sich zweifellos vom Bodenrecht betroffenen Rechtsgeschäftes. Daraus folgt nichts gegen die Befugnis des Richters, die Anwendbarkeit des Bodenrechtes auf andere Rechtsakte abzulehnen. Dass jenem Urteil keine präjudizielle Bedeutung für den vorliegenden Fall zukommt, wird denn auch von der I. Zivilabteilung in dem mit ihr gemäss Art. 16 OG eingeleiteten Meinungs-austausch anerkannt.

3. — Zweifel erheben sich über die Anwendbarkeit des Bodenrechtes bei einem von den Miteigentümern einmütig gemäss Art. 651 Abs. 1 ZGB vorgenommenen Verkauf oder einer andern dort vorgesehenen Verfügung. Art. 14 BRB unterstellt Verfügungen über einen Miteigentumsanteil « sinngemäss » den gleichen Vorschriften wie Verfügungen über das Grundstück als solches. Jene Anwendbarkeitsfrage ist zu bejahen, wenn man darauf abstellt, dass Rechtsakte nach Art. 651 Abs. 1 ZGB auf freiem Willensentschluss der Miteigentümer beruhen. Sie ist zu verneinen, wenn man den zugrundeliegenden sachenrechtlichen Teilungsanspruch als entscheidend betrachtet und den betreffenden Verfügungen deshalb den Charakter eines Verkehrsgeschäftes im Sinne des BRB abspricht. Hier liegt indessen keine Verfügung nach Art. 651 Abs. 1 ZGB vor. Daher kann die aufgeworfene Frage auf sich beruhen, ebenso vorweg die Frage, wer zu deren Beurteilung gegebenenfalls zuständig sei. Wie dies auch sein möge, lässt sich eine vom Teilungsrichter nach Art. 651 Abs. 2 angeordnete Versteigerung unmöglich als freiwillige betrachten, die allein nach Art. 12 BRB dem ausserordentlichen Bodenrecht unterworfen wäre. Es verschlägt nichts, dass eine gerichtlich angeordnete Versteigerung nicht geradezu eine Zwangsversteigerung i.e.S. darstellt, die Art. 7 Ziff. 5 BRB ausdrücklich von der

Genehmigungspflicht ausnimmt. Sie steht jedenfalls der Zwangsversteigerung näher als der freiwilligen Versteigerung. Das Notrecht darf nicht auf Tatbestände angewendet werden, die ausserhalb des von seinen Vorschriften erfassten Bereiches liegen. Der BRB 1940/41 schafft öffentlichrechtliche Beschränkungen der Privatautonomie (vgl. EIGENMANN, Die öffentlichrechtliche Beschränkung im neuen schweizerischen Agrarrecht, Diss. 1944, 19 ff). Solche notrechtliche Eingriffe « analog » auf Rechtsakte anzuwenden, die dem bezeichneten Gegenstand nicht entsprechen, ist nicht zulässig. Nur in uneigentlichem Sinne kann eine analoge Anwendung allenfalls Platz greifen: nicht kraft Notrechts selbst, und somit nicht zwingend, sondern kraft richterlichen Ermessens im Rahmen der dem Richter nach Art. 651 Abs. 2 ZGB zustehenden Verfügungsgewalt.

Aber diesem richterlichen Ermessen sind enge Schranken gezogen. Das ZGB will einerseits die Gleichberechtigung der Miteigentümer wahren. Daher kommt nicht in Frage, dem einen Miteigentümer etwa deshalb ein Vorrecht auf Erwerb einzuräumen, weil er Landwirt von Beruf ist. Andererseits will das ZGB den Teilungsanspruch verwirklichen. Daher verbietet sich auch die Festsetzung eines maximalen Zuschlagspreises. Sonst würde die Steigerung nur dann zum Ziele führen, wenn höchstens einer der bietenden Miteigentümer den maximalen Preis bietet (wenn also dessen Festsetzung überflüssig war). Ist, wie vermutlich auch im vorliegenden Falle, damit zu rechnen, dass ein nach den Grundsätzen des BRB 1940/41 festgesetzter Höchstpreis von beiden Miteigentümern geboten werde, so würde sich eine Steigerung als untaugliche Massnahme erweisen (vgl. für die Zwangsverwertung von Waren mit Höchstpreis BGE 71 III 180). Um die Gleichberechtigung der Miteigentümer zu wahren, müsste der Richter angesichts beidseitigen Angebotes des maximalen Preises die Steigerung als gescheitert erklären. Es liesse sich solchenfalls an Losziehung denken. Diese Massnahme

ist aber dem Art. 651 Abs. 2 ZGB völlig unbekannt, und der Kläger zielt denn auch mit seinen Begehren nicht darauf ab.

*Demnach erkennt das Bundesgericht:*

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Kantonsgerichtes von St. Gallen vom 3. Dezember 1945 bestätigt.

## V. OBLIGATIONENRECHT

### DROIT DES OBLIGATIONS

**27. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 9. April 1946 i. S. Hans Hamberger A.-G. gegen Frau Wwe. Feuz-Zwahlen und Genossen.**

*Versorgerschaden; Genugtuung.* Art. 45 Abs. 3, 47 OR.  
 Versorgungsschaden der Ehefrau und der Kinder; Abgrenzung von Tat- und Rechtsfrage; Bemessung der Rente (Erw. 4 und 5).  
 Versorgungsschaden eines Kindes bei Wiederverheiratung der Mutter (Erw. 6).  
 Versorgungsanspruch eines Stiefkindes bei Verlust des Stiefvaters (Erw. 6).  
 Genugtuungsanspruch eines Kindes wegen Verlustes des Vaters obwohl es schon in frühester Jugend durch Wiederverheiratung der Mutter einen Stiefvater erhält (Erw. 9 c).

*Perte de soutien; réparation morale.* Art. 45 al. 3, 47 CO.  
 Perte de soutien pour l'épouse et les enfants; question de fait et question de droit; calcul de la rente (consid. 4 et 5).  
 Perte de soutien pour un enfant en cas de remariage de la mère (consid. 6).  
 Perte de soutien pour des beaux-enfants, en cas de décès du beau-père (consid. 6).  
 Indemnité pour tort moral due à un enfant qui a perdu son père, bien que sa mère, en se remariant, lui ait donné un beau-père, alors qu'il était encore en bas âge (consid. 9 c).

*Perdita del sostegno; riparazione morale.* Art. 45 cp. 3, 47 CO.  
 Perdita del sostegno della moglie e dei figli; questione di fatto e questione di diritto; calcolo della rendita (consid. 4 e 5).  
 Perdita del sostegno d'un figlio in caso di nuovo matrimonio della madre (consid. 6).