

II. ERBRECHT

DROIT DES SUCCESSIONS

16. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 16. Februar 1950 i. S. Hersche gegen Wwe Hersche.

Bäuerliches Erbrecht (Art. 620 ff. ZGB in der Fassung gemäss Art. 94 des Entschuldungsgesetzes vom 12. Dezember 1940). Das Vorrecht der Söhne gemäss Art. 621³ ZGB gilt auch gegenüber dem überlebenden Ehegatten des Erblassers.

Droit successoral paysan (art. 620 et suiv. CC, modifiés par l'art. 94 de la loi fédérale sur le désendettement des domaines agricoles du 12 décembre 1940).

Le privilège que l'art. 621 al. 3 CC accorde aux fils peut être également invoqué contre le conjoint survivant du *de cuius*.

Diritto successorio rurale (art. 620 e seg. CC, modificati dall'art. 94 della legge 12 dicembre 1940 sullo sdebitamento dei poderi agricoli).

Il privilegio che l'art. 621 cp. 3 CC accorda ai figli può essere pure invocato nei confronti del coniuge superstite del *de cuius*.

Aus dem Tatbestand :

Der am 5. April 1949 verstorbene Landwirt Josef Anton Hersche in Niederteufen hat als gesetzliche Erben die Frau zweiter Ehe und Nachkommen aus erster und zweiter Ehe hinterlassen. Das in der Erbschaft befindliche landwirtschaftliche Gewerbe wird von zwei Erben, und zwar von jedem für sich allein, nach bäuerlichem Erbrecht (Art. 620 ff. ZGB) beansprucht: von der Witwe des Erblassers, Frau Anna Maria Hersche-Tanner, und von einem Sohn aus dessen erster Ehe, Otto Hersche. Die kantonalen Behörden haben dieses Gewerbe der Witwe zugesprochen. Mit vorliegender Berufung hält Otto Hersche am Antrage fest, die beiden Grundstücke samt lebendem und totem Inventar seien ihm zuzuweisen, alles zum Ertragswerte.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

..... Der Regierungsrat schützt den Anspruch der Witwe vor demjenigen des Sohnes deshalb, weil sie seit

vielen Jahren auf dem Gute des Erblassers lebt und arbeitet und deshalb vor dem auswärts als Knecht arbeitenden Sohn den Vorzug verdiene. Damit berücksichtigt die angefochtene Entscheidung « die persönlichen Verhältnisse der Erben ». Diese fallen allerdings nach Art. 621 Abs. 1 ZGB beim Fehlen eines Ortsgebrauches in Betracht. Indessen sind nach Art. 621 Abs. 2 und 3 vorweg andere Gesichtspunkte entscheidend. Abs. 2 legt Gewicht auf den Willen zum Selbstbetrieb (der hier bei beiden Parteien vorhanden ist), und Abs. 3 bestimmt: « Will keiner der Söhne das Gut zum Selbstbetrieb übernehmen, so sind auch Töchter zur Übernahme berechtigt, sofern sie selbst oder ihre Ehemänner zum Betriebe geeignet erscheinen. » Die Rechtsprechung hat hieraus ein Vorrecht der zum Selbstbetriebe bereiten und geeigneten Söhne gegenüber allen übrigen Erben und ebenso beim Fehlen solcher Söhne ein Vorrecht der die Bedingungen dieser Vorschrift erfüllenden Töchter gegenüber allen übrigen Erben abgeleitet (BGE 42 II 426, 44 II 237), und zwar auch gegenüber dem überlebenden Ehegatten des Erblassers (BGE 50 II 459). Die letzte Frage wurde dann in BGE 69 II 385 (besonders 389) wiederum offen gelassen. Sie war bei der Gesetzesberatung unerörtert geblieben und wird im Schrifttum als nicht abgeklärt betrachtet (vgl. BOREL, Das bäuerliche Erbrecht, 3. Aufl. 1939, S. 94/95 Anmerkung 14). Das Vorrecht der Söhne, die zum Selbstbetriebe bereit und geeignet sind, ist jedoch, wie gegenüber Töchtern, so auch gegenüber allen andern Erben anzuerkennen. Dem überlebenden Ehegatten ist in Art. 621 ZGB keine besondere Stellung eingeräumt. Indem dieser Artikel gar nicht vom überlebenden Ehegatten spricht, zählt er ihn einfach zu den in Abs. 3 nicht genannten andern Erben, denen gegenüber das Vorrecht der Söhne zur Geltung kommen muss. Die Auslegung des Art. 621 ZGB führt somit zur Anerkennung des Vorrechtes eines Sohnes auch gegenüber der Witwe des Erblassers. Zu einem andern Ergebnis könnte man nur bei Annahme einer Gesetzeslücke in

Anwendung von Art. 1 ZGB gelangen. Dazu besteht jedoch kein hinreichender Grund, zumal nachdem der Gesetzgeber bei der Revision der Art. 619 ff. ZGB im Entschuldungsgesetz keine Veranlassung genommen hat, den Art. 621 ZGB in einem von jener Rechtsprechung abweichenden Sinne zu ergänzen. Man kann es als stossend empfinden, dass dem überlebenden Ehegatten nicht einmal ein gesetzliches Wohnrecht auf dem Bauerngute eingeräumt ist. Der Berufungskläger hat der Berufungsbeklagten in kantonaler Instanz vergleichsweise eine entsprechende Lösung vorgeschlagen. Es muss den Parteien überlassen bleiben, sich darüber allenfalls noch zu einigen. Ein Anspruch auf Zuweisung des Eigentums steht der Witwe dagegen nicht zu. Die Zuweisung würde ihr freies Eigentum verschaffen, denn den Nachkommen verfangenes Eigentum ist dem ZGB fremd. Dem Berufungskläger wäre das Gewerbe vermutlich auf immer entzogen. Dem Gesetzgeber kann nicht der Wille zugeschrieben werden, ein landwirtschaftliches Gewerbe dergestalt in eine andere Familie gelangen zu lassen, wenn Söhne des Erblassers willens und in der Lage sind, es gemäss Art. 621 Abs. 2 und 3 ZGB zu übernehmen. Der Entwurf des Entschuldungsgesetzes sah die Zuweisung an den überlebenden Ehegatten in einem besondern Falle vor, nämlich wenn der Erblasser unmündige Kinder als Erben hinterlässt (neue Fassung von Art. 621 ZGB, zweiter Satz, gemäss Art. 85 des Entwurfes: Bundesblatt 1936 II S. 336, dazu die Botschaft S. 302). Auch in dieser eingeschränkten Form fand die Bestimmung aber nicht die Billigung des Gesetzgebers. Auf Antrag der ständerätlichen Kommission wurde für den betreffenden Fall statt der Zuweisung an den überlebenden Ehegatten das Fortbestehen der Erben-gemeinschaft oder die Bildung einer Gemeinderschaft für richtig befunden. So soll es denn auch nun nach Art. 621 *bis* ZGB grundsätzlich gehalten werden «bis zu dem Zeitpunkt, in welchem nach den Umständen eine Entscheidung über die Zuweisung an einen Nachkommen getroffen

werden kann » (was hier bereits der Fall ist). Ständerat Meyer bezeichnete die Zuweisung der Liegenschaft des Mannes an die Frau zu Eigentum als «unglücklich». «Dann laufen die Kinder Gefahr, dass bei Wiederverheiratung der Mutter das väterliche Erbe an den Stiefvater verkauft wird, oder dass die Stiefgeschwister, die Kinder aus der zweiten Ehe, die Liegenschaft an sich ziehen. ...Es wäre besser, in einem solchen Fall eine Gemeinderschaft zu bilden, wenigstens bis zur Volljährigkeit der männlichen Erben » (Sten. Bull. 1938 Ständerat S. 593). Man hielt also ein dem überlebenden Ehegatten vorgehendes Anrecht der Söhne auf Eigentumserwerb für durchaus angebracht. Angesichts des auf dieser Betrachtung beruhenden neuen Art. 621 *bis* in Verbindung mit der erwähnten Rechtsprechung, die der Gesetzgeber bei der Revision des bürgerlichen Erbrechts unangetastet liess, kann die vom Regierungsrat getroffene Entscheidung nicht bestätigt werden. Gewiss wäre es billig, dem überlebenden Ehegatten Gewähr dafür zu bieten, dass er zeitlebens oder doch bis zur allfälligen Wiederverheiratung auf dem Heimwesen des Erblassers bleiben könne. Nachdem das Gesetz darauf nicht Bedacht nimmt, geht es aber nicht an, einen solchen Schutz durch Zuweisung freien Eigentums zu bieten, entgegen dem bessern Anrecht eines Sohnes.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird gutgeheissen und das Urteil des Regierungsrates des Kantons Appenzell A.-Rh. vom 1. November 1949 aufgehoben, und es werden die Liegenschaften Nr. 1096 und 1097 des Grundbuches Teufen samt lebendem und totem Inventar dem Berufungskläger Otto Hersche als Eigentum zugewiesen, alles zum Ertragswert.