

hatten, auf amtliche Bekanntmachungen betreffend dessen Erbschaft zu achten. Allein, sie waren grundsätzlich nicht gehalten, andere Blätter als das Amtsblatt ihres Wohnsitzkantons und etwa noch lokale Blätter ihres Wohnortes daraufhin nachzusehen. Auch ihren zürcherischen Anwalt traf in dieser Hinsicht keine weitergehende Nachschau-pflicht. Von Anfang an einen aargauischen Anwalt beizuziehen, waren aber die Kläger nicht verpflichtet, wie sie sich denn auch damit hätten begnügen dürfen, selber mit den Beklagten in Briefwechsel zu treten. Auch Gemeindeorganen ist schon nachgesehen worden, dass sie einen ausserhalb des eigenen Kantons ergangenen Rechnungsruf nicht beachtetten (SJZ 23 S. 106 Nr. 79). Die Bemerkung von GAUTSCHI (Über die Rechtswirkungen des öffentlichen Inventars, SJZ 19 S. 338 ff., besonders 341), « die Abwesenheit des Gläubigers ausserhalb des Kantons » entschuldige die Säumnis nicht, wenn er vom Tode des Schuldners erfahren hatte, bezieht sich nach den anschliessenden Ausführungen anscheinend nur auf einen vorübergehend abwesenden im selben Kanton wohnenden Gläubiger, für den die dort ergehenden Veröffentlichungen eben massgebend bleiben. Darüber hinaus wäre dieser Ansicht nicht beizustimmen, mindestens nicht gegenüber Gläubigern, in deren Wohnsitzkanton nach den Umständen ebenfalls ein Rechnungsruf geboten gewesen wäre, jedoch unterblieben ist.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichtes des Kantons Aargau vom 3. Juli 1953 bestätigt.

63. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 1. Oktober 1953 i. S. Veraguth gegen Veraguth.

Erbteilung. Ausgleichungsanspruch des Hauskindes gemäss Art. 633 ZGB (Lidlohn). *Vererblichkeit* desselben bei Tod des Hauskindes vor der Erbteilung.

Succession. Indemnité en raison de sacrifices faits pour la famille (art. 633 CC). *Transmissibilité héréditaire* du droit à l'indemnité lorsque l'enfant décède avant le partage.

Divisione della successione. Compenso per contribuzione alle spese domestiche (art. 633 CC), *Trasmissibilità ereditaria* del diritto al compenso quando il figlio muore prima della divisione.

Nach dem Tode seiner Frau schloss J. N. Veraguth mit seinem Sohne Richard 1945 einen Erbverzichts- und Auskaufvertrag, wonach der Sohn für sein Erbrecht gegenüber Mutter und Vater abgefunden wird und beim Erbgang als Erbe ausser Betracht fällt. Eine Teilung des mütterlichen Nachlasses zwischen dem Vater und den beiden Töchtern fand nicht statt.

Im Jahre 1946 starb der Vater V. Er hinterliess ein Testament vom 15. März 1944, in dem er verfügt hatte, dass die Kinder sich folgende Vorbezüge anrechnen lassen müssen : Richard Fr. 17,000.—, Anna Fr. 6500.—, Margrith Fr. 2000.—, und dass der Tochter Margrith als bescheidenes Entgelt für geleistete Arbeit im Geschäft und Haushalt seit 1910 Fr. 1000.— pro Jahr aus dem Nachlass vorweg vergütet werden sollen ; ihr solle auch das gesamte Mobilien zufallen.

Bevor der väterliche Nachlass geteilt war, starb am 18. März 1947 auch die Tochter Margrith. Bezüglich der Teilung ihres Nachlasses entstand zwischen Richard und Anna V. Streit. Letztere erhob gegen den Bruder eine Ungültigkeits- und Herabsetzungsklage in Bezug auf das Testament des Vaters, die mit Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden vom 20. Juni 1949 teils durch Nichteintreten, teils durch Abweisung erledigt wurde.

Der auf Begehren der gesetzlichen Erben eingesetzte amtliche Erbschaftsverwalter führte die Liquidation der

Hinterlassenschaften durch und erstellte am 3. März 1950 einen Status, in dem das reine Erbschaftsvermögen auf diesen Tag mit Fr. 50,044.73 beziffert wurde.

Im November 1950 reichte Anna V. gegen den Bruder Klage auf Teilung der Hinterlassenschaften des Vaters und der Schwester Margrith ein. Der Beklagte verlangte widerklageweise ebenfalls Teilung der Hinterlassenschaften der Mutter, des Vaters und der Schwester.

Das Kantonsgericht von Graubünden hat mit Urteil vom 19./20. März 1953 wie folgt entschieden :

Nachlass der Mutter V.	Fr. 40,400.90
Nachlass des Vaters V.	» 828.27
Nachlass der Margrith V.	» 41,083.83 ;

vom verbleibenden Nachlassvermögen erhalten :

Anna V.	Fr. 29,502.82
Richard V.	» 20,541.91
	Fr. 50,044.73.

Bei der Berechnung des Nachlasses des Vaters ist, gestützt auf dessen Testament, ein Lidlohnanspruch der Tochter Margrith im Betrage von Fr. 30,000.— in Abzug gebracht und dementsprechend beim Nachlass der Tochter Margrith hinzugerechnet worden.

Gegen dieses Urteil richtet sich die vorliegende Berufung der Klägerin Anna V. mit dem Antrag, es seien ihr als Erbquoten am verbleibenden Nachlassvermögen von Mutter, Vater und Schwester Fr. 39,178.29 zuzusprechen. Sie bestreitet dem Bruder das Recht, einen Lidlohnanspruch der verstorbenen Schwester als deren Erbe gegen den Nachlass des Vaters geltend zu machen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

3. — Der Beklagte macht gestützt auf die testamentarische Verfügung des Vaters für Margrith V. einen Lidlohnanspruch im reduzierten Betrage von Fr. 30,000.— geltend. Das Bezirksgericht verneinte einen solchen mit der Begründung, der Anspruch des Hauskindes auf billige Ausgleichung im Sinne von Art. 633 ZGB entstehe erst im

Momente der Erbteilung, und sofern das anspruchsberechtigte Hauskind den Erbgang nicht erlebe, sei zwar der Anspruch grundsätzlich vererblich, aber nur zu Gunsten von Nachkommen und des Ehegatten des Hauskindes (TUOR, zu Art. 633 N. 50). Eine weitere Ausdehnung der Vererblichkeit, in casu auf die Geschwister, wäre nicht gerechtfertigt und würde hier zu einer vom Erblasser nie beabsichtigten Begünstigung des Beklagten führen.

Demgegenüber hat das Kantonsgericht den Anspruch geschützt, weil Margrith V. zwar vor der Teilung der väterlichen Erbschaft, aber *nach* dem Tode des Vaters, also nach dem Erbgang gestorben sei (Vater gest. 27. Juni 1946, Margrith V. gest. 18. März 1947). Die vom Bezirksgericht zitierte Auffassung TUORS beziehe sich aber auf die Frage der Vererbung von Lidlohnansprüchen eines *vor* dem Erbgang verstorbenen Hauskindes. Die herrschende Auffassung stehe einer analogen Anwendung von Art. 627 Abs. 1 ZGB auf den Fall des Todes des Ausgleichungsberechtigten zwar vor der Erbteilung, aber nach dem Erbgang nicht entgegen. Gemäss Art. 542/543 sei auf die Verhältnisse im Zeitpunkt des Erbanges abzustellen. Die Geltendmachung von Ansprüchen aus Art. 633 durch Erben des Hauskindes sei daher dann nicht zu beschränken, wenn dieses den Erbgang erlebte.

In der Berufung vertritt die Klägerin die Auffassung des Bezirksgerichts. Es muss indessen dem Kantonsgericht beigegeben werden.

a) Wesentlich ist in casu, dass das grundsätzlich ausgleichungsberechtigte Hauskind Margrith V. *nach* dem Vater gestorben ist, wenn auch vor der Teilung des väterlichen Nachlasses. Es kann hier dahingestellt bleiben, wie es bezüglich der Erben bzw. Nachkommen eines vor dem Vater verstorbenen Hauskindes zu halten wäre, welche TUOR aus Billigkeitserwägungen zur Geltendmachung des Lidlohnanspruches desselben zulassen will (TUOR, Art. 633 N. 50). Für den hier vorliegenden Fall — Tod des Hauskindes *nach* dem Erbgang —, sind die allgemeinen Grundsätze des Erbrechts anwendbar, wonach es für den Bestand

des Nachlasses auf den Zeitpunkt des Erbanges ankommt. « Stirbt ein Erbe, nachdem er den Erbgang erlebt hat, so vererbt sich sein Recht an der Erbschaft auf seine Erben » (Art. 542 Abs. 2 ZGB). Wie die massgebende Lehre zutreffend annimmt, handelt es sich beim Lidlohnanspruch gemäss Art. 633 um eine unmittelbar auf dem Gesetz beruhende Forderung erbrechtlicher Natur, die mit dem eigentlichen Erbanspruch des Hauskinds weder identisch noch ein Teil desselben ist, wohl aber diesen voraussetzt und aus ihm hervorgeht (TUOR, Art. 633 N. 9 ff., ESCHER, N. 21 f.). Die Lidlohnforderung entsteht zwar nicht schon mit der Leistung der Zuwendungen des Hauskinds zu Lebzeiten der Erblassers, wohl aber mit dessen Tode, weil damit der Tatbestand vollendet ist (ESCHER, N. 24, TUOR, N. 27; H. VONRUFS, Der massgebende Zeitpunkt für die Bewertung der Erbschaftsgegenstände bei Pflichtteilsberechnung, Ausgleichung und Teilung, S. 54 ff.). Eine hievon abweichende Auffassung scheint allerdings einem früheren Entscheid des Bundesgerichts zugrundezuliegen, wonach der Anspruch aus Art. 633 erst « existent » werde, wenn nicht nur das vom Hauskinde gebrachte Opfer, sondern auch der den Eltern daraus erwachsene Nutzen und namentlich der Stand des Nachlasses festständen, was erst bei der Teilung des Nachlasses der Fall sei; wenn Art. 633 den Ausgleichsanspruch « bei der Teilung » vorsehe, so habe damit der Zeitpunkt der « Perfektion » des Anspruchs festgelegt werden wollen (BGE 48 II 317).

Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Formulierung der damaligen Auffassung des Bundesgerichtes entsprach; jene Begründung hatte eine vor und unabhängig von jeglicher Erbteilung erhobene Feststellungsklage zum Gegenstand, bei deren Gutheissung die Vorinstanz von der Ansicht ausgegangen war, der Lidlohnanspruch komme mit der Vornahme der Leistungen des Hauskinds zur Entstehung (S. 317). Dass dies aber erst im Zeitpunkt der Teilung der Fall sei, lässt sich aus Art. 633 nicht ableiten; denn das Gesetz sagt hier nur, wann die Forderung gel-

tend gemacht werden kann, nicht wann sie entsteht. Nur anlässlich und im Rahmen der Erbteilung kann der Anspruch mit Erfolg erhoben werden. Mit dem Tode des Erblassers ist der rechtsbegründende Tatbestand abgeschlossen und der Anspruch, mindestens grundsätzlich, entstanden, was nicht ausschliesst, dass bei dessen « billiger » Bemessung allenfalls Umstände, die bis zur Teilung eintreten, berücksichtigt werden können und müssen. Ein Indiz dafür, dass der Lidlohnanspruch schon vor der Teilung, wenn auch bedingt, existent ist, darf auch darin erblickt werden, dass er nach Art. 334 sogar nicht erst im Erbfall, sondern schon zu Lebzeiten von Vater und Mutter im Falle der Zwangsvollstreckung gegen diese geltend gemacht werden kann. Bei der Charakterisierung der rechtlichen Natur des Lidlohnanspruchs hat übrigens das Bundesgericht, ESCHER folgend, denselben als « eine Art gesetzliches Vermächtnis » bezeichnet (BGE 45 II 4); die Weiterführung der Analogie weist auf Art. 543 hin, wonach der Vermächtnisnehmer den Anspruch auf das Vermächtnis erwirbt, wenn er den *Erbgang* in erbfähigem Zustand erlebt hat. Entsteht aber der Anspruch grundsätzlich spätestens mit dem Erbgang, so gehört er von diesem Moment an zum Vermögen des Hauskinds und teilt dessen Schicksal, fällt also, wenn dieses selber stirbt, an dessen Erben. Art. 542 Abs. 2 spricht bezeichnenderweise nicht vom Erbrecht oder Erbanspruch des Erben, der nach Erleben des Erbanges stirbt, sondern in einem weiteren Sinne von seinem « Recht an der Erbschaft », worunter auch dieser aus dem Erbanspruch hervorgehende, einem gesetzlichen Vermächtnis ähnliche Ausgleichungsanspruch fällt. Art. 633 enthält weder nach Wortlaut noch Sinn irgendwelches Moment, das der Anwendbarkeit dieser allgemeinen Regeln zwingend entgegenstände.

Die Frage der Stellung des Erbeserben hatte das Bundesgericht neulich mit Bezug auf die Berechtigung desselben zur Anrufung des bürgerlichen Erbrechts zu prüfen. Sie wurde bejaht in der Erwägung, dass gemäss Art. 542 Abs. 2

der Erbeserbe *ipso iure* Mitglied der Erbgemeinschaft mit den gleichen Rechten wie sein Rechtsvorgänger werde, als solches in der Teilung grundsätzlich die gleichen Rechte wie die direkten Erben habe, die Institution des bürgerlichen Erbrechts einen Bestandteil der Vorschriften über die Teilung der Erbschaft bilde und daher nicht einzusehen sei, wieso der Erbeserbe von der Anrufung dieser besonderen Teilungsvorschrift ausgeschlossen sein sollte (BGE 75 II 201). Um eine Teilungsvorschrift handelt es sich auch bei der Ausgleichung nach Art. 633, und der Erbeserbe macht dabei nur den Anspruch geltend, den der direkte Erbe selber beim Tode des Erblassers hatte, während bei Art. 620 im Erbeserben den Miterben ein Konkurrent ersteht, der beim Tode des Erblassers als solcher überhaupt nicht in Betracht fiel (S. 202).

Es ist ferner an die Genugtuungsforderung zu erinnern, deren Rechtsgrund in höherem Masse mit der Person des Berechtigten zusammenhängt, als der hier fragliche Anspruch, und bezüglich deren die aktive Vererblichkeit bejaht wird.

Der Eintritt des Erbeserben in den Anspruch des Hauskindes entspricht auch grundsätzlich der Billigkeit, mag dies auch nicht gerade am vorliegenden Fall augenfällig in Erscheinung treten. Es wäre nicht verständlich, wenn die Kinder oder die Ehefrau des Haussohnes der Früchte eines Teils der Lebensarbeit desselben verlustig gehen sollten, weil er zwar nach dem Vater, aber vor der Erbteilung verstarb. Wenn die Literatur die Vererblichkeit des Lidlohnanspruchs in diesem Falle überhaupt nicht, sondern nur im Falle des Vorversterbens des Hauskindes erwähnt und zwar im bejahenden Sinne (TUOR, N. 50, BOREL, Das bürgerliche Erbrecht, S. 154), so offenbar weil sie im erstgenannten Falle als selbstverständlich betrachtet wird. Für eine unterschiedliche Behandlung, wenn das Hauskind nicht Nachkommen oder Ehegatten, sondern wie hier, Geschwister als Erben hinterlässt, enthält das Gesetz keinerlei Anhaltspunkt; sie würde durch Schaffung von Erben verschiedener Klassen einen Einbruch in das System

des Erbrechts darstellen. Diese in der Literatur gemachte Einschränkung bezieht sich denn auch, wie der ganze Hinweis, auf den Fall des vorverstorbenen Hauskindes (a.a.O.).

b) Was die Höhe des Lidlohnanspruches anbelangt, kann die Bemängelung der Berufungsklägerin nicht gehört werden, nachdem, wie die Vorinstanzen feststellen, sie selbst früher den Betrag von Fr. 30,000.— noch als zu gering bezeichnet hat und diese Ziffer bereits eine Reduktion des sich rechnermässig ergebenden Betrags von Fr. 36,500.— darstellt. Der Betrag von Fr. 1000.— pro Jahr ist übrigens im Testament festgesetzt; Verfügungen des Erblassers über die Ausgleichung sind verbindlich, wenn das Testament mit Bezug auf sie nicht angefochten wird, womit der Klägerin im früheren Prozess kein Erfolg beschieden war.

Fraglich kann allerdings erscheinen, ob ein Lidlohnanspruch noch als billig bezeichnet werden darf, der die Erbschaftsaktiven übersteigt, mithin die ohne ihn aktive Erbschaft passiv werden lässt, wie es hier mit derjenigen des Vaters V. geschieht (minus Fr. 5421.83). Indessen war in der Rechtsprechung schon bisher anerkannt, dass unter Umständen, falls keine Erbschaftsaktiven vorhanden sind, begünstigte Erben sogar verhalten werden können, den Ausgleichungsanspruch gemäss Art. 633 aus ihrem eigenen Vermögen zu erfüllen (BGE 52 II 341 f.). Von einer Verletzung des Pflichtteils der Berufungsklägerin durch den Lidlohnanspruch endlich kann keine Rede sein. Bei der Berechnung des Pflichtteils ist von der Nachlassmasse vorab der Ausgleichungsanspruch abzuziehen (ESCHER, Art. 633 N. 23, VONRUF, S. 55 f.). Nur wenn der Betrag von Fr. 1000.— pro Jahr nicht als « billige Ausgleichung », sondern als übersetzt erschiene, läge für den Differenzbetrag zwischen einer als billig anzuerkennenden Ausgleichung und der verlangten eine testamentarische Begünstigung vor, die unter Umständen das Pflichtteilsrecht eines Miterben verletzen könnte und insoweit der Herabsetzung unterläge. Allein dies trifft hier nicht zu.