

volle dirimere essa stessa la controversia, ma preferì lasciarne la soluzione alla redazione definitiva della legge od ai criteri della giurisprudenza. Indarno finalmente l'istanza cantonale invoca a favore della sua tesi l'autorità del commentario TUOR. Gli esempi citati da questo autore (vedi diritto successorio commentato dal TUOR nell'opera GMÜR p. 272 e 273 vol. III) e menzionati dall'istanza cantonale sono affatto diversi dal caso in esame. Il commentatore stesso rileva che si tratta di ipotesi nelle quali le disposizioni di una parte non hanno carattere di dipendenza da quelle dell'altra; il che non si verifica nella fattispecie.

4° — L'atto di ultima volontà del 16 febbraio 1919 deve quindi essere annullato in toto.

La qualità di eredi legittimi degli attori non fu espressamente contestata (vedi risposta cif. 8 e 9 e petizione cif. 8 e 9 e Risposta a questi punti di fatto): ma non può formare oggetto di apposito giudicato, perchè l'istruzione della causa non verti su questo punto, il quale del resto ha piuttosto carattere di premessa della conclusione principale di annullamento del testamento che di domanda indipendente e per se stante. Lo stesso dicasi della domanda tendente a che gli attori siano immessi nel possesso delle sostanze relitte.

Il Tribunale federale pronuncia :

La sentenza 26 ottobre 1920 del Tribunale di Appello del Cantone Ticino è riformata nel senso che il testamento 16 febbraio 1919 viene annullato nei rapporti delle due testatrici Silvia ed Irene Agustoni.

III. SACHENRECHT

DROITS RÉELS

10. Urteil der II. Zivilabteilung vom 3. Februar 1921 i. S. Chopard gegen Volksbank Interlaken A.-G.

ZGB Art. 650 Abs. 3 : Begriff der « Unzeit » im Sinne dieser Bestimmung.

A. — Die Klägerin, Volksbank Interlaken A.-G., der Beklagte Chopard und Witwe Marie Ritschard erwarben im Jahre 1918 auf einer Konkurssteigerung die im Bahnhofquartier von Interlaken liegende, unbebaute « Bortermatte » für 32,480 Fr. zu Miteigentum auf der Hypotheken im Betrage von über 32,000 Fr. haften, und deren Ertrag (als Pflanzland) nach Abzug der öffentlichen Abgaben kaum 200 Fr. jährlich beträgt. Im Jahre 1920 verlangte die Klägerin die Aufhebung des Miteigentums. Während sich Witwe Ritschard diesem Verlangen unterzog, verweigerte der Beklagte seine Einwilligung unter Berufung darauf, dass die Aufhebung des Miteigentums nicht zur Unzeit verlangt werden dürfe (ZGB Art. 650 Abs. 3). Die Volksbank Interlaken A.-G. erhob deshalb Klage auf Aufhebung des Miteigentums gegen ihn.

B. — Durch Urteil vom 1. Oktober 1920 hat der Appellationshof des Kantons Bern die Klage zugesprochen.

C. — Gegen dieses ihm am 28. Oktober zugestellte Urteil hat der Beklagte am 16. November die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit den Anträgen, die Klägerin sei mit dem eingeklagten Anspruche einstweilen zurückzuweisen, eventuell mit dem Rechtsbehörden ihrer Klage abzuweisen, weiter eventuell sei

die Sache zur Aktenvervollständigung und neuen Beurteilung zurückzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Der Beklagte widersetzt sich der Aufhebung des Miteigentums einzig mit der Begründung, infolge des Darniederliegens des Fremdenverkehrs bestehe gegenwärtig Nachfrage nach Bauplätzen in Interlaken nicht, und es werde daher der durch öffentliche Steigerung zu erzielende Kaufpreis weit geringer sein als die von den Miteigentümern in die Liegenschaft investierte Summe. Nun kommt es aber nicht einzig auf die allgemeine Nachfrage nach Bauland an, weil, wie die Vorinstanz in Anlehnung an das von ihr eingeholte Expertengutachten ausführt, der Eigentümer des benachbarten Hotels Eden, Bürgi, gerade an der Nichtüberbauung der « Bortermatte » ein grosses Interesse hat, um seinem Hotel die freie Aussicht auf den Bahnhofplatz zu sichern, und aus diesem Grunde — nach dem Expertengutachten überdies auch noch zum Zwecke der Aufrechterhaltung des von ihm vor kurzer Zeit mit grossem Kostenaufwand angelegten Privatweges zum Bahnhof — sichere Aussicht besteht, dass sie ihm günstig, d. h. gegen einen angemessenen Erlös verkauft werden könne, zumal er vor nicht langer Zeit aus dem gleichen Grunde die anstossende Bodenparzelle gekauft hat. An diese tatsächliche Feststellung ist das Bundesgericht gebunden. Zwar ficht der Beklagte sie als im Widerspruch zu dem an seinen Anwalt gerichteten Schreiben des Bürgi vom 29. Juli 1920 stehend an, wonach « die gegenwärtigen Hotelgeschäfte nicht dazu ermutigen, um die Besitzungen zu erweitern » und er daher vom Ankauf der Bortermatte absehen müsse. Allein die Vorinstanz erklärt, dass auf diese Bescheinigung nicht abgestellt werden dürfe, weil Bürgi an der Aufrechterhaltung des Miteigentumsverhältnisses, das ihm den gegenwärtigen Zustand sichert, in hohem Masse inter-

ressiert sei, und hat offenbar aus dem gleichen Grunde dessen Einvernahme als Zeuge abgelehnt. Eine solche Beweiswürdigung anticipando ist nach konstanter Praxis vom Standpunkt des Bundesrechts aus nicht zu beanstanden, und es kann deshalb dem Rückweisungsantrag, der auf Einvernahme dieses Zeugen und nachfolgende Ergänzung der Expertise abzielt, nicht entprochen werden. Würde übrigens Bürgi gegenwärtig die Bortermatte nicht erwerben wollen, so ist doch, wie die Vorinstanz zutreffend annimmt, zu erwarten, dass Spekulanten sie im Hinblick auf dieses Interesse des Bürgi, sie früher oder später in seinen Besitz zu bringen, um ihre Ueberbauung zu verhindern, ankaufen werden.

2. — Aber auch wenn derartige besondere Verhältnisse nicht vorlägen und die « Bortermatte » niemandem anders denn als Bauland dienen könnte, dürfte der Klägerin das Recht, die Aufhebung des Miteigentums zu verlangen, nicht mit Rücksicht auf den gegenwärtigen Mangel der Nachfrage nach Bauland abgesprochen werden. Der vom Gesetz dem einen Miteigentümer dem andern eingeräumte Schutz gegen unzeitige Aufhebung bezweckt nicht die Aufrechterhaltung des Miteigentums für solange, bis ein Erlös in der Höhe des Erwerbspreises eingebracht werden kann, sondern will nur verhindern, dass die Aufhebung in einem Zeitpunkt stattfindet, wo er die Miteigentümer entweder geradezu schädigt (z. B. dadurch, dass sie für die durch die Aufhebung des Miteigentums bedingte vorzeitige Auflösung eines Mietvertrages Schadenersatz bezahlen müssen) oder wo bei Untunlichkeit der körperlichen Teilung aus besonderen Gründen die öffentliche Versteigerung kein dem wirklichen Wert der Sache entsprechendes Resultat erwarten lässt (z. B. wegen Unmöglichkeit der Verbreitung der Steigerungspublikation zufolge Streiks oder Verkehrssperre, oder Unmöglichkeit der Teilnahme der Kaufliebhaber, zufolge Verkehrssperre, Epidemie, Militärdienst und dergl.). Wenn aber, wie

im vorliegenden Falle, nicht ersichtlich ist, wieso die Versteigerung nicht ein dem Jetzwert der Sache entsprechendes Ergebnis zeitigen sollte und der Steigerungserlös auch nicht teilweise durch aus der Aufhebung des Miteigentums erwachsende Schadenersatzansprüche Dritter absorbiert wird, also in vollem Umfange den Miteigentümern verbleibt, so erscheint die Aufhebung nicht unzeitig. Es ist dabei eben zu berücksichtigen, dass, wenn eine Wertsteigerung wirklich in Aussicht steht, dies auch im Resultate der Steigerung seinen Ausdruck finden wird. Dagegen hat der einzelne Miteigentümer keinen Anspruch auf weitere Aufrechterhaltung des Miteigentums, wenn den Miteigentümern daraus erhebliche Lasten erwachsen, zumal wenn, wie es nach den Annahmen der Experten im vorliegenden Falle zutrifft, ein besseres Resultat nicht vor Ablauf einiger Jahre erzielt werden könnte und auch nicht mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, dass der alsdann möglicherweise zu erzielende Mehrerlös die in der Zwischenzeit notwendig gewesenenen Aufwendungen für die Verzinsung des Hypothekarkapitals zu decken vermöchte.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 1. Oktober 1920 bestätigt.

IV. OBLIGATIONENRECHT

DROITS DES OBLIGATIONS

11. Urteil der I. Zivilabteilung vom 21. Januar 1921 i. S. von Niederhäusern gegen Stirnimann.

Verkauf von Rollbahnmaterial. Zustandekommen des Vertrages ? Tragweite des militärischen Veräusserungsverbot.

A — Die Rechtsvorgängerin des heutigen Klägers, Firma F. & A. Stirnimann, die in Ollien-Hammer den Handel mit Baumaschinen für Strassen, Hoch- und Tiefbau, Rollmaterial und Bauwerkzeugen betrieb, trat im Januar 1918 mit dem Beklagten von Niederhäusern in Unterhandlung zwecks Ankaufs eines Geleises, das dieser zur Verwendung auf seinen Bauplätzen in seinem Werkhof in Olten liegen hatte.

Im Verlauf der Unterhandlungen schrieben F. & A. Stirnimann dem Beklagten am 24. Januar 1918 folgenden Brief : « Zufolge unserer mündlichen Vereinbarung bestätigen wir, von Ihnen gekauft zu haben :
» za. 300 Meter Geleise 500 mm Spur, 60 mm hoch, 4
» Stück Kippwagen 500 l. Inhalt, 4 Stück schmiedeerne Drehscheiben, 4 Stück Plattformwagen 500 mm
» Spur, zum Pauschalpreis von Fr. 2500.— Konditionen :
» Ware ab Hof, zahlbar bei Wegnahme. »

Schon am gleichen Tage verkauften die Käufer das Geleise an C. Suter, Inhaber eines Baugeschäfts in Luzern, weiter. Der Beklagte hatte aber das Geleise auch der Torfausbeutegenossenschaft Ferrière & Stamm in Gampelen angeboten, die ihrerseits auf Lieferung drang. F. & A. Stirnimann zahlten den von ihnen angegebenen Kaufpreis von 2500 Fr. am 25. Januar per Postcheck ein, und schrieben am folgenden Tage dem Beklagten,