

die Bedeutung « letzter Wille » jeder Zweifel ausgeschlossen ist. Vor allem aber entspricht die vertretene Auslegung des Art. 518 Abs. 2 ZGB allein auch dem inneren System des Gesetzes. Im Bestreben, für die Erbteilnug eine klare Rechtslage zu schaffen und auch den Erblasser vor Übereilungen zu schützen, erklärt das Zivilgesetzbuch für die Berechtigung am Nachlass grundsätzlich die Bestimmungen des Intestaterbrechtes als massgebend, sofern nicht der Verstorbene in bestimmten, strengen Formen einen anderen Willen geäussert hat. Mit diesen Grundsätzen ist weder vereinbar, dass der Willensvollstrecker im Namen des Erblassers Verfügungen vornimmt, die dieser nicht angeordnet hat, noch dass er auch nur den Erben gegenüber Anordnungen des Testators durchsetzt, die nicht in gesetzlicher Form getroffen worden sind. Räumte man dem Willensvollstrecker diese Befugnis ein, so hätte es der Erblasser in der Hand, durch die blosser Ernennung eines Vollstreckers die für die letztwilligen Verfügungen aufgestellten Formvorschriften zu umgehen und damit die in seinem eigenen Interesse wie in dem der Erben angestrebten Garantien aufzuheben. Dass die Beklagten im vorliegenden Falle geltend machen, die von ihnen in Aussicht genommene Aushingabe des Bildes bedeute die Erfüllung einer sittlichen Pflicht, kann angesichts der vorstehenden grundsätzlichen Erwägungen nicht in Betracht fallen. In Frage käme dabei übrigens nur eine sittliche Pflicht des Erblassers, nicht der Erben. Die Tatsache, dass der Erblasser die Zuwendung beabsichtigte, und dass diese nur wegen eines Formmangels nicht rechtsgültig wurde, vermochte nicht, zu Lasten der Erben eine moralische Verpflichtung zu schaffen, diese Zuwendung doch vorzunehmen. Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen aber gehen nur zivile nicht sittliche Pflichten des Erblassers auf die Erben über. Auch wenn daher der Erblasser moralisch verpflichtet gewesen sein sollte, das Bild der Stadt Görlitz

zuzuwenden, so trifft diese Voraussetzung jedenfalls für die Erben nicht zu.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 29. April 1922 bestätigt.

48. Urteil der II. Zivilabteilung vom 12. Oktober 1922

i. S. Herzog gegen Herzog.

Art. 633 ZGB: Ausgleichung von Zuwendungen mündiger Kinder an den Haushalt. Der Anspruch auf Ausgleichung wird erst mit der Teilung existent und kann vorher nicht Gegenstand einer Feststellungsklage sein.

A. — Am 13. März 1918 starb in Weinfeldern unter Hinterlassung einer Witwe und dreier Kinder, Heinrich Herzog, Landwirt. Über sein Vermögen wurde ein Inventar im Sinne von Art. 551 ZGB aufgenommen, das ein Reinvermögen beider Ehegatten von 15,049 Fr. 20 Cts. aufweist. Eine Teilung des Nachlasses fand nicht statt.

Mit der vorliegenden Klage verlangte der Sohn Heinrich Herzog, Sticker in St. Gallen, Aufnahme eines Entschädigungsanspruches im Sinne von Art. 633 ZGB im Betrage von 6400 Fr. in das Inventar, indem er zur Begründung geltend machte, er habe bis zu seinem 28. Altersjahr seinen gesamten Verdienst, wöchentlich zirka 40 Fr., den Eltern, mit denen er im gleichen Haushalt gelebt, zugewendet und ausserdem auch regelmässig für sie auf dem Heimwesen gearbeitet.

Die Beklagten, die Mutter und die beiden Schwestern des Klägers, beantragten Abweisung der Klage.

B. — Mit Urteil vom 20. April 1922 hat das Ober-

gericht des Kantons Thurgau in Aufhebung eines die Klage abweisenden erstinstanzlichen Urteils erkannt: « In die Inventur über den Nachlass des am 13. März 1918 verstorbenen Heinrich Herzog, Vater, Burgstrasse in Weinfeld, ist ein Ausgleichungsanspruch des Sohnes Heinrich Herzog im Sinne von Art. 633 ZGB im Betrage von 4000 Fr. aufzunehmen. »

Das Obergericht ist davon ausgegangen, trotzdem eine Teilung des Nachlasses noch nicht erfolgt sei, sei der Ausgleichungsanspruch des Klägers existent geworden und müsste daher in das Inventar aufgenommen werden.

C. — Gegen dieses Urteil haben die Beklagten die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrag auf Abweisung der Klage eventuell Reduktion der Ausgleichungssumme.

Der Kläger beantragt Abweisung der Berufung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Obwohl im Prozess formell nur ein Begehren auf Ergänzung des Inventars angebracht wurde, verlangt doch der Kläger in erster Linie Feststellung des Bestehens seines Ausgleichungsanspruches. Die Zulässigkeit einer solchen Feststellungsklage richtet sich insofern nach Bundesrecht, und ist daher vom Bundesgericht zu überprüfen, als zwischen der bundesrechtlichen Regelung der streitigen Rechtsverhältnisse und der Frage ihrer Feststellung ein Zusammenhang besteht (AS 45 II S. 462). Hievon ausgegangen ist darauf hinzuweisen, dass der Anspruch aus Art. 633 ZGB nicht schlechthin auf Ersatz der Leistungen des Ausgleichungsberechtigten geht, sondern auf « eine billige Ausgleichung ». Es handelt sich nicht um eine obligationenrechtliche, sondern um eine erbrechtliche Forderung (AS 45 II S. 4), wobei der Richter angewiesen wird, alle Umstände des Falles billig zu berücksichtigen. Dementsprechend muss bei der Festsetzung des An-

spruches nicht nur das Opfer, das das Kind seinen Eltern gebracht hat, sondern auch der Nutzen, der den Eltern daraus erwachsen ist, vor allem auch der Stand des Nachlasses in Betracht gezogen werden (vgl. Mitteilungen des Bauernsekretariats Nr. 12 S. 59). Hiemit ist aber die Ansicht der Vorinstanz, der Ausgleichungsanspruch komme mit der Vornahme der Leistungen des Kindes zur Entstehung, nicht vereinbar. Der Anspruch ist vielmehr erst existent, wenn die angeführten Grundlagen feststehen, was erst bei der Teilung des Nachlasses der Fall ist. Erst bei der Teilung gelangt der ganze Komplex von Fragen zur Abklärung, der über den Umfang des Nachlasses entscheidet. Auch die Aufnahme eines Inventars im Sinne von Art. 551 vermag diese Teilung nicht zu ersetzen, weil es nur Sicherungsfunktion hat, die Geltendmachung weiterer Ansprüche und Rechte am Nachlass aber keineswegs ausschliesst. Aber auch andere Umstände, deren Berücksichtigung eine « billige Ausgleichung » verlangt, können sich bis zur Vornahme der Teilung noch ändern. Es ist möglich, dass die ökonomische Stellung der übrigen Erben oder diejenige des Ausgleichungsklägers sich umgestaltet, es ist ferner möglich, dass andere Kinder seit Vornahme der Zuwendungen durch den Ausgleichungskläger ihrerseits Zuwendungen gemacht haben, sei es, dass ihnen daraus ebenfalls Ansprüche aus Art. 633 erwachsen sind, sei es dass diese Zuwendungen doch billigerweise berücksichtigt werden müssen.

Wenn daher der Gesetzgeber in Art. 633 ZGB ausdrücklich erklärt, Kinder, die ihre Arbeit oder Einkünfte den Eltern zugewendet haben, seien erst bei der Teilung (lors du partage, nella divisione della eredità) berechtigt, eine Entschädigung zu verlangen, so wollte damit zweifelsohne nicht nur der Zeitpunkt der Fälligkeit des Anspruches, sondern der Zeitpunkt seiner Perfektion festgelegt werden. Der Ausgleichungsanspruch kommt somit erst bei der Teilung zur Existenz

und kann darum auch nicht vorher zum Gegenstand einer Feststellungsklage gemacht werden. Dabei ergibt sich allerdings aus dieser Auslegung des Art. 633 der Nachteil, dass die Erben, denen Ausgleichungsansprüche zustehen, um nicht eine Verschlechterung ihrer Ansprüche zu riskieren, in Fällen die Teilung beschleunigen, wo, wie z. B. wenn in bäuerlichen Verhältnissen der Vater vorverstirbt, eine Hinausschiebung wünschenswert wäre. Allein dieser Nachteil ist angesichts der vorstehenden grundsätzlichen Erwägungen über den Inhalt des Ausgleichungsanspruches nicht zu umgehen.

Da die Teilung des Nachlasses im vorliegenden Falle noch nicht verlangt wurde, sind die Voraussetzungen der Feststellungsklage nicht gegeben und es kann dahingestellt bleiben, ob der Kläger schon jetzt oder erst nach dem Tode der Mutter in der Lage ist, Teilung zu verlangen, und ob überhaupt die Ausgleichung schon geltend gemacht werden kann, wenn erst ein Gatte gestorben ist, oder ob nicht vielmehr der Tod beider Eltern abgewartet werden muss.

Andererseits ist mit der Ablehnung der Feststellung des Ausgleichungsanspruches dem weiteren Begehren um Ergänzung des Inventars die Grundlage entzogen.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird gutgeheissen und die Feststellungsklage abgewiesen.

III. SACHENRECHT

DROITS RÉELS

49. Extrait de l'arrêt de la II^{me} Section civile du 20 septembre 1922

dans la cause **Balmat contre Commune de Semsales.**

Source coupée (art. 706 s. C. C. S.). — Notion de la source. Droit de disposition du propriétaire d'une source sur l'eau qui en découle. Qu'en est-il lorsque cette eau reparait plus bas et forme une nouvelle source ?

Pierre Balmat est propriétaire à Semsales d'un domaine appelé « Outre-Broye », sur lequel est installée une fontaine. Cette fontaine était alimentée depuis nombre d'années par un petit réservoir, construit dans les prés en pente situés au-dessous du village. L'eau, recueillie aux alentours immédiats, était amenée, d'abord à la fontaine d'un voisin, nommé Lambert, puis à celle du demandeur.

Le 3 octobre 1911, Pierre Balmat et Alfred Lambert requièrent l'inscription au registre spécial des servitudes d'un droit de prise d'eau et de conduite en faveur de leurs fonds. Malgré que les propriétaires intéressés eussent donné leur autorisation, la servitude ne fut inscrite que le 27 décembre 1921.

Les terrains situés au-dessous du village étant fréquemment inondés, le Conseil communal de Semsales provoqua, en 1915, la formation d'un groupement de propriétaires, à l'effet d'entreprendre la canalisation des eaux de cette région. Un consortium fut alors constitué, avec la participation de l'Etat et de la Commune, qui avança les fonds nécessaires à l'exécution des travaux. Ceux-ci furent commencés le 9 décembre et terminés le 31 décembre 1915.