

Sollte dies dazu führen, dass er nicht auf die Beklagte, sondern auf den Kläger übergeht, so könnte dann jede Partei Aufhebung des Miteigentums nach den einschlägigen sachenrechtlichen Vorschriften verlangen.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird teilweise dahin begründet erklärt, dass in Aufhebung des Urteiles des Obergerichtes des Kantons Unterwalden ob dem Wald vom 18. Juni 1927 die Hauptklage abgewiesen und die unausgeschiedene Hälfte der Liegenschaft Buchgründlen in Kerns nebst den zwei Streueriedern in Kägiswil um 11,500 Fr. der Beklagten und Widerklägerin zugewiesen, im übrigen aber die Widerklage ebenfalls abgewiesen wird.

III. SCHLUSSTITEL ZGB

TITRE FINAL DU CC

69. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 3. November 1927 i. S. Schneeberger gegen Schneeberger.

Intertemporales Ehegüterrecht : Nach Art. 9 SchlT zum ZGB gilt für die innern güterrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten das kantonale Güterrecht weiter, « mit Ausnahme der Bestimmungen über den ausserordentlichen Güterstand » d. h. das neue Recht gilt nur bezüglich derjenigen Bestimmungen, die es selbst unter der Randbemerkung « Ausserordentlicher Güterstand » in den Art. 182 bis 187 ZGB aufstellt ; im Übrigen wird das güterrechtliche Verhältnis der Ehegatten unter sich nach wie vor vom alten kantonalen Recht beherrscht.

Aus dem Tatbestand :

Die Parteien, die rechtskräftig geschieden wurden, stritten sich vor der obern kantonalen Instanz noch über die güterrechtliche Auseinandersetzung. Da der

Mann im Jahre 1904 in Konkurs geraten war, unterstanden die Ehegatten nach dem bernischen Recht dem Güterstand der Gütertrennung ; sie erklärten im Dezember 1911 gemäss Art. 9 SchlT zum ZGB, dass sie ihre güterrechtlichen Verhältnisse unter sich und nach aussen auch in Zukunft dem alten Bernerrecht unterstellt wissen wollten. Der güterrechtliche Anspruch, den die Ehefrau dafür erhob, dass sie die Wirtschaft des Beklagten während der Ehe selbständig geleitet habe, wurde mit Urteil vom 13. Mai 1927 vom Appellationshof des Kantons Bern als unbegründet abgewiesen. Das Bundesgericht hat erkannt, dass dieser ehelichgüterrechtliche Anspruch dem alten kantonalen Recht unterstehe, und ist auf die Berufung, soweit sie sich gegen die Abweisung dieses güterrechtlichen Anspruches richtete, nicht eingetreten.

Aus den Erwägungen :

Da die Gütertrennung, die nach bernischem Recht infolge des Konkurses des Beklagten zwischen den Parteien eingetreten ist, nach Art. 144 Ziff. 8 des bernischen Einführungsgesetzes zum ZGB auch nach einer allfälligen Befriedigung der Gläubiger fort dauerte, standen die Parteien beim Inkrafttreten des schweizerischen ZGB unter dem Güterstand der Gütertrennung. Für ihre innern güterrechtlichen Verhältnisse blieb nun nach Art. 9 SchlT zum ZGB das bisherige kantonale Güterrecht weiter in Geltung, « mit Ausnahme der Bestimmungen über den ausserordentlichen Güterstand..... » Diese Ausnahmebestimmung ist nicht eindeutig. Sie kann dahin verstanden werden, dass, wenn beim Inkrafttreten des ZGB zwischen Ehegatten dasjenige güterrechtliche Verhältnis bestand, das das ZGB als « ausserordentlichen Güterstand » bezeichnet, d. i. die gesetzliche und die gerichtliche Gütertrennung, dann auch im internen Güterrechtsverhältnis in allen Beziehungen das neue Recht gelten soll ; oder dahin : das neue Recht gelte nur bezüglich derjenigen Bestimmungen, die es

selbst unter der Randbemerkung « Ausserordentlicher Güterstand » aufstellt, und die sich lediglich auf den Eintritt und die Aufhebung dieses ausserordentlichen Güterstandes beziehen. In jenem Falle würde auch für eine vor 1912 kraft Gesetzes oder richterlichen Urteils eingetretene Gütertrennung im Verhältnis der Ehegatten unter sich die unter dem Titel der Gütertrennung in den Art. 241 bis 247 enthaltenen Bestimmungen des neuen Rechts gelten; in diesem Falle haben für dieses innere güterrechtliche Verhältnis nur die Art. 182 bis 187 ZGB Geltung, während im übrigen das güterrechtliche Verhältnis der Ehegatten unter sich nach wie vor vom alten Recht beherrscht würde.

a) Der ersten Auslegung, dass alle Regeln des ZGB auf die kraft alten Rechts eingetretene Gütertrennung Anwendung finden, steht zunächst Art. 1 SchlT zum ZGB entgegen. Die Gütertrennung der Parteien hat auf Grund einer vor dem neuen Recht eingetretenen Tatsache Platz gegriffen, und die rechtlichen Wirkungen dieser Tatsache werden nach dem erwähnten Art. 1 SchlT auch nach dem Inkrafttreten des ZGB gemäss den Bestimmungen des kantonalen Rechts beurteilt, die zur Zeit des Eintritts dieser Tatsache gegolten haben. Art. 9 SchlT müsste, wenn dies für das innere Güterrecht nicht der Fall sein sollte, eine Ausnahme dieses obersten Grundsatzes der intertemporalen Rechtsanwendung sein; das dürfte aber nur angenommen werden, wenn es unzweideutig aus der Fassung des Artikels hervorginge. Die Vorschrift, dass die neuere Bestimmungen über den ausserordentlichen Güterstand auch auf das innere Verhältnis der altrechtlichen Ehen anzuwenden seien, bedeutet sodann einen Einbruch in den geltenden Grundsatz der Unwandelbarkeit des innern Güterrechtes und darf daher nicht weit ausgedehnt werden. Es ist auch kein Grund ersichtlich, warum Ehegatten, die nach dem alten Recht dem ausserordentlichen Güterstand der zwangsweisen Gütertrennung

unterstellt worden sind, durch das neue Recht in ihren Beziehungen unter sich eine Änderung erfahren sollen. Es besteht hierfür keine grössere Notwendigkeit als bei der gewillkürten Gütertrennung, wo ausser Zweifel steht, dass im Verhältnis der Ehegatten unter einander durch das neue Recht keine Veränderung bewirkt wird.

b) Neben dem « ausserordentlichen Güterstand », dessen neuere Regelung für das innere Güterrecht nach dem Inkrafttreten des ZGB ausnahmsweise gelten soll, nennt Art. 9 SchlT auf gleicher Stufe auch den Ehevertrag und das Sondergut. Es ist aber klar, dass unter den Bestimmungen über den Ehevertrag nur die Vorschriften des Art. 179 bis 181 ZGB gemeint sind, dass nämlich in einer altrechtlichen Ehe, in der nach dem kantonalen Recht ein Ehevertrag nicht zulässig gewesen ist, unter der Herrschaft des ZGB der Abschluss eines Ehevertrages nach diesen Artikeln möglich sein soll; es wollte damit (wie sich auch aus Art. 10 SchlT klar ergibt) nicht gesagt werden, dass da, wo unter dem alten Recht ein Ehevertrag geschlossen worden war, nun auf dieses gewillkürte Güterrechtsverhältnis die Bestimmungen des neuen Rechts Anwendung zu finden hätten. Das gilt auch hinsichtlich der Verweisung auf das Sondergut: nur die Bestimmungen der Art. 190 bis 193 ZGB sollen bezüglich des Sondergutes für altrechtliche Ehen gelten, nicht aber soll ein nach kantonalem Recht entstandenes Sondergut im Verhältnis der Ehegatten unter sich nach neuem Recht nicht mehr Sondergut sein dürfen oder andern als den in den erwähnten Artikeln enthaltenen Bestimmungen des neuen Rechts unterworfen sein. Ist aber Art. 9 SchlT hinsichtlich des Ehevertrages und des Sondergutes so zu verstehen, dann kann er auch bezüglich des « ausserordentlichen Güterstandes » nicht anders verstanden werden. Er ist im Zusammenhang mit den allgemeinen Vorschriften über das Güterrecht, Art. 178 bis 193 ZGB zu lesen, wo unter den Randbemerkungen A, B, C und E auf gleicher Linie der ordent-

liche Güterstand, der Güterstand des Ehevertrages und das Sondergut behandelt werden. Die Gütertrennung kann nicht schlechthin als ausserordentlicher Güterstand bezeichnet werden. Soweit sie durch Vertrag begründet wurde, ist sie ein vertraglicher Güterstand, der in Art. 179 ZGB dem ausserordentlichen Güterstand des Art. 182 ZGB gegenübergestellt wird. Ausserordentlicher Güterstand ist die Gütertrennung nur dort, wo sie für ausserordentliche, besonders vorgesehene Verhältnisse durch das Gesetz vorgeschrieben wird, sei es dass sie von Gesetzes wegen oder auf einseitiges Begehren eines der Ehegatten oder eines zu Verlust gekommenen Gläubigers eintritt. Mit dem Hinweis des Art. 9 SchlT auf den « ausserordentlichen Güterstand » des ZGB ist daher die Gütertrennung gemeint, die das Gesetz selbst in den Art. 182 bis 187 vorschreibt, nicht aber jene, die bei seinem Inkrafttreten schon bestand. Diese wird von Art. 9 SchlT nicht berührt. Der Umstand, dass die Parteien im Dezember 1911 die Erklärung abgegeben haben, auch unter dem neuen Recht nach aussen und innen dem altbernischen Güterrecht unterstehen zu wollen, wäre ohne Bedeutung, wenn das ZGB in Art. 9 SchlT die güterrechtlichen Bestimmungen des neuen Rechts auf diese Ehe für anwendbar erklärte. (Ebenso: MUTZNER, Note 45 zu Art. 9 SchlT; MARTIN, Das intertemporale Güterrecht, S. 104 und 105; anders GIESKER-ZELLER, Das intertemporale Güterrecht, S. 80 f.).

70. Urteil der II. Zivilabteilung vom 10. November 1927

i. S. Gerber und Kons. gegen Gerber und Kons.

Bernisches EG zum ZGB Art. 151 Ziff. 2, 148 Ziff. 5, 153 Abs. 3; ZGB Art. 619, Schlusstitel Art. 9 Abs. 1 und 2: Werden bei der Teilung zwischen der sich wiederverheiratenden « altbernischen Witwe » und den Kindern Grundstücke einem Kinde zum Ertragswert überlassen, so besteht der Gewinnanteilsanspruch der Geschwister im Sinne des Art. 619 ZGB kraft kantonalen Rechtes und kann er daher nicht zum Gegenstand einer Berufung an das Bundesgericht gemacht werden.

A. — Die Kläger sind Nachkommen des am 11. Oktober 1916 verstorbenen Johann Gerber in Lyssach, der seinerzeit gemeinsam mit seiner Ehefrau eine Erklärung über die Beibehaltung des bisherigen Güterstandes eingereicht hatte, welcher zufolge der Nachlass nun an seine Witwe fiel unter Vorbehalt des Teilungsrechtes der Kinder im Falle der Wiederverheiratung (Art. 150, 151 Ziff. 2 und 148 Ziff. 5 des bernischen EG zum ZGB). Als dieser Fall eintrat, verkaufte die gewesene Witwe Gerber am 6. Juli 1918 den zum Nachlass gehörenden Bauernhof um die von der Gült-schatzungskommission der Gemeinde Lyssach festgesetzte Schätzungssumme von 142,450 Fr. an die zwei gemeinsamen Söhne Johann und Arthur als Miteigentum zu gleichen Teilen mit folgender Klausel: « Zwischen der hierseitigen Abtreterin und deren Kindern I. Ehe ist heute im Sinne von Art. 148 Ziff. 5 EG zum ZGB ein Teilungsvertrag über den Nachlass des Vaters Johann Gerber abgeschlossen worden. Die Miterben und hierseitigen Übernehmer Johann und Arthur Gerber haben die Liegenschaften unter dem Verkehrswert erhalten. Die Liegenschaftsübernehmer räumen nun für den Fall des Weiterverkaufes des Heimwesens oder Teilen desselben ihren heutigen Miterben im Sinne von Art. 619 ZGB das Recht ein, einen verhältnismässigen Anteil am Gewinn zu beanspruchen. Dieses Recht ist im Grundbuch vorzumerken, wozu die Käufer hiermit ihre Einwilligung erteilen. » Hierauf nimmt der gleichen Tages abgeschlossene Teilungsvertrag wie folgt Bezug: « Die Liegenschaften wurden gemäss Vereinbarung unter den Erben den Söhnen Herren Johann und Arthur Gerber zugewiesen. Der Übernahmepreis wurde unter Berücksichtigung des Ertragswertes im Sinne von Art. 617 ZGB durch die Gült-schatzungskommission auf 142,450 Fr. festgesetzt. » — Im Jahre 1922 starb Johann Gerber. Die Beklagten sind seine Erben. Sie verkauften seinen Anteil am Bauernhof um 90,000 Fr. an Arthur Gerber. Infolge-