

Das ist aber offensichtlich unrichtig: Dem Richter die Frage vorlegen, was Rechtens sei, eventuell einen bereits eingeleiteten Prozess weiterverfolgen, ist zweifellos eine viel weniger einschneidende Massnahme, als den streitigen Anspruch veräussern oder den Verzicht des Gegners auf denselben mit Mitteln der Erbschaft erkaufen. Durch diese letztern Handlungen hat der Beklagte die Erbschaft in ihrem Bestand verändert, was jedenfalls da, wo es sich, wie hier, um verhältnismässig bedeutende Bestandteile der Erbschaft handelt, über die blosser Verwaltung hinausgeht und eine Verfügung über die Erbschaft bedeutet, die keineswegs durch den Fortgang der Geschäfte des Erblassers gefordert war. Der Beklagte hat daher durch den Abschluss dieser beiden Verträge gemäss Art. 571 Abs. 2 ZGB das Recht, die Erbschaft auszuschlagen, verwirkt.

6. — Die Verwirkung der Ausschlagungsbefugnis konnte durch die nachträgliche Eröffnung der amtlichen Liquidation nicht ungeschehen gemacht werden. Richtig ist, dass gemäss Art. 593 Abs. 2 ZGB die amtliche Liquidation nicht mehr verlangt werden kann, wenn der Nachlass angetreten ist. Daraus folgt aber nur, dass die zuständige Behörde nach erfolgtem Antritt die amtliche Liquidation nicht mehr bewilligen soll, und nicht umgekehrt, dass die dennoch bewilligte amtliche Liquidation den geschehenen Erbschaftsantritt hinfällig werden lässt. Die Anordnung der amtlichen Liquidation ist Sache der Verwaltungsbehörden, welche naturgemäss nur summarisch prüfen können, ob die Voraussetzungen des Art. 593 ZGB wirklich vorhanden sind oder nicht. Die Feststellung dagegen, ob das Ausschlagungsrecht verwirkt wurde, steht den Gerichten zu, welche bei ihrem Entscheid durch die Stellungnahme der Verwaltungsbehörden nicht gebunden sein können. Und sowenig wie die Durchführung der amtlichen Liquidation konnte die Eröffnung des Nachlasskonkurses auf den einmal erfolgten Erbschaftsantritt und die daraus folgende

Haftung des Beklagten für die Schulden des Nachlasses von Einfluss sein.

III. SACHENRECHT

DROITS RÉELS

81. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 15. November 1928 i. S. Mieterbaugenossenschaft Zürich gegen Häfner.

Bauten auf fremdem Grundstück. Ersatzanspruch des bauenden Materialeigentümers. Art. 671 f. ZGB.

Dieser ist nicht beschränkt auf die Fälle, wo die Verwendung des Materials ohne Willen des Materialeigentümers stattgefunden hat (Erw. 2).

Erfolgte der Einbau auf Grund eines zwischen dem Grundeigentümer und dem Materialeigentümer abgeschlossenen Vertrages, so beurteilt sich der Ersatzanspruch nicht nach Art. 672 ZGB, sondern nach Vertragsrecht (Erw. 1).

Tatbestand:

Die Mieterbaugenossenschaft Zürich errichtete im Jahre 1925 an der Balberstrasse in Zürich 2 zwölf Einfamilienhäuser, wofür ihr die Stadt Zürich eine Subvention, sowie ein Darlehen gewährte. Eines dieser Häuser vermietete sie laut Vertrag vom 20. Oktober 1925 für einen Mietzins von Fr. 1950.— pro Jahr, unter Vereinbarung einer dreimonatlichen Kündigungsfrist, mit Antritt auf 1. Januar 1926 an W. Häfner. Dieser liess im Hinblick auf den Abschluss dieses Vertrages, um das Haus wohnlicher zu gestalten, im Einverständnis mit der Mieterbaugenossenschaft, aber auf eigene Kosten eine Reihe baulicher Veränderungen (Einrichtung einer Zentralheizung, Einbau von Wandkästen und Sitzbänken, Verbesserung der elektrischen Installationen

u. a.) vornehmen, die ihm auf insgesamt Fr. 7557.— zu stehen kamen. Häfner bezog jedoch das Haus in der Folge nicht, sondern kündete am 16. Dezember 1925 den Mietvertrag auf den ersten offenen Termin (Ende März 1926) und verlangte klageweise Ersatz für den von ihm für die fraglichen baulichen Veränderungen verausgabten Betrag, wobei er sich zur Begründung seines Verhaltens darauf berief, dass die Beklagte nur einen auf drei Monate kündbaren Vertrag mit ihm abgeschlossen, obwohl sie ihm ursprünglich zugesichert habe, dass er das Haus auf Lebenszeit werde bewohnen können.

Das Bundesgericht schützte die Klage im Betrage von Fr. 3000.—.

Aus den Erwägungen :

1. — Die Vorinstanz hat die Klage auf Grund von Art. 671/2 ZGB zugesprochen, wobei sie den Ersatzanspruch des Klägers in analoger Anwendung der Grundsätze über die ungerechtfertigte Bereicherung auf den Betrag bemass, um den die Beklagte objektiv bereichert sei. Demgegenüber erscheint in erster Linie zweifelhaft, ob vorliegend nicht überhaupt **ausschliesslich** nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung hätte entschieden werden sollen. Die Berechnung des Ersatzanspruches für Einbauten ist dann nicht nach Art. 672 ZGB vorzunehmen, wenn die betr. Einbaute auf Grund eines zwischen dem Grundeigentümer und dem Materialeigentümer abgeschlossenen Vertrages vorgenommen worden ist; denn dann beurteilt sich das ganze Verhältnis, d. h. auch die Frage des Entgeltes, bezw. eines allfälligen Ersatzanspruches nach Vertragsrecht (vgl. auch STAUDINGER, Kommentar zu Art. 951 BGB Ziffer 1 a β S. 381 und die daselbst angeführten Entscheide). Man könnte sich nun fragen, ob vorliegend nicht eine mit dem Mietvertrag in Verbindung stehende Vereinbarung zwischen dem Kläger und der Beklagten als bestehend angenommen werden

müsse dahingehend, dass die Beklagte dem Kläger das Einbauen ohne Anerkennung eines Ersatzanspruches bewilligte, in der Annahme jedoch, dass der Mietvertrag von langer Dauer sein werde; denn wenn auch nach der Feststellung der Vorinstanz dem Kläger von Seiten der Beklagten keine ausdrückliche Zusicherung gemacht worden ist, dass der Mietvertrag auf Lebenszeit abgeschlossen werde, so kann doch kein Zweifel darüber bestehen, dass, als der Kläger die Beklagte um die Bewilligung zur Vornahme der fraglichen Einbauten ersuchte und letztere sich hiemit einverstanden erklärte, beide Parteien stillschweigend davon ausgegangen sind, dass diese Einbauten nur im Hinblick auf ein lange dauerndes Mietverhältnis vorgenommen werden. Diese Voraussetzung hat sich dann aber nicht erfüllt, sodass die Beklagte dem Kläger gemäss Art. 62 OR den Betrag, um den sie durch die erfolgten Einbauten bereichert wurde, zu erstatten hätte. Dem könnte nicht entgegengehalten werden, der Kläger habe durch freiwillige Kündigung des Mietvertrages die Verwirklichung der fraglichen Voraussetzung selber vereitelt; denn das vermöchte an der Tatsache nichts zu ändern, dass — was zur Begründung eines Ersatzanspruches nach Art. 62 OR genügt — die Beklagte infolgedessen in einer durch den Vertrag nicht vorgesehenen und daher ungerechtfertigten Weise bereichert worden ist.

2. — Es ist nun freilich nicht abgeklärt, ob die Parteien, auch wenn als feststehend erachtet werden muss, dass sie seinerzeit beide davon ausgegangen sind, der Mietvertrag werde von langer Dauer sein, auch ohne weiteres angenommen haben, der Kläger werde, wenn sich diese Voraussetzung erfüllen sollte, keinen Ersatzanspruch für die vorgenommenen Einbauten geltend machen können. Müsste dies, wie die Vorinstanz annimmt, verneint werden, so erschiene es allerdings zweifelhaft, ob auch in diesem Falle der Ersatzanspruch sich nach den Grundsätzen über die ungerechtfertigte

Bereicherung beurteilen würde, oder ob nicht vielmehr die Vorschriften der Art. 671/2 ZGB zur Anwendung zu bringen wären. Das kann jedoch dahingestellt bleiben, da auch im letztern Falle eine Ersatzleistungspflicht der Beklagten bestünde, die nicht niedriger zu bemessen wäre, als dies bei Anwendung der Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung zu geschehen hätte. Die Beklagte macht allerdings geltend, der Materialeigentümer könne gemäss Art. 671 Abs. 2 ZGB die Trennung des eingebauten Materials nur dann verlangen, wenn der betreffende Einbau « ohne seinen Willen » stattgefunden habe, welcher Grundsatz auch hinsichtlich des Ersatzanspruches zutrefte, der bestehe, wenn keine Trennung erfolge. Diese Auffassung beruht jedoch auf einer Verkennung der Vorschriften der Art. 671 ff. ZGB. Der Gesetzgeber wollte keineswegs den Ersatzanspruch des ehemaligen Materialeigentümers auf die Fälle beschränken, wo die Verwendung des Materials ohne dessen Willen stattgefunden hat. Vielmehr besteht ein solcher Anspruch als Äquivalent für den durch die Accession erfolgten Eigentumsverlust — innerhalb der in Art. 672 Abs. 2 und 3 ZGB angeführten Höchst- und Mindestgrenze — in jedem Falle, während ein Trennungsanspruch im Sinne von Art. 671 Abs. 2 ZGB nur dann geltend gemacht werden kann, wenn der Einbau ohne den Willen des Materialeigentümers stattgefunden hat. Dass eine Auslegung dieser Vorschriften im Sinne der bekl. Auffassung gar nicht möglich ist, ergibt sich nicht nur daraus, dass Art. 672 ZGB, der die Ersatzleistungspflicht des Grundeigentümers regelt, keine derartige Einschränkung enthält, sondern vor allem daraus, dass in Abs. 3 dieses Artikels eine Bestimmung darüber enthalten ist, wie die Ersatzpflicht des Grundeigentümers zu berechnen sei, wenn der Materialeigentümer den Einbau in bösem Glauben vorgenommen hat. Für eine derartige Vorschrift wäre kein Raum, wenn der ehemalige Materialeigentümer nur dann einen Ersatzanspruch

besässe, wenn der Einbau ohne seinen Willen vorgenommen wurde; denn beim Tatbestand des Art. 672 Abs. 3 ZGB ist ausgeschlossen, dass der Einbau ohne Willen des Materialeigentümers stattgefunden habe. Müsste somit auch bei Anwendung der Bestimmungen der Art. 671 ff. ZGB eine Ersatzleistungspflicht der Beklagten im vorliegenden Falle grundsätzlich anerkannt werden, so ist aber auch k. in Zweifel, dass diese, angesichts des Umstandes, dass der Kläger bei Vornahme der streitigen Einbauten nicht in bösem Glauben war, auf mindestens den Betrag zu bemessen wäre, um den die Beklagte durch diese Einbauten objektiv bereichert wurde.

3. — (Berechnung des Quantitatifs).....

IV. OBLIGATIONENRECHT

DROIT DES OBLIGATIONS

82. Urteil der I. Zivilabteilung vom 13. November 1928

i. S. Savoy gegen Muriset.

- I. Einräumung eines Kaufrechts an eine urteilsfähige entmündigte Person.
 1. Einreden des Dritterwerbers der Liegenschaft gegen den Kaufberechtigten (Erw. 1).
 2. Erfordernis der Zustimmung des Vormundes zur Kaufrechtseinräumung, weil diese *in casu* mit einer Beschwerde des Berechtigten verbunden war. Das ohne diese Zustimmung abgeschlossene Geschäft bleibt in Schwebe bis zur Erteilung oder Verweigerung derselben. Freiwerden des Gegenkontrahenten nach Art. 410 Abs. 2 ZGB. Einfluss des Eheabschlusses auf den Fortbestand der Vormundschaft (Erw. 2).
 3. Verzicht des Bevormundeten auf das Kaufrecht? (Erw. 4).
- II. Simulation. Begriff. Ein *per interpositam personam* abgeschlossenes Rechtsgeschäft ist, im Gegensatz zum simulierten, an sich gültig. Nichtigkeit besteht bloss, wenn es *in fraudem legis* vorgenommen ist. Kriterien. (Erw. 4).