

Insofern war also der (von der Klägerin ja auch geforderte) Beitritt der Beklagten zur Pfandverschreibung unerlässlich. Wird nun zwar eine solche Einwilligung zur Verpfändung (oder auch Veräusserung) von eingebrachtem Frauengut regelmässig nicht als der Zustimmung der Vormundschaftsbehörde bedürftige Verpflichtung der Ehefrau Dritten gegenüber zu Gunsten des Ehemannes im Sinne des Art. 177 Abs. 3 ZGB erachtet, so kann dies aus den bereits in BGE 61 II 218 angegebenen Gründen für Eigentümerschuldbriefe nicht gelten wegen der besondern Eigenart des Pfand- (oder Kauf-) gegenstandes, die darin besteht, dass erst gerade durch die Verpfändung (oder Veräusserung) die persönliche Schuldpflicht der Ehefrau aus dem Schuldbrief zur Entstehung gelangt, was nicht ohne Zustimmung der Vormundschaftsbehörde gültig geschehen kann, sofern die Verpfändung (oder Veräusserung) zu Gunsten des Ehemannes erfolgt, wie hier zur Deckung der Guthaben des Pfandgläubigers am Ehemann. Und zwar gilt dies, wie für die erste Verpfändung (Begebung), grundsätzlich auch für jede spätere Verpfändung (oder Veräusserung). Tritt die Zustimmung der Vormundschaftsbehörde nicht zur Einwilligung der Ehefrau hinzu, so steht der Ehefrau persönlich gegen den Pfandnehmer die Einrede der Ungültigkeit der Verpfändung zu. Bei dieser Betrachtungsweise erweist sich also jede Verpfändung eines Eigentümer- (Inhaber-) schuldbriefes der Ehefrau durch den Ehemann bzw. zu dessen Gunsten als der Zustimmung der Vormundschaftsbehörde bedürftig, gleichgültig wie lange nach der Errichtung des Schuldbriefes sie erfolgt und ob er schon vorher in Verkehr gesetzt worden sei. Unter den hier gegebenen besondern Umständen hätte es freilich ausnahmsweise wohl keiner neuen Zustimmung der Vormundschaftsbehörde bedurft, wenn seinerzeit ein gültiges Pfandrecht am Schuldbrief zugunsten der Bank in Langenthal begründet worden wäre, zu dessen Ablösung die Gegenleistung der Klägerin gedient hat, weil in diesem Falle die Ehefrau ebensowohl im eigenen Inte-

resse als in demjenigen des Ehemannes durch die Neuverpfändung interveniert hätte. Allein diese Voraussetzung lässt sich nicht mehr nachweisen.

4. — Der letzte Eventualantrag der Klage ist nach dem Präjudiz in BGE 61 II 221 unbegründet, auf das zurückkommen keine zureichende Veranlassung besteht. Insbesondere kommt nicht in Frage, einen Schuldbrief mit einer ihn gänzlich denaturierenden Klausel über den Ausschluss der persönlichen Haftung zu versehen.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 4. Juni 1937 bestätigt.

## II. ERBRECHT

### DROIT DES SUCCESSIONS

**50. Urteil der II. Zivilabteilung vom 8. Okt. 1937 i. S. Crédit Industriel d'Alsace et de Lorraine gegen Wantz und Kons.**

Art. 635 und 609 ZGB.

Der Erwerber eines Erbanteils ist nicht berechtigt, sich in die Auseinandersetzung über die Erbschaft einzumischen, insbesondere die Erben auf Feststellung zu belangen, dass der Abtreter nicht auf Vorempfänge verwiesen werden könne. Er kann nur die Mitwirkung der zuständigen Behörde anstelle des betreffenden Erben verlangen; Sache der Behörde ist es, gegebenenfalls rechtliche Schritte gegen die Miterben einzuleiten.

*Aus dem Tatbestand :*

Frau Mariette Müller-Wantz hat ihren Anteil an der ihr und ihren Brüdern am 13. April 1935 angefallenen Hinterlassenschaft des Vaters am 25. gl. M. mit nachfolgender Zustimmung der Vormundschaftsbehörde dem Crédit

Industriel d'Alsace et de Lorraine abgetreten (wie es scheint, zur Deckung eines von ihrem Manne aufgenommenen Kredites). Auf Begehren des Crédit Industriel wirkt die zuständige Behörde nach Art. 609 ZGB bei der Teilung mit. Es erhob sich die Frage, ob die Zuwendungen des Erblassers an den Ehemann der Frau Müller dieser als Vorempfänge anzurechnen seien. Die Erben sind darüber einig, dass dies zu geschehen habe, und die mitwirkende Behörde ist nach Einholung eines Rechtsgutachtens gleichfalls bereit, den Erbteilungsvertrag in diesem Sinne abzuschliessen, wobei Frau Müller lediglich mit den Vorempfängen abgefunden würde.

Der mit dieser Art der Erledigung nicht einverständene Crédit Industriel hat gegen die drei Erben beim Appellationshof des Kantons Bern Klage auf Feststellung angehoben, dass die Zuwendungen des Erblassers an den Ehemann Müller nicht Vorempfänge der Frau Müller seien. Wegen fehlender Legitimation zur Sache abgewiesen, hält er mit seiner Berufung an das Bundesgericht an der Klage fest.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung:*

1. — ...

2. — Art. 635 lässt die Abtretung eines Anteils an ungeteilter Erbschaft auch an Dritte (Nichterben) zu, jedoch mit der Massgabe, dass der Dritte kein Recht auf Mitwirkung bei der Teilung, sondern nur einen Anspruch auf das Treffnis erhält, das dem Erben bei der Teilung zugewiesen wird.

Die Klägerschaft hält dafür, durch diese Bestimmung werde die gerichtliche Austragung von Streitigkeiten über die Ausgleichungspflicht des betreffenden Erben nicht ausgeschlossen. Auch könne nicht anerkannt werden, dass die (vom kantonalen Recht zu bestimmende) Behörde, die nach Art. 609 ZGB auf Verlangen des Dritterwerbers eines Erbanteils an Stelle dieses Erben « bei der Teilung mitzuwirken » hat, zur Beurteilung solcher Streitigkeiten anstelle der Gerichte zuständig sei. Das ist an und für

sich richtig. Ob und wieweit lebzeitige Zuwendungen des Erblassers zum nachgelassenen Vermögen hinzuzurechnen und dem Empfänger (hier wäre es dessen Ehegatte) auf seinen Erbanteil anzurechnen seien, ist eine Rechtsfrage, worüber im Streitfall die Gerichte zu entscheiden haben. Die Behörde nach Art. 609 ZGB ist dazu nicht zuständig. Wäre sie es, so müssten sich ausser dem von ihr vertretenen Erben auch die Miterben ihrem Spruche fügen. In der vorliegenden Erbschaftssache könnte der Gemeinderat bei solcher Auffassung die Ausgleichungspflicht der Frau Mariette Müller verbindlich für alle Erben ablehnen. Davon ist keine Rede. Das wäre eine vor den Gerichten auszutragende Streitigkeit zwischen der vom Gemeinderat zu vertretenden Erbin und den Miterben.

Hier aber besteht unter den Erben Einigkeit und die Behörde ist gleichfalls bereit, namens der von ihr zu vertretenden Erbin dem Teilungsvertrage zuzustimmen. Die Frage stellt sich also dahin, ob der Dritterwerber des Anteils dieser Erbin trotz dieser Stellungnahme der Behörde einen Teilungsstreit zu entfachen und vor den Gerichten auszutragen befugt sei. Eine solche Klageberechtigung des Dritterwerbers lässt sich mit Art. 635 ZGB nicht vereinbaren. Diese Bestimmung verweist ihn auf das ohne seine Mitwirkung zu ermittelnde Teilungsergebnis und schliesst ihn damit auch von der Mitwirkung an Vorkehren aus, die die Feststellung der Teilungsmasse samt allfälligen Vorempfängen betreffen (wie denn das Gesetz die Auseinandersetzung über Vorempfänge im Titel über die Teilung der Erbschaft ordnet und damit als Teilungsmassnahme kennzeichnet). Darnach hat sich der Anteilserwerber in die ganze Bereinigung des Nachlasses bis zur Ausscheidung der Treffnisse jedes Erben nicht einzumischen. Er kann nur die Mitwirkung der Behörde nach Art. 609 ZGB verlangen, der es obliegt, zum Rechten zu sehen und zu verhüten, dass dem vertretenen Erben (zu Handen des Dritten) weniger zugewiesen werde als ihm gebührt. Mit dem so bestimmten Treffnis hat sich der Dritte abzufinden. Die Erben können nicht verhalten

werden, sich mit ihm entgegen der Stellungnahme der Behörde in einen Streit darüber einzulassen, ob die Anrechnung von Vorempfängen gerechtfertigt sei. Das Gesetz will die Auseinandersetzung über die Erbschaft als eine Angelegenheit der Erben behandelt wissen, an der kein Aussenseiter, sondern nur allenfalls die Behörde teilnehmen darf. Dementsprechend hat auch, wer einen Erbanteil im Zwangsvollstreckungsverfahren erwirbt, nur das Recht, die Teilung der Erbschaft unter Mitwirkung der Behörde und die Zuweisung des Liquidationsergebnisses zu verlangen (Art. 11 Abs. 2 der Verordnung über die Pfändung und Verwertung von Anteilen an Gemeinschaftsvermögen; vgl. auch BGE 61 III 99).

Dem in seinen Rechten derart eingeschränkten Anteilserwerber bleibt anheimgestellt, bei der zur Wahrung seiner Interessen (neben denen des vertretenen Erben) berufenen Behörde vorstellig zu werden, Aufschlüsse zu verlangen usw. und, falls dies möglich ist, bei einer Oberbehörde gegebenenfalls Beschwerde zu führen, um zu erreichen, dass das behördliche Ermessen pflichtgemäss ausgeübt werde. Die Behörde wird in der Regel in erster Linie darauf auszugehen haben, die Streitpunkte in einer der Billigkeit entsprechenden Weise beizulegen. Wo dies nicht möglich ist, wird sie dem Verlangen des Anteilserwerbers um Anrufung der Gerichte (natürlich auf seine Kosten und Gefahr) zu entsprechen haben, wenn nach vorläufiger Abklärung der Rechtslage so starke Zweifel an der Richtigkeit des Gegenstandspunktes übrigbleiben, dass es vor dem Rechte nicht verantwortet werden könnte, die für den vertretenen Erben zu verfolgenden Ansprüche kampflös preiszugeben.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 22. Februar 1937 bestätigt.

### III. SACHENRECHT

#### DROITS RÉELS

#### 51. Urteil der II. Zivilabteilung vom 23. September 1937 i. S. « Die Schweiz » gegen « Die Dame » A.-G., Konkursmasse.

Steht die Erstreckung der Grundpfandhaft auf Miet- (Pacht-) zinsforderungen gemäss Art. 806 ZGB der Verrechnung mit Gegenforderungen des Mieters (Pächters) entgegen ?

A. — Jules Bollag vermietete am 31. März 1933 das ihm und seiner Ehefrau gehörende, in seiner gesetzlichen Verwaltung und Nutzung stehende Haus Freie Strasse Nr. 54 in Basel der Aktiengesellschaft « Die Dame » mit den Klauseln :

§ 1. ... Kündigung hat unter Einhaltung einer gegenseitigen Aufkündigungsfrist von 3 Monaten je auf Ende eines Kalenderquartals ... zu erfolgen.

§ 2. Der jährliche Mietzins beträgt Fr. 40,000.— und ist in monatlichen Raten mit Fr. 3330.— zahlbar je auf Monatsende.

Die Klägerin ist Gläubigerin eines im ersten Rang auf dem Haus Freie Strasse Nr. 54 in Basel lastenden Schuldbriefes von Fr. 700,000.— und hob am 16. August 1934 für rückständige Zinsen und Amortisationen im Betrage von Fr. 15,760.10 und am 9. Oktober 1934 für das Kapital und weiter aufgelaufene Zinsen im Betrage von zusammen Fr. 702,384.40 Grundpfandbetreibungen an, wobei sie die Ausdehnung der Pfandhaft auf die Mietzinsforderungen verlangte, was der A.-G. « Die Dame » erstmals am 22. August angezeigt wurde.

Am 5. September 1934 wurde über die A.-G. « Die Dame » der Konkurs eröffnet. Im Kollokationsplan wies das Konkursamt die von Bollag angemeldete Mietzinsforderung,