

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

In teilweiser Guttheissung der Berufung wird das angefochtene Urteil dahin abgeändert, dass der Beklagte der Klägerin (statt Fr. 69,104.40) Fr. 50,000.— im Sinne des Disp. 3 herauszugeben hat. Im übrigen wird die Berufung abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 13. Juli 1940, soweit noch angefochten, bestätigt, mit Ausnahme der Kosten des kantonalen Verfahrens.

**48. Urteil der II. Zivilabteilung vom 5. Dezember 1940**  
i. S. Bosio gegen Bosio.

*Eheliches Güterrecht.*

Verjährung der Frauenguts-Ersatzforderung nach dem Tode des Ehemannes.

- Anwendung der Grundsätze des internationalen und intertemporalen Rechtes, NAG Art. 28, 31; SchlF ZGB Art. 3, 9, 49;
- Verjährungsfrist von 10 Jahren, OR Art. 127, ZGB Art. 7.

*Régime matrimonial.*

Prescription, après de décès du mari, de la créance que la femme possède a dépendance pour ses apports.

- Application du droit international et du droit transitoire; art. 28 et 31 de la loi du 25 juin 1891; art. 3, 9, 49 Tit. fin. CC.;
- Délai de prescription de dix ans; art. 127 CO; art. 7 CC.

*Regime matrimoniale.*

Prescrizione, dopo la morte del marito, del credito che la moglie possiede a dipendenza dei suoi apporti.

- Applicazione del diritto internazionale e del diritto transitorio; art. 28 e 31 della legge 25 giugno 1891; art. 3, 9, 49 tit. fin. CC.;
- Termine di prescrizione di dieci anni; art. 127 CO; art. 7 CC.

Der Schweizerbürger Eduard Bosio, der in Turin seinen Wohnsitz hatte, starb am 31. Juli 1927 in Davos. Ausser seiner einzigen, am 27. November 1907 geborenen Tochter Giovanna Bosio hinterblieb seine Witwe, Johanna Bosio geb. Nüssli, mit der er im Jahre 1901 in Pfäffikon, Kt. Zürich, die Ehe geschlossen und am gleichen Ort den ersten ehelichen Wohnsitz gegründet hatte. Durch eine letzt-

willige Verfügung war der Übergang seiner Erbschaft an die Tochter als Universalerbin und das Nutzniessungsrecht der Witwe geregelt. Diese liess im Februar 1938 ein bei einer Bank in Rapperswil-St. Gallen liegendes Wertschriftendepot der Tochter mit Arrest belegen und hob gestützt hierauf am 21. Februar 1938 gegen die Tochter Betreibung an für eine Forderung von Fr. 130,000.—, die sie, zufolge des Rechtsvorschlages der Betriebenen, mit der vorliegenden Klage geltend macht. Zur Begründung führte sie an, es stehe ihr für das in die Ehe eingebrachte Gut und aus der Tilgung von Schulden des Erblassers eine weit über den eingeklagten Betrag hinausgehende Ersatzforderung zu, für welche die Tochter als Alleinerbin hafte. Die Beklagte bestritt den Bestand der Forderung und wandte ein, dass diese, falls sie bestanden hätte, durch Auszahlungen getilgt wäre. Ferner erhob sie die Einrede, dass ihre Haftung für die behauptete Forderung gemäss Art. 639 ZGB verjährt wäre.

Die erste Instanz hiess die Klage in dem Sinne gut, dass sie die mit Arrest belegten Wertschriften als Eigentum der Klägerin erklärte. Bezüglich der Mehrforderung schützte sie die Verjährungseinrede der Beklagten mit dem Hinweis, dass die Klägerin selber es unterlassen habe, die Erbschaft rechtzeitig und ordnungsgemäss zu liquidieren. Das Kantonsgericht von St. Gallen hingegen wies mit Urteil vom 16. April 1940 die Klage gänzlich ab. Es fand die Verjährungseinrede begründet, stützte sich hiebei aber nicht auf den von der Beklagten angerufenen Art. 639 ZGB, sondern auf die allgemeinen Normen über die Verjährung und kam nach diesen zum Schlusse, dass die zehnjährige Frist des Art. 127 OR, die am Todestag des Erblassers zu laufen begonnen habe, erfüllt sei, da sie weder stillgestanden habe noch unterbrochen worden sei.

Mit ihrer gegen dieses Urteil an das Bundesgericht ergriffenen Berufung wiederholt die Klägerin den Antrag auf Guttheissung der Klage.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

Die Vorinstanz hat über die Verjährungseinrede der Beklagten ohne weiteres nach schweizerischem Recht entschieden. Massgeblich ist für die Frage der Verjährung nach den vom Bundesgericht entwickelten internationalrechtlichen Grundsätzen das Recht, nach welchem sich das im Streit liegende Schuldverhältnis beurteilt (BGE 38 II 359). Da dieses im vorliegenden Falle das ehgüterrechtliche Verhältnis schweizerischer Ehegatten betrifft und der italienisch-schweizerische Niederlassungsvertrag vom 22. Juli 1868 nicht zur Anwendung kommt, ist das für den Streit massgebliche Recht nach den allgemeinen bundesrechtlichen Normen über die örtliche Rechtsanwendung zu bestimmen (NAG Art. 28 und 31). Schweizerische Ehegatten behalten gemäss NAG Art. 31 Abs. 2 das in der Schweiz begründete Güterrechtsverhältnis auch im Ausland unverändert bei, vorausgesetzt, dass das ausländische Recht dem nicht entgegensteht. In Italien ist dies nicht der Fall; Art. 6 des codice civile verweist diesbezüglich ausdrücklich auf das Heimatrecht der Ehegatten. Ist somit schweizerisches Recht anwendbar, so stellt sich noch die intertemporalrechtliche Frage, ob Bundesrecht oder altes kantonales Recht massgeblich sei. Gemäss Art. 9 SchlT ZGB gelten, von hier nicht einschlägigen Ausnahmen abgesehen, für die internen güterrechtlichen Wirkungen der vor 1912 geschlossenen Ehen auch nach dem Inkrafttreten des ZGB die Vorschriften des bisherigen Familien- und Erbrechtes, die von den Kantonen als güterrechtlich bezeichnet werden. Die Verjährung hingegen ist grundsätzlich nach Bundesrecht zu beurteilen (SchlT ZGB Art. 49). Ob hieraus zu folgern wäre, dass eine allfällige, für die güterrechtlichen Ansprüche im kantonalen Güterrecht aufgestellte besondere Fälligkeits-, Verjährungs- oder Unverjährbarkeitsvorschrift unbeachtlich, die Verjährungsfrage also in jedem Falle nach Bundesrecht zu lösen und Art. 9 Abs. 2 SchlT als in diesem Sinne ein-

geschränkt zu betrachten sei (vgl. BGE 42 II 53), braucht hier aber nicht untersucht zu werden. Die Gesetzgebung des Kantons Zürich, nach welcher sich die Ersatzforderung der Klägerin für ihr eingebrachtes Frauengut beurteilt, hat keine Verjährungsvorschrift als güterrechtliche Sonderregel bezeichnet. Somit kann gemäss Art. 3, 9 und 49 SchlT die Anwendung von Bundesrecht für die Entscheidung über die Verjährungseinrede der Beklagten nicht zweifelhaft sein.

Die Vorinstanz hat sich mit Recht nicht an die von der Beklagten gegebene Begründung ihrer Verjährungseinrede gebunden erachtet und sich demgemäss nicht mit der Ablehnung des von der Beklagten angerufenen Art. 639 ZGB begnügt, sondern die Anwendbarkeit der allgemeinen Verjährungsnormen des OR geprüft, die gemäss Art. 7 ZGB auch für güterrechtliche Ansprüche Geltung haben. Damit hat die Vorinstanz nicht gegen Art. 142 OR verstossen, wonach der Richter die Verjährung nicht von Amtes wegen berücksichtigen darf. Es genügt die Einrede der Verjährung. Eine unrichtige rechtliche Begründung derselben kann der Partei nicht schaden.

In Frage kommt einzig die zehnjährige Verjährungsfrist des Art. 127 OR. Diese Frist muss im Februar 1938 abgelaufen sein, in welchem Zeitpunkt nach den für das Bundesgericht verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz die Klägerin durch die Arrestnahme die erste Massnahme zur Geltendmachung ihrer Ersatzforderung traf. Damit sie erfüllt sei, ist somit nur notwendig, dass die Verjährungswirkung spätestens im Februar 1928 begann und in ihrem Ablauf nicht gehemmt wurde. Diese Voraussetzung ist auch unter der für die Klägerin günstigsten Annahme gegeben. Im Februar 1928 war infolge der Auflösung der Ehe durch den Tod des Ehemannes nach dem im Verhältnis unter den Ehegatten oder deren Rechtsnachfolgern nach Art. 9 SchlT ZGB anwendbaren Privatrecht des Kantons Zürich (§ 899 PGB) die Fälligkeit der Ersatzforderung eingetreten. Da ausserdem die Beklagte am 27. November

1927 ihre Volljährigkeit erreicht hatte, war auch jedes Verjährungshindernis entfallen, das aus der Rechtsstellung der Mutter zum minderjährigen Kind allenfalls hätte abgeleitet werden können. Andere Hinderungsgründe gegen den Ablauf der Verjährungsfrist bestanden nicht, insbesondere kann sich die Klägerin nicht auf OR Art. 134 Abs. 1 Ziff. 6 berufen, wonach die Verjährung stillsteht, solange die Forderung vor einem schweizerischen Gericht nicht geltendgemacht werden kann. Stand ihr doch nach Art. 28 Ziff. 2 NAG der Gerichtsstand der Heimat zur Verfügung. Ein Tatbestand, der eine Unterbrechung der Verjährung im Sinne von Art. 135 OR bewirkt hätte, ist nach den Feststellungen der Vorinstanz nicht erstellt.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Kantonsgerichts von St. Gallen vom 16. April 1940 bestätigt.

### III. ERBRECHT

#### DROIT DES SUCCESSIONS

49. Urteil der II. Zivilabteilung vom 21. November 1940  
i. S. Alfred und Joseph B. gegen T. und Mitbeteiligte.

*Aufhebung des Gesamteigentums an Grundstücken.*

*Gemeinderschaft* : Die Teilung der einer Gemeinderschaft gehörenden Grundstücke untersteht den allgemeinen Regeln über die Aufhebung des Gesamteigentums, ZGB Art. 342, 343, 654, 651.

*Erben-gemeinschaft* : Auf Festsetzung des Übernahmewertes eines Grundstückes im Schätzungsverfahren gemäss Art. 618 ZGB hat nur derjenige Erbe Anspruch, dem ein Vorrecht auf Zuweisung des Grundstückes zusteht ; andernfalls ist das (körperlich nicht teilbare) Grundstück gemäss Art. 612 ZGB zu bewerten und der Erlös zu verteilen.

*Fin de la propriété commune portant sur des immeubles.*

*Indivision* : Le partage des immeubles qui appartient à une indivision a lieu conformément aux règles relatives à la fin de la propriété commune. Art. 342, 343, 651, 654 CC.

*Communauté héréditaire* : Seul l'héritier qui a droit à l'attribution de l'immeuble par préférence peut faire fixer le prix d'attribution par la procédure de l'art. 618 CC ; à défaut d'un tel droit de préférence, l'immeuble qui n'est pas divisible matériellement sera vendu selon l'art. 612 CC et le produit de la vente sera partagé.

*Scioglimento della proprietà comune su immobili.*

*Indivisione* : La divisione degli immobili appartenenti ad un'indivisione è soggetta alle norme relative allo scioglimento della proprietà comune. Art. 342, 343, 651, 654 CC.

*Comunione ereditaria* : Solo l'erede che ha il diritto preferenziale all'attribuzione dell'immobile può farne fissare il prezzo mediante la procedura dell'art. 618 CC ; altrimenti l'immobile che non è divisibile materialmente sarà venduto secondo l'art. 612 CC e il ricavo della vendita sarà ripartito.

*Aus dem Tatbestand :*

Die Nachkommen des am 13. Juli 1922 verstorbenen Bäckermeisters B. in L., von denen eine Tochter und die beiden Söhne Josef und Alfred B. noch minderjährig waren, schlossen am 1. März 1923 einen Gemeinderschaftsvertrag ab, hauptsächlich in der Absicht, den beiden minderjährigen Söhnen die Möglichkeit einer spätern Übernahme des Geschäftes zu sichern. Als Gemeinschaftsgut bestimmten sie die Bäckereiliegenschaft mit den zugehörigen Mobilien und einigen Wertpapieren und Guthaben, während sie den übrigen Nachlass verteilten. In den Jahren 1927 und 1929 erneuerten sie den Gemeinderschaftsvertrag, wobei sie das Gemeinschaftsgut auf die Liegenschaft mit dem Geschäfts- und Wohnungsmobilien beschränkten, das bis dahin auf Rechnung aller Gemeinder betriebene Geschäft an zwei Geschwister verpachteten und eine Kündigungsfrist festlegten. Als die beiden die Pacht zuletzt ausübenden Gemeinder den Pachtvertrag und den Gemeinderschaftsvertrag auf Ende Januar 1939 kündigten und auch andere Gemeinder den Austritt aus der Gemeinderschaft verlangten, erhoben die beiden inzwischen volljährig gewordenen Söhne Anspruch auf Zuteilung der Geschäftsliegenschaft zum Preise von höchstens Fr. 140,000.—, während die übrigen Gemeinder den Übernahmewert auf Fr. 240,000.— bezifferten. Diese erhoben