

Ehegatten das Klagerecht versagt, so ist nach der Praxis mit diesem Ausdruck nicht gemeint, dass jedes noch so geringfügige, sekundäre Verschulden auf Seite des beklagten Ehegatten genüge, um den Schuldigen zur Scheidungsklage zu berechtigen. Letzterer ist auch dann als ausschliesslich schuldiger Teil zu betrachten und ihm das Klagerecht versagt, wenn das Verschulden des anderen Teils im Vergleich zu dem seinen so geringfügig ist, dass es praktisch nicht ins Gewicht fällt (Urteil des Bundesgerichtes vom 21. Januar 1943 i. S. Stalder). Bei den der Beklagten vorgeworfenen unangenehmen Eigenheiten, ihrer Nervosität und ihrer Neigung zum Nörgeln, handelt es sich um Eigenschaften, die weitgehend anlagemässig begründet zu sein pflegen und daher insoweit ihrem Träger nicht zum Verschulden angerechnet werden können. Gewisse Mängel in der Ausgeglichenheit des Charakters sind den meisten Menschen eigen und müssen von ihren Lebensgefährten mit Verständnis und Nachsicht ertragen werden. Jedenfalls bilden die zu Lasten der Beklagten festgestellten Unarten keinen Scheidungsgrund und vermögen daher am alleinigen Verschulden des Klägers nichts zu ändern. Aus dem Umstand, dass das die erste Scheidungsklage des Mannes abweisende Urteil diesen als *überwiegend* schuldigen Teil bezeichnete, kann nicht gefolgert werden, dass also auch die Frau ein Verschulden treffe; zur Abweisung jener Klage genügte nach Art. 142 Abs. 2 ZGB eben schon, dass den Kläger ein grösseres Verschulden treffe, sodass sich die Frage der Ausschliesslichkeit seiner Schuld gar nicht stellte. Aus andern Ausführungen jenes Urteils ist denn auch zu schliessen, dass man auch damals die der Frau vorgeworfenen Fehler nicht als Verschulden im Sinne des Gesetzes auffasste. Übrigens ist der Richter im vorliegenden Prozess an die rechtliche Wertung, die man damals dem Verhalten der Parteien zuteil werden liess, nicht gebunden. Hinsichtlich verschiedener der Beklagten gemachter Vorwürfe hat auch im vorliegenden Prozess ein Beweisverfahren stattgefunden. Die Beweiswürdigung war

Sache des Obergerichtes. Was an Feststellungen in den Akten liegt, erlaubt nicht, die vorinstanzliche Beurteilung der Schuldfrage als dem Gesetz zuwiderlaufend zu bezeichnen.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichtes des Kantons Aargau vom 4. Oktober 1943 bestätigt.

Vgl. auch Nr. 55, 59. — Voir aussi nos 55, 59.

### III. ERBRECHT

#### DROIT DES SUCCESSIONS

##### 59. Urteil der II. Zivilabteilung vom 21. Oktober 1943 i. S. de Loriol gegen Catoire de Bloncourt.

*Erbrechtliche Ansprüche (Pflichtteil) eines durch Ausländer im Heimatstaat adoptierten Kindes:* Beurteilung nach schweizerischem Recht, wenn sich der letzte Wohnsitz des Adoptivvaters in der Schweiz befand. Art. 8, 22, 32 NAG. Art. 268 Abs. 1 ZGB. (Erw. 1 und 2).

*Testamentseröffnung. Erbschein* (Art. 556-559 ZGB). Örtliche Zuständigkeit, Art. 22-27 und 32 NAG, Art. 538 ZGB. Folgen des Verschweigens eines gesetzlichen durch den eingesetzten Erben: Würde jener demzufolge nicht in das Eröffnungsverfahren einbezogen, so kann dieser dessen Herabsetzungsklage, Erbschaftsklage oder Klage auf Anerkennung als Miterbe nicht eine allenfalls mit der Testamentseröffnung beginnende Verjährung (Art. 533, 600 ZGB) entgegenhalten. (Erw. 3 und 5). Unter *Miterben* ist vor und bei der Teilung kein Raum für eine Erbschaftsklage, auch wenn einer oder einzelne von ihnen ausschliesslichen Gewahrsam haben. Art. 598 ff., 604 ZGB. Gegenstand der Teilung ist das Erbschaftsvermögen in seinem wirklichen Bestande samt dem Zuwachs. (Erw. 4 und 8).

*Erteilung durch den Richter* ist zulässig im Rahmen eines Prozesses über die Rechte am betreffenden Nachlass. Durch die richterliche Zuteilung (« Realteilung ») erwirbt der einzelne Erbe unmittelbar Alleineigentum. (Erw. 7 und 10).

*Anerkenntnis im Prozess.* Ein vor dem kantonalen Richter ausgesprochenes Anerkenntnis untersteht hinsichtlich Auslegung

wie auch Verbindlichkeit dem kantonalen Prozessrecht. Das schliesst die Überprüfung durch das Bundesgericht aus. Art. 57 OG. (Erw. 9).

*Les droits successoraux (réserve) d'un enfant qui a été adopté par un étranger dans le pays d'origine de celui-ci* sont régis par la loi suisse si l'adoptant est domicilié en Suisse au moment de son décès (art. 8, 22, 32 de la loi du 25 juin 1891, art. 268 al. 1 CC) (consid. 1 et 2).

*Ouverture du testament. Certificat d'héritier* (art. 556 à 559 CC). Compétence territoriale (art. 22 à 27, 32 de la loi du 25 juin 1891, art. 538 CC). Conséquences du fait que l'héritier institué n'a pas révélé l'existence d'un héritier légal: Si de ce fait ce dernier n'est pas engagé dans la procédure d'ouverture du testament, on n'est pas en droit d'opposer à l'action en réduction, à l'action en pétition d'hérédité ou à l'action en reconnaissance de la qualité de cohéritier une prescription qu'on pourrait éventuellement faire courir du jour de l'ouverture du testament (art. 533, 600 CC) (consid. 3 et 4).

Les héritiers ne peuvent exercer l'action en pétition d'hérédité les uns contre les autres, ni avant ni pendant le partage, même si l'un d'eux ou certains d'entre eux étaient seuls détenteurs de l'héritage. (Art. 598 et suiv. 604 CC). Constituent la matière du partage les biens de la succession, tels qu'ils existent réellement, y compris les accroissements (consid. 4 et 8).

*Partage judiciaire*: Le partage peut être opéré par le juge dans un procès sur les droits des héritiers aux biens de la succession. Du fait de l'attribution judiciaire (partage en nature), chaque héritier devient immédiatement seul propriétaire des biens qui lui sont attribués (consid. 7 et 10).

*Reconnaissance intervenue en cours de procès*. L'interprétation de cette reconnaissance et son caractère obligatoire relèvent du droit de procédure cantonal. Le TF n'est pas compétent pour revoir ces questions (art. 57 OJ; consid. 9).

*I diritti successori (legittima) di un infante adottato da uno straniero nel paese d'origine di quest'ultimo* sono disciplinati dalla legge svizzera, se l'adottante è domiciliato in Svizzera al momento della sua morte (art. 8, 22, 32 della LDD del 25 giugno 1891; art. 268 cp. 1 CC) (consid. 1 e 2).

*Pubblicazione del testamento, certificato di erede* (art. 556-559 CC). Competenza territoriale (art. 22-27, 32 della LDD; art. 538 CC). Conseguenze del fatto che l'erede istituito non ha indicato l'esistenza d'un erede legale: se quest'ultimo non è quindi incluso nella procedura di pubblicazione del testamento, non si può opporre all'azione di riduzione, alla petizione d'eredità o all'azione di riconoscimento della qualità di erede una prescrizione che potrebbe eventualmente decorrere dal giorno della pubblicazione del testamento (art. 533, 600 CC) (consid. 3 e 4).

Nei loro rapporti reciproci i *coeredi* non possono nè prima, nè durante la divisione promuovere la petizione d'eredità, anche se uno o alcuni di essi sono i soli detentori dell'eredità (art. 598 e seg., 604 CC). Oggetto della divisione sono i beni della successione quali esistono realmente, compresi gli aumenti (consid. 4 e 8).

*Divisione giudiziale*: la divisione può essere effettuata dal giudice in un processo vertente sui diritti degli eredi ai beni della successione. Mediante l'assegno giudiziale (divisione in natura), ogni erede diventa immediatamente il solo proprietario dei beni assegnatigli (consid. 7 e 10).

*Riconoscimento nel corso della causa*. L'interpretazione di questo riconoscimento ed il suo carattere obbligatorio dipendono dal diritto della procedura cantonale. Il Tribunale federale non è competente per sindacare tali questioni (art. 57 OGF; consid. 9).

A. — Die Beklagte ist die Witwe des am 30. September 1913 gestorbenen Alexandre Auguste Catoire de Bioncourt. Die Heirat fand am 29. November 1888 in Paris, dem Wohnort der Braut, statt, nach Abschluss eines Ehevertrages, wonach der Güterstand der Gütertrennung nach Art. 1536 ff. des französischen Code civil angenommen wurde, die Eltern der Braut dieser, abgesehen vom trousseau, eine Mitgift von Fr. 200,000.— bestellten und der Bräutigam ihr für den Fall seines Vorversterbens eine Witwenrente von jährlich Fr. 50,000.— als «Schenkung» aus seinem Nachlasse versprach. Der erste eheliche Wohnsitz befand sich in Paris oder Moskau. Der Ehemann war russischer Nationalität, gehörte dem erblichen Adel an und bekleidete verschiedene russische Ämter. Seinen letzten Wohnsitz hatte er in Bern.

B. — Die Klägerin, geboren am 1. September 1900 in Moskau, war Zögling des Moskauer kaiserlichen Findelhauses und hiess Alexandra Wassiliewa. Sie wurde von den Eheleuten Catoire de Bioncourt auferzogen. Am 22. Februar/6. März 1908 setzte Alexandre Auguste Catoire de Bioncourt letztwillig die Beklagte und für den Fall ihres Vorversterbens die Klägerin als Universalerbin ein. Auf Grund dieses Testaments erlangte die Beklagte nach seinem Tode beim Richter des Seinedepartements am 25. November 1913 die Einweisung in den Besitz der Erbschaft (envoi en possession). Die richterliche Verfügung stützte sich auf die Erwägung, dass der Erblasser keinen Pflichtteilserven (héritier à réserve) hinterlassen habe, entsprechend einer von der Beklagten vorgelegten notariellen Bescheinigung, wonach weder Vorfahren noch

Nachkommen des Erblassers vorhanden seien. Die Klägerin wurde indessen, und zwar nicht nur im privaten Leben, als Adoptivtochter der Eheleute Catoire de Bioncourt ausgegeben. Schon in einem russischen Pass vom 23. August/5. September 1913, den ihr noch der Erblasser beschaffte, ist sie Alexandra Alexandrowna Catoire de Bioncourt benannt. In der Todesanzeige führt die Beklagte selbst die Klägerin neben sich als « Mademoiselle de Bioncourt » an und nennt den Erblasser « leur époux, père adoptif... ». Als sie sich im Jahre 1919 wieder in das französische Bürgerrecht aufnehmen liess, wurde die Klägerin als minderjährige Tochter einbezogen. Auch bei deren Verheiratung, insbesondere bei Eingehung der zweiten, gegenwärtigen Ehe mit Gérard de Loriol, im Jahre 1930, wurde sie als Adoptivtochter der Eheleute Catoire de Bioncourt bezeichnet. Allerdings lag jeweilen keine Adoptionsurkunde, sondern eine blosse Zeugenbescheinigung (*acte de notoriété*) vor, und die Beklagte stellte später der Klägerin gegenüber das Bestehen einer Adoption in Abrede. Am 9. Februar 1932 erlangte dann aber die Klägerin beim Richter von Provins eine sichernde Verfügung (*apposition de scellés*), was der Appellationshof von Paris am 25. Juli 1932 bestätigte, aus der Erwägung, die Klägerin habe ihre Adoption hinreichend glaubhaft gemacht mit dem urkundlichen Nachweis, dass der Erblasser die Absicht, sie zu adoptieren, bekundet habe. Mit Hinweis darauf liess dann am 26. November 1932 der Richter des Seinedepartements auch den nachträglichen Einspruch der Klägerin gegen die 19 Jahre früher verfügte Einweisung der Beklagten in den Besitz der Erbschaft zu und widerrief die damalige Verfügung. Bei der Inventaraufnahme im Schloss Melz wurde endlich am 22. Dezember 1932 eine Urkunde gefunden, die nach Ansicht der Klägerin das Moskauer Adoptionsurteil vom 21. Juli 1912 darstellt.

C. — Nun liess die Klägerin die Beklagte am 27. Dezember 1932 in Bern zum Aussöhnungsversuch vorladen, und

nach dessen Scheitern reichte sie am 5. Mai 1933 beim Appellationshof des Kantons Bern die vorliegende Klage ein mit den Begehren : 1. Es sei der Anspruch gerichtlich festzustellen, der der Klägerin im Nachlass des am 30. September 1913 verstorbenen Herrn Alexandre Auguste Catoire de Bioncourt, zuletzt wohnhaft gewesen in Bern, zusteht. 2. Das Gericht habe den Umfang der den Nachlass des Herrn de Bioncourt bildenden Vermögenswerte festzustellen, die Erbschaftsliquidation durchzuführen und die Verteilung unter die Erbberechtigten vorzunehmen. 3. Es sei die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin ihren Erbanteil auszuhändigen und allfällig heute fehlende Vermögenswerte in gerichtlich zu bestimmendem Betrage zu ersetzen.

Die Beklagte bestritt die örtliche Zuständigkeit des bernischen Gerichtes und beantragte im übrigen Abweisung der Klage. Die Unzuständigkeitseinrede wurde vom Appellationshofe geschützt, vom Bundesgericht dagegen auf zivilrechtliche Beschwerde der Klägerin am 27. Februar 1936 verworfen. In der Sache selbst erklärte der Appellationshof mit Urteil vom 15. Juli 1941 die Erbschaftsklage als nicht zulässig, setzte die testamentarischen Verfügungen des Erblassers zur Herstellung des Pflichtteils der Klägerin um 9/16 herab, stellte einen Gesamtbetrag der Erbschaft von Fr. 7,452,916.90 fest, erklärte die sämtlichen zur Zeit in der Schweiz als zur Erbschaft de Bioncourt gehörend beschlagnahmten Vermögenswerte als Teile dieser Erbschaft, setzte den Erbteil der Klägerin auf Fr. 4,192,265.76, der Beklagten auf Fr. 3,260,651.14 fest und wies die Parteien für ihre Erbteile wie folgt an : a) die Klägerin auf die sämtlichen zur Zeit in der Schweiz, nämlich bei den Banken... beschlagnahmten Werte bis zum Betrage von insgesamt Fr. 4,192,265.76, b) die Beklagte auf die der Erbschaft gegen sie zustehende Ersatzforderung bis zum Betrage von Fr. 3,260,651.14.

D. — Gegen dieses Urteil legten beide Parteien Berufung an das Bundesgericht ein. Die Klägerin beantragt gänzliche

Gutheissung der Klage; das gesamte Erbschaftsvermögen sei einzubeziehen, ausgenommen nur die in Frankreich gelegenen Grundstücke. Die Beklagte beantragt Abweisung der Klage, soweit sie in kantonaler Instanz gutgeheissen wurde.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung:*

1. — Wie im Gerichtsstandsurteil des Bundesgerichtes vom 27. Februar 1936 dargelegt ist, hatte der Erblasser etwa seit 1910 die Absicht, im Ausland einen eigentlichen Wohnsitz zu haben, aufgegeben, sich dagegen in Bern mindestens einen Aufenthalt von gewisser Stetigkeit und Bedeutung geschaffen. Dieser Aufenthalt gilt nach Art. 24 Abs. 2 ZGB als Wohnsitz (BGE 68 II 184 Erw. 2). Daraus folgt, ausser der Zuständigkeit der bernischen Gerichte zur Beurteilung dieser erbrechtlichen Klage, dass die Erbschaft in Bern zu eröffnen war und die Erbfolge sich nach schweizerischem Recht zu richten hat (Art. 22-27 und 32 NAG). Art. 5 des schweizerisch-französischen Gerichtsstandsvertrages von 1869 ist angesichts der russischen Nationalität des Erblassers nicht anwendbar. Im übrigen entspricht es der Lehre des Internationalprivatrechtes, dass sich die erbrechtlichen Folgen einer Adoption nach dem Erbstatut des Erblassers bestimmen (MEILI, Internationales Zivil- und Handelsrecht I Seite 364; FURBER, Die Adoption, Legitimation und die Kindes- anerkennung im internationalen Rechte, Seite 24).

2. — Die Frage der Adoption ist nach Art. 8 und 32 NAG vom heimatlichen Rechte beherrscht und unterliegt der Gerichtsbarkeit der Heimat. Sie ist indessen im vorliegenden Prozesse bloss eine Vorfrage der streitigen Erbensprüche. Als solche war sie von der Vorinstanz mitzuentcheiden (BGE 50 I 415). Anwendbar war hiebei das zur Zeit der behaupteten Adoption und auch noch bei Eintritt des Erbfalles geltende russische Recht. Darauf hat die Vorinstanz denn auch abgestellt. Nach ihrer Entscheidung liegt eine gültige Adoption durch den

Erblasser und dessen Ehefrau, die Beklagte, vor, mit Bestätigung durch das Moskauer Zivilgericht vom 21. Juli 1912. Und zwar handelt es sich nicht nur um eine « vertragliche » Adoption ohne Erbrecht, sondern um eine voll wirksame Adoption, die dem Adoptivkinde volles Erbrecht gleich einem ehelichen Kinde verleiht. Ausgenommen sind nur die sogenannten Familiengüter (« родо- вье имуществва »). Diese auf der Anwendung ausländischen Rechtes beruhende Entscheidung ist für das Bundesgericht verbindlich (Art. 57 OG). Dass die in Frage stehende Adoption weder in ihren Voraussetzungen und Wirkungen noch hinsichtlich der Art ihres Zustandekommens gegen die öffentliche Ordnung der Schweiz verstösst, ergibt sich zweifelsfrei aus den Ausführungen der Vorinstanz.

3. — Als Adoptivkind (Art. 268 Abs. 1 ZGB) hat die Klägerin nach Art. 457 ZGB gesetzliches Erbrecht wie eine eheliche Tochter und nach Art. 471 Ziff. 1 Pflichtteilsschutz. Die Beklagte, welche die ihr wohlbekannte, auch durch sie selbst neben dem Erblasser vorgenommene Adoption nach Erwägung 2 ohne Grund bestritten hat, wendet Verjährung des Herabsetzungsanspruches ein. Mit Unrecht. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Klägerin überhaupt auf Herabsetzung der letztwilligen Verfügung zu klagen brauchte, oder ob sie in der Lage war, eine unverjährende Einrede im Sinne von Art. 533 Abs. 3 ZGB zu erheben, so dass die betreffenden Klagevorbringen als vorausgenommene replikantische Einrede gelten könnten (vgl. BGE 51 II 53 Erw. 3, 56 II 17, 58 II 402, 68 II 76); bei Erhebung der vorliegenden Klage war weder die ein- noch die zehnjährige Frist des Art. 533 Abs. 1 ZGB abgelaufen.

Genügend zuverlässige Kenntnis von ihrer Adoption hatte die Klägerin nach vorinstanzlicher Feststellung erst am 22. Dezember 1932, und wann ihr die testamentarische Einsetzung der Beklagten als Universalerbin bekannt wurde, steht dahin. Somit ist der Ablauf der einjährigen

Verjährung nicht dargetan. Die Beklagte, welche das Vorliegen einer Adoption noch in diesem Prozesse bestritten hat, kann übrigens nicht, ohne sich selbst zu widersprechen, von einer schon früher zuverlässig gewonnenen Kenntnis der Adoption sprechen. Sie beruft sich dementsprechend vornehmlich auf die zehnjährige Frist, die nach Art. 533 Abs. 1 ZGB mit der amtlichen Testamentseröffnung in Gang kommt.

Aber auch diese Verjährung war bei Erhebung der Klage nicht vollendet. Sie konnte mangels einwandfreier Testamentseröffnung gar nicht beginnen. Diese ist als Massregel zur Sicherung des Erbanges (Art. 556 ff. ZGB) durch die zuständige Behörde am letzten Wohnsitz des Erblassers vorzunehmen, wo der Erbgang überhaupt zu eröffnen ist (BGE 33 I 124). Dass eine anderswo erfolgte Testamentseröffnung die Verjährungsfrist keinesfalls in Lauf zu setzen vermöge, kann der Vorinstanz freilich nicht zugegeben werden. Zwar hat sich die örtlich zuständige Behörde in jedem Falle der Sache anzunehmen, sei es auch erst nachträglich. Ergibt sich aber hiebei, dass die am andern Orte, allenfalls im Ausland durchgeführte Eröffnung vor den Vorschriften des ZGB standhält, dass insbesondere alle an der Erbschaft Beteiligten in das Verfahren einbezogen wurden, dieses nicht beanstandeten und denn auch in ihren Interessen nicht verletzt wurden, so kann es bei dieser Feststellung sein Bewenden haben. Solche Toleranz wird gerade durch die Verhältnisse des vorliegenden Falles nahegelegt, wo der Wohnsitz des Erblassers nicht augenfällig feststand und neben Bern namentlich Paris in Betracht fiel. Am letztern Orte (und ebenso in Moskau) hat nun aber keine den Vorschriften des schweizerischen Rechtes genügende Eröffnung stattgefunden. Die durch das Testament betroffene Klägerin wurde nicht in das Verfahren einbezogen. Die Beklagte liess sich vielmehr als angebliche Alleinerbin in den Besitz der Erbschaft einweisen. Sie legte eine notarielle Bescheinigung vor, wonach der Erblasser « aucun ascendant ni

descendant » hinterlassen habe, obwohl sie nach der Feststellung der Vorinstanz (S. 62/63) wusste, dass die Adoptivtochter einer ehelichen Tochter gleichzuachten war. Der französische Richter stützte sich ausdrücklich auf die Erwägung « qu'il résulte de l'acte de notoriété susdaté que Alexandre Auguste Catoire de Bioncourt n'a laissé aucun héritier à réserve ». Ebenso heisst es in der von der Beklagten vorgelegten notariellen Urkunde (Beleg Nr. 443): « observation faite que Monsieur de Bioncourt de cujus n'a laissé aucun ascendant ni descendant, par conséquent aucun héritier ayant droit à une réserve légale dans la succession ». Dass die nach den Grundsätzen des ZGB unerlässliche Eröffnung des Testaments an die dadurch in ihren Rechten betroffene Klägerin unterblieb, hat daher die Beklagte zu verantworten, gleichgültig ob sie geradezu in dem Sinne bösgläubig war, dass sie mit der Möglichkeit einer erfolgreichen Anfechtung ihres Universalerbrechtes rechnete oder nicht. Die Klägerin hätte bei der offenkundigen Kollision ihrer Interessen mit denen der als Alleinerbin auftretenden Adoptivmutter einer besondern gesetzlichen Vertretung bedurft, nach schweizerischem ZGB in Form einer Beistandschaft (Art. 392 Ziff. 2). Die Cour d'appel de Paris führt ihrerseits im Entscheid vom 25. Juli 1932 aus « qu'au décès de Catoire de Bioncourt, les droits éventuels de dame de Loriol alors mineure n'ont pu être sauvegardés en l'absence de tout subrogé tuteur... ». Nach Art. 559 ZGB musste die Klägerin Gelegenheit erhalten, gegen das Testament Einspruch zu erheben, sei es, um dessen Gültigkeit zu bestreiten, oder doch, um ihren Pflichtteil zu wahren. Mangels einer für die Klägerin verbindlichen Eröffnung des Testamentes konnte der Herabsetzungsanspruch nicht der zehnjährigen Verjährung anheimfallen. Nach der Entscheidung der Vorinstanz ist dieser Anspruch, obwohl nicht ausdrücklich in den Rechtsbegehren formuliert, dennoch als « Klage » in prozessual wirksamer Form erhoben worden.

4. — Der gesetzliche Erbteil der Klägerin beträgt neben demjenigen der Beklagten  $\frac{3}{4}$ , der Pflichtteil also  $\frac{9}{16}$  (Art. 462, 471 Ziff. 1 ZGB). Sie verlangt die Zuteilung entsprechender Erbschaftswerte. Darauf hat sie Anspruch; denn der Erblasser hat ihr nichts unter Lebenden zugewendet, was auf den Pflichtteil anzurechnen wäre.

Die Klage ist als Erbschafts- und Teilungsklage bezeichnet. Die Vorinstanz erklärt eine Verbindung dieser beiden Klagen als unzulässig, weil bis zur Teilung Gesamteigentum bestehe, daher bis dahin weder die Erbschaft als Ganzes (was der Klägerin gar nicht zusteht) noch einzelne Erbschaftsgegenstände herausverlangt werden können. Das ist richtig, und bei ungeteilter Erbschaft ist für eine Erbschaftsklage im Sinne der Art. 598 ff. ZGB unter Miterben in der Tat kein Raum. Die Rechtslehre ist mit Rücksicht auf den vindikatorischen, der Eigentumsklage nachgebildeten Charakter der schweizerischen Erbschaftsklage einhellig dieser Auffassung, im Gegensatz zur herrschenden Lehre betreffend § 2018 des deutschen BGB. Jeder Miterbe hat nach Art. 604 ZGB einen unverjähren Anspruch auf Teilung, daher bis zur Teilung ein unverjähren Anteilsrecht (BGE 45 II 525). Sind Erbschaftssachen im tatsächlichen Gewahrsam eines einzelnen Erben, so besitzt dieser nicht für sich allein, sondern für die Erben insgesamt (BGE 50 II 449). Solange die Erbengemeinschaft besteht, bedürfen die Miterben untereinander demnach nicht der Erbschaftsklage. Nach Art. 560/602 ZGB gelten sie alle als Besitzer zu gesamter Hand.

Die Klägerin verlangt denn auch vorerst die Teilung der Erbschaft. Damit verbindet sie dann allerdings das Begehren um Herausgabe der ihr bei der Teilung zufallenden Erbschaftsgegenstände. Allein auch dieses Begehren ist keine Erbschaftsklage im Sinne der Art. 598 ff. ZGB. Es handelt sich einfach um die Verwirklichung der bei der Erbteilung ausgeschiedenen Rechte. Die Erbteilung entspricht der Auflösung und Liquidierung anderer Gesamthandsverhältnisse. Einer besondern Erbschaftsklage

bedarf es daher unter den Miterben auch hiebei nicht. Nur wenn erst später zwischen den einstigen Miterben Herausgabeansprüche streitig werden, zumal wenn alsdann eine seit der Erbteilung eingetretene Ersitzung oder Verjährung eingewendet wird, erhebt sich die Frage nach der Anwendbarkeit der Grundsätze der Erbschaftsklage.

5. — Daraus, dass hier das Bestehen einer Erbengemeinschaft bestritten war und sich die Beklagte schon 1913 als Alleinerbin in den Besitz der Erbschaft einweisen liess und diese sogleich in tatsächlichen Gewahrsam nahm, folgt nichts zu ihren Gunsten. Freilich fragt sich, ob nicht die Verjährungseinrede, wie sie gegenüber der Erbschaftsklage vorgesehen ist, dem nach Art. 559 ZGB in die Erbschaft eingewiesenen Testamentserben unter gleichen Voraussetzungen auch gegenüber einer Klage auf Anerkennung blossen Miterbrechtes neben dem eingewiesenen Besitzer zustehe; mit andern Worten, ob ein Kläger der letztern Art sich nicht ebenso wie ein Erbschaftskläger — der ein den eingewiesenen Besitzer ausschliessendes, besseres Recht behauptet — Verjährung entgegenhalten lassen müsse. Das mag jedoch dahingestellt bleiben. Die hinter dem Rücken der Klägerin erwirkte Besitzeinweisung, die nachher vom Richter des Seinedepartementes widerrufen wurde, vermag die rechtliche Stellung der Klägerin gegenüber der Beklagten nicht zu beeinträchtigen. Der ipso-jure-Erwerb der Erbschaft im Sinne von Art. 560 ZGB ist sowohl für gesetzliche wie für eingesetzte Erben anerkannt. In jedem Falle erwerben aber zunächst die gesetzlichen Erben, und sie haben nur zu weichen, wenn sie, eben im Verfahren der Art. 557 ff. ZGB, von eingesetzten Erben verdrängt werden (vgl. die Erläuterungen zu den Art. 577 ff. des Vorentwurfs zum ZGB, 2. Ausgabe I. Band S. 436). Das setzt eine für die Beteiligten verbindliche Art der Durchführung des Verfahrens voraus. Dieser Grundlage ermangelt die von der Beklagten erlangte Besitzeinweisung als Alleinerbin, wie in Erw. 3 ausgeführt ist.

Demgegenüber versschlägt es nichts, dass die Beklagte einwendet, als Adoptivmutter der Klägerin hätte sie den Besitz ohnehin kraft elterlicher Gewalt auch für diese erhalten. Mit dieser Darstellung nimmt sie ja selber nicht Besitz zu alleinigem eigenem Recht in Anspruch, und demgemäss hätte sie eben auch den Erbschein auf sich und die Klägerin zusammen ausstellen lassen sollen.

6. — Da das Vermögen der Beklagten trotz der vertraglichen Gütertrennung nicht ausgeschieden war, musste sein Bestand auf den Todestag des Erblassers ermittelt werden. Der erste eheliche Wohnsitz befand sich im Auslande; daher unterstand die güterrechtliche Auseinandersetzung dem ausländischen Recht, dessen Anwendung weder an sich noch in seinen tatbestandlichen Voraussetzungen vom Bundesgerichte nachzuprüfen ist.

Das Gesamtvermögen beider Ehegatten betrug nach unangefochtener Festsetzung durch die Vorinstanz beim Eintritt des Erbfalles (30. September

1913) . . . . . Rb. 3,616,238.14.

Nach Abzug des Frauengutes von . . . » 821,394.25

ergibt sich ein Mannesgut von . . . Rb. 2,794,843.89.

Darin ist indessen die von der Klägerin mit Rücksicht auf Art. 3 Abs. 2 des französischen Code civil ausdrücklich ausgenommene Liegenschaft Schloss Melz im Buchwerte von Rb. 45,000.— enthalten, wozu noch das Inventar der ferme de Melz im Werte von Rb. 7500.— als « immeuble par destination » nach Art. 524 Cc kommt (Planiol Bd. 3 Note 85). Also Abzug . . . . . » 52,500.—

Die unter das schweizerische Erbrecht fallende Erbmasse beträgt daher . . Rb. 2,742,343.89,

oder umgerechnet zum unbestrittenen Kurs von Rb. 0.375 = Fr. 1.— . = Fr. 7,312,916.90.

Die Veränderungen, welche dieses Vermögen seit 1913

erfahren hat, sind nicht genau festgestellt. Die Beklagte, in deren Verfügungsgewalt sich die Erbschaft befand, hat grundsätzlich die von ihr behaupteten Verluste, insbesondere Wertverluste, zu beweisen. Hinsichtlich der russischen Liegenschaften im Betrage von Rb. 260,000.—, die im Liegenschaftskonto des Erblassers von Rb. 455,000.— (Gutachten S. 60) und demgemäss auch in der vorstehenden Vermögensaufstellung enthalten sind, bedarf es indessen keines besondern Beweises für die Angabe der Beklagten, dass « tous les biens fonciers qui nous appartenaient en Russie ont été nationalisés au moment de la révolution russe ». Die damals in Russland erfolgte Verstaatlichung der Vermögen ist weltkundig. Es liegt auch nichts dafür vor — und die Klägerin hat dies gar nicht darzutun versucht —, dass die in Frage stehenden Liegenschaften etwa noch vor der russischen Revolution veräussert, also in anderes und zwar nicht russisches Vermögen umgesetzt worden wären. Daraus erhellt eine (von der Vorinstanz übersehene) Verminderung der Erbschaft von . . . . . Fr. 7,312,916.— um Rb. 260,000.— . . . . . = » 693,333.33

auf Fr. 6,619,583.57.

7. — Von den Fällen abgesehen, in denen eine amtliche Mitwirkung bei der Erbteilung vorgeschrieben ist (Art. 609 ZGB), was hier keine Partei behauptet, ist die Durchführung der Erbteilung den Erben selbst überlassen (Art. 610 ff.). Indessen steht jedem Beteiligten die Anrufung der zuständigen Behörde offen (Art. 611 Abs. 1, 612 Abs. 3; im Kanton Bern ist nach Art. 2 EG zuständig der Gerichtspräsident). Und darüber hinaus muss die Auseinandersetzung im Rahmen eines Prozesses zugelassen werden, der wie der vorliegende die Erbberechtigung der Klägerin und andere erbrechtliche Fragen beschlägt. Mit Recht hat sich der Appellationshof daher nicht auf die Zuerkennung des Teilungsanspruchs beschränkt, son-

dem gemäss dem Begehren der Klägerin die Teilung soweit möglich auch durchgeführt.

8. — Von der Teilungsmasse von Fr. 6,619,583.57 entfallen  $9/16 =$  Fr. 3,723,515.73 auf die Klägerin und  $7/16 =$  Fr. 2,896,067.84 auf die Beklagte, je mit dem entsprechenden Bruchteil der Erträge der ganzen Erbschaft. Die Klägerin verlangt ihren Anteil am Ertrag erst für die Zeit seit ihrer Mündigkeit, dem 1. September 1921 (Alter von 21 Jahren, Art. 388 des für sie als damalige Französin massgebenden Code civil). Es kommen einfach die wirklich erzielten Erträge in Betracht. Der Teilung unterliegt das Erbschaftsvermögen in seinem wirklichen Bestande samt Zuwachs, so wie es die Beklagte für sich und — wider Willen — auch für die Klägerin besessen hat. Auf guten oder bösen Glauben kommt hierbei nichts an, und die Besitzregeln, auf welche bei der Erbschaftsklage verwiesen ist, kommen nicht zur Anwendung.

9. — Die Bildung von Losen nach Massgabe der Erbteile der Parteien hat die Vorinstanz « wegen der herrschenden Ungewissheit über die Zusammensetzung der Masse » abgelehnt, ebenso die Zuweisung einer Geldforderung an die Klägerin in der Höhe ihres Anteils. In der Tat kann bei der « Realteilung » nicht über die vom Appellationshof gezogenen Schranken hinausgegangen werden. Steht doch nach der Würdigung der Tatsachen durch den Appellationshof nicht fest, dass und in welchem Betrage die Klägerin durch die zur Zeit in der Schweiz, bei den angegebenen Bankinstituten, beschlagnahmten Vermögenswerte für ihr Erbbetreffnis (Pflichtteil mit Zuwachs) ungedeckt bleibt. Es bleibt angesichts dieser unangeklärten Sachlage nur übrig, für den von der Vorinstanz als wahrscheinlich vorausgesehenen Fall der ungenügenden Deckung durch die erwähnten Werte den Anspruch der Klägerin auf Zuweisung weiterer Erbschaftswerte oder aber Ersatz in Geld vorzubehalten. Eine gegenwärtige Forderung in diesem Sinne besteht aber nach dem Gesagten nicht.

Andererseits muss es bei der Streichung der Witwenrente bleiben, welche der Beklagten im Ehevertrage zu Lasten der Erbschaft ausgesetzt worden ist. Die Vorinstanz sieht in dieser Rente eine Schenkung auf den Todesfall und setzt sie auf Null herab, da eben die in der Schweiz beschlagnahmten Erbschaftswerte aller Voraussicht nach den Erbanteil der Klägerin nicht decken. Die Beklagte möchte in der Rente eine der Herabsetzung nicht unterliegende Gegenleistung betrachtet wissen. Sie weist auf den übrigen Inhalt des Ehevertrages hin. Das Güterrechtsverhältnis untersteht jedoch, was der Vorinstanz nicht entgangen ist, dem ausländischen Recht, weshalb diese Frage vom Bundesgericht nicht nachzuprüfen ist. Auch dadurch, dass die Vorinstanz die vom Ehemanne der Klägerin in einer Verhandlung dieses Prozesses ausgesprochene Anerkennung der Witwenrente nicht für verbindlich hält, kann Bundesrecht nicht verletzt sein. Es handelt sich um ein prozessuales Anerkenntnis ohne zivilrechtliche Wirkungen. Weder dessen Sinn und Tragweite an und für sich noch dessen Verbindlichkeit für die Klägerin steht daher vor Bundesgericht zur Erörterung.

10. — Die Zuweisung der in Frage stehenden, in der Schweiz beschlagnahmten Vermögenswerte — deren Zugehörigkeit zur Erbschaft die Vorinstanz ohne Rechtsverletzung feststellt — verschafft der Klägerin Alleineigentum. Soweit diese Werte in gewöhnlichen, nicht in Wertpapieren verkörperten Forderungen bestehen, wäre sogar einem Teilungsvertrag analog einer Zession bereits die Wirkung der Übertragung zu alleinigem Gläubigerrecht zuzuschreiben. Im übrigen kennt freilich das Mobiliarsachenrecht keine dem für Grundstücke geltenden Art. 665 Abs. 1 ZGB entsprechende Realexekution durch gerichtliche Zusprechung des Eigentums, und es ist umstritten, ob ein Erbteilungsvertrag unmittelbar Alleineigentum an den « real » ausgeschiedenen Vermögensstücken begründe (BGE 47 II 251; GUHL, Persönliche Rechte mit verstärkter Wirkung, in der Festgabe für



das Bundesgericht, Seiten 99 und 112). Wie dem auch sei, muss jedenfalls der *gerichtlichen* Erbteilung diese Wirkung zugeschrieben werden. Bei dieser Teilung (ebenso wie bei der Aufteilung sonstigen Gesamteigentums) handelt es sich nicht darum, die Pflicht eines Eigentümers zur Übertragung auf eine andere Person zur Geltung zu bringen, sondern um die Verteilung unter die bereits als Eigentümer zu gesamter Hand Berechtigten. Mit der rechtskräftigen Zuweisung von Erbschaftssachen (Fahrnis wie Grundstücke) durch den Richter an einen Erben wird dieser also Alleineigentümer.

11. — Die Beklagte ihrerseits wird von der Vorinstanz auf « die der Erbschaft gegen sie zustehende Ersatzforderung » angewiesen. Eine solche Ersatzforderung besteht jedoch nicht. Die Beklagte behält einfach, was nach Ausrichtung des Betreffnisses der Klägerin übrig bleibt. Das macht nach vorinstanzlicher Feststellung eben ihren eigenen Erbanteil aus.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

I. In teilweiser Guttheissung der Berufungen beider Parteien wird das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 15. Juli 1941 in folgenden Punkten abgeändert :

1. Der Betrag der teilbaren Erbschaft des Alexandre Auguste Catoire de Bioncourt wird auf Fr. 6,619,583.57 festgesetzt.

2. Der Erbteil der Klägerin wird auf Fr. 3,723,515.73 nebst dem entsprechenden Anteil an den seit dem 1. September 1921 bezogenen Erträgen und der Erbteil der Beklagten auf Fr. 2,896,067.84 nebst dem auf sie entfallenden Anteil an den bezogenen Erträgen festgesetzt.

3. a) Die Klägerin wird für ihren Erbteil auf die sämtlichen zur Zeit in der Schweiz, nämlich bei den Banken... beschlagnahmten Werte bis zum Betrage von

insgesamt Fr. 3,723,515.73 nebst ihrem Anteil an den Erträgen angewiesen.

lit. b wird gestrichen.

II. Im übrigen werden beide Berufungen abgewiesen und wird das Urteil des Appellationshofes bestätigt.

**60. Urteil der II. Zivilabteilung vom 15. Oktober 1943  
i. S. Lorenz gegen Braun-Lorenz.**

*Vermächtnis zugunsten eines Darlehensschuldners des Erblassers. Verrechenbarkeit von Vermächtnis und Darlehensschuld.*

Behauptung des *Erlasses* der Schuld : unter Lebenden (a) ; von Todes wegen (b) ; allenfalls in Form einer « Umwandlung » des Darlehens in Vorbezug ? (c). Sobald ein Erlass der Darlehensschuld (im Sinne von lit. a-c) verneint worden ist, bleibt kein Raum mehr für eine « Auslegung » des Testaments nach der Frage, ob der Erblasser das Vermächtnis « brutto oder netto » gemeint habe. Unzulässig, zum Testamentsinhalt etwas hinzuzufügen, was nicht darin liegt (d, Erw. 1).

Direkte Verurteilung der Erben zur Auszahlung des Vermächtnisses, obgleich die Erbschaft sich noch unverteilt in Händen der Teilungsbehörde (Erbschaftsamt) befindet (Erw. 4).

*Legs en faveur d'un débiteur du testateur.*

Compensation d'une dette avec un legs.

Remise prétendue de la dette : entre vifs (consid. 1 a), à cause de mort (consid. 1 b), éventuellement par « conversion » du prêt en avance (consid. 1 c). Si l'on n'admet pas qu'il y ait eu remise de dette par l'un des moyens ci-dessus, il n'y a pas lieu d'interpréter le testament, ni de se demander si le testateur a entendu que la dette soit imputée sur le legs. Interdiction d'introduire dans le testament ce qui ne s'y trouve pas (consid. 1 d).

Héritiers condamnés à payer le legs alors que la succession, non partagée, est encore pendante devant l'autorité chargée du partage (consid. 4).

*Legato in favore d'un debitore del « de cuius ».*

Compensazione d'un legato con un debito a dipendenza d'un prestito :

Asserto condono del debito: tra vivi (consid. 1 a), a causa di morte (consid. 1 b), eventualmente mediante « conversione » del prestito in un anticipo (consid. 1 c). Se non si ammette il condono del debito in virtù d'uno di questi modi, non si deve interpretare il testamento per sapere se il « de cuius » abbia voluto che il debito sia dedotto o no dal legato. Divieto d'introdurre nel testamento ciò che esso non contiene (consid. 1 d).

Eredi condannati a pagare il legato benchè la successione indivisa sia ancora in mano dell'autorità incaricata della divisione (consid. 4).