

## **BGE 45 II 371**

Bundesgericht (BGE), 1917-04-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_45\\_II\\_371](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_45_II_371)

FR: ATF 45 II 371

IT: DTF 45 II 371

### **Volltext**

370 Erbrecht. No 57. entgegengewirkt werden. Die fragliche Erklärung ist demnach ein wesentlicher Bestandteil des Errichtungsaktes, dessen Fehlen die Verfügung ungültig macht (vergl. im gleichen Sinne auch § 2249 DBGB für das verwandte « Dorf testament ») des deutschen Rechtes). Im vorliegenden Falle fehlt es daran aber auch dann, wenn man als an die Gerichtsbehörde gerichtete Mitteilung der Zeugen nicht nur das Schreiben vom 30. April 1917, sondern, weil darin neben dem Inhalt der Verfügung zugleich deren Zustandekommen dargestellt ist, auch die als « letztwillige Verfügung » überschriebene Urkunde vom 29. April 1917 selbst betrachtet und deshalb über die Tatsache, dass das erstere Schriftstück nur von einem der Zeugen herrührte und unterzeichnet war, hinweggeht. Denn auch dort wird als Grund für die Errichtung einer mündlichen Verfügung nur erwähnt, dass der Erblasser nicht mehr im Stande war, selber zu schreiben, also eine Tatsache, die die Anwendung des eigenhändigen Testaments nach Art. 505 ZGB ausschloss. Irgendwelche Tatsachen, aus denen sich ergäbe, dass auch die Benützung der anderen ordentlichen Testamentsform, der öffentlichen letztwilligen Verfügung, zu der es nach Art. 502 der Unterschrift des Erblassers nicht bedarf, nicht möglich gewesen wäre, werden in keinem der beiden Schriftstücke, weder in dem Schreiben vom 30. April noch in der Urkunde vom 29. April at;geführt. Art. 506 verlangt aber als Bedingung für die Zulassung des mündlichen Testaments, dass der Erblasser verhindert sei, sich « einer der anderen Errichtungsformen I », also irgend einer ordentlichen Verfügungsform zu bedienen. Es genügt nicht, dass die eine oder andere derselben nach den Umständen ausgeschlossen war (AS 44 II S. 350 Erw. 2a, Schultze gegen Pizzorno). Bei dieser Sachlage braucht nicht geprüft zu werden, ob im übrigen die Formerfordernisse der Art. 506 u. 507 erfüllt wären, insbesondere ob die Mitteilung des letzten Willens durch den Erblasser an die Zeugen auch so' erfol- Erbrecht. NO 58. 371 gen könne, dass er lediglich auf von diesen an ihn gerichtete Fragen mit (! Ja » oder zustimmenden Zeichen antwortet, . ferner ob die Zeugen die durch Art. 507 verlangte Erklärung der Gerichtsbehörde auch brieflich übermitteln können oder ob sie dazu nicht unter allen Umständen, auch dann, wenn der Inhalt der Verfügung selbst Von ihnen durch Niederschrift nach Abs. 1 ebenda festgelegt worden ist, persönlich vor der Behörde erscheinen müssen, (so Tuor zu Art. 506 bis 508 Randnote 25) usw. Entscheidend ist, dass die Erklärung hier jedenfalls, unabhängig Von der Art ihrer Abgabe, inhaltlich den Anforderungen des Gesetzes nicht entsprach. Demnach erkennt das Bundesgericht : Die Berufung wird gutgeheissen, das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 19. April 1919 aufgehoben und die mündliche letztwillige Verfügung des Fritz Rickli vom 29. April 1917 für ungültig erklärt. 58. Urteil der II. Zivilabteilung vom 17. Juni 1919. i. S. Frau Daumeler-Lötscher gegen Geschwister Lötscher. . . Obligatorischer Verpfändungsvertrag i. S. von Art. 521 Abs. 1 OR. Anspruch der Erben des Pfänders auf Herabsetzung der dadurch gethopenen Zuwendung an den Pfändgeber wegen Verletzung des Pflichtteils nach Art. 525 Abs. 3 OR, 527 ZGB. Voraussetzungen und Umfang. A. - Am



zurechnen. B.- Durch Urteil vom 18. Februar 1919 hat das Obergericht des Kantons Luzern I. Ka. mmer die gegedie Giltigkeit des Vertrages gerichteten Einreden ver- 374 Erbrecht. N° 58. worfen, das eventuelle Klagebegehreni dagegen grund- sätzlich geschützt und demgemäss erkannt : (( 1. Der Erbvertrag vom 8. November 1917 ist in sein~ gesetzlichen Schranken zuriick€ewiesen, beziehungsweisQ auf das erlaubte Mass zuriickzuführen. 2. Die weitergehenden Begehren der Parteien sind im Sinne der Motive abgewiesen. 3. u. 4. (Kosten- und Elitschädigullgsbestimmung~n). i} Die GutheissUItg der Herabsetzungsklage stützt sich auf folgende Erwägungen: der Abschluss' eines Ver- pfrundungsvertrages, als welcher die angefochtene Ver- einbarung erscheine, durch eine fünfundsiebzijährige Frau unter Hingabe eines Vermögens von 4000 bis 5000 Fr. begründe an sich noch keine Vermutung für eine beabsichtigte Umgehung der Bestimmungen über die Testierfreiheit, da einer solchen Pfründerin nach den Tabellen von Piccard immer noch eine wahrscheinliche Lebensdauer von 6 Jahren beschieden sei. Im vorliegenden Falle komme indessen hinzu, dass Witwe Lötischer, (! wenn auch nicht direkt krank und vor dem Tode stehend, doch Spuren von Altersschwäche gezeigt habe &. Ferner. dass der Urkundsbeamte nach seiner Aussage IU'Sprünglich zur Abfassung eines Testamentes gerufen und dann erst auf seinen Rat die Form des Verpfrün- dungsvertrages gewählt worden sei. Dies habe doch wohl nur geschehen können. um nicht an die für Verfügungen von Todes wegen geltenden Beschränkungen gebunden zu sein. Dass erbrechtliche Beweggründe mitgespielt hätten, bewaise auch die Bezeichnung der Vereinbarung als (! Erb- vertrag». Wenn der Urkundsbeamte den Vertrag so betitelt habe, müsse e r jedenfalls der Auffassung ge- wesen sein, es handle sich dabei mehr um die Ueber- lassung der Erbschaft an die Beklagte als Erbin denn um die Uebergabe von Vermögenswerten an die Pfrund- geberin. Auch die Vertragsparteien selbst hätten, obwohl nicht «( rechtsgebildete )) Leute. daraus zum mindestell soviel entnehmen müssen, dass durch den Vertrag im Erbrecht. N° 58. 3"15 Gmde erbrechtliche Verhältnisse geregelt werden sollten. Haben sie gleichwohl unterzeichnet •. so weise auch das darauf hin, dass das Vermögen der Witwe Lötischer. schon bei Lebzeiten der Beklagten als Erbin habe zuge- schoben werden sollen und nur deshalb ein Verpfrundungs- vertrag geschlossen worden sei, um auf diesem Wege die Beschränkungen der Testierfreiheit zu umgehen, Es liege demnach der Fall des Art. 527 Ziff. 4 ZGB v~r. Wie gross der Pflichtteilsbetrag der Kläger sei und welche Ansprüche der Beklagten aus Aufwendungen für die Erblässenn zustehen, sei nicht in diesem Verfahren, sondern bei der Erbteilung zu entscheiden. C. - Gegen dieses Urteil richtet sich die vorliegen~e Berufung der Beklagten Frau Baumeler-Lötischer ~t dem Begehren auf gänzliche Abweisung. der Klage. Die Kläger, Geschwister LQtscher, haben im Wege der An- schlussberufung Gutheissung der Klage im Sinne des Hauptbegehrens (Ungiltigerklärung des Vertrages) ver- langt. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. - Das Gegenstand der Klage bildende· Abkommen vom 8. Nov~ber 1917 stellt sich trotz seiner Ueber- schrift nicht als erbrechtliche VereinbarUng, sondern als gewöhnlicher obligatorischer Verpfrundungsvertrag im Sinne von Art. 521 Abs. 1 OR dar. Von einem den Be- stimmungen über den Erbvertrag unterstehenden Ver- hältnis nach Abs. 2 ebenda könnte nur dann gesprochen werden wenn darin eine VerfügUItg erbrechtlicher , . . Natur getroffen, also z. B. die Beklagte als ErbmeInge- setzt oder mit einem Vennächtnis bedacht, worden wäre. Die Fassung der Urkunde bietet aber keinen Anhalts- punkt dafür, dass der Wille der Witwe Lötischer-Föhnli bei der Errichtung auf eine solche Erbeinsetzung oder: Vermächtniserrichtung, verbunden mit einer vorzeitigen Ueberlassung des davon betroffenen Vermögens ~ ,den Vertragserben im Sinne von Art. 534 ZGB, genchtet 376



nötig. dlf,sS 378 Erbrecht. N° 58. sich die Mutter die Uebernahme von Pflege und Unterhalt nur zum Schein hätte versprechen lassen, während sie in Wirklichkeit nicht im Sinne hatte, den Anspruch darauf tatsächlich auszuüben oder von vornherein klar war, dass darin eine effektive Belastung für die Beklagte nicht liegen' könne, weil das Ableben der Pfründerin ohnehin in nächster Zeit zu erwarten war. Hiefür fehlen aber hinreichende Anhaltspunkte. Wenn die Vorinstanz erklärt, dass die Mutter Lötscher-Fölmlli «wenn schon nicht direkt krank und vor' dem Tode stehend, doch Spuren von Altersschwäche gezeigt habe », so ist dies bei einer fünfundsechzigjährigen Frau selbstverständlich und lässt noch keinen Schluss darauf zu, dass mit einem unmittelbar bevorstehenden Hinschiede oder doch einer bedeutend kürzeren Lebensdauer habe gerechnet werden müssen, als, sie die Sterblichkeitstafeln für Personen dieses Alters ergeben. , Geht inan hievon aus, d. h. nimmt man an, dass die der Beklagten durch den Vertrag überbundene Leistungs- pflicht nicht bloss simuliert war, so ist aber ausge- 'schlossen, dass die zu ihren Gunsten erfolgte Vermögens- verschiebung in ihrer Gesamtheit als verdeckte unent- geltliche Zuwendung der Herabsetzung unterstellt werden könnte, sondern kann von deI" letzteren höchstens diejenige Summe betroffen werden, um welche die der Be- klagten zugekommenen V~rmögenswerte die von ihr als Pfrundgeberin übernommene Gegenleistung über- stiegen. Wenn und insoweit eine solche Differenz zwischen der Leistung der Erblasserin und den voraussehbaren Aufwendungen der Beklagten für die Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten als Pfrundgeberin bestand, liegt ein sogenanntes gemischtes Rechtsgeschäft (negotium mix- tum cum donatione), eine Verbindung zwischen einem entgeltlichen Verpfändungsvertrag, der als solcher der Herabsetzung nicht unterliegt, und einer - unter der Verpfändung versteckten (dissimulierten) - Schenkung ~or, der gegenüber nach Art. 527 ZGB 'Wie gegenüber einer Erbrecht. N0 53. 37. Verfügung von Todes wegen die Herabsetzung verlangt werden kann. Ob darauf Ziff. 3 oder 4 des Art. 527 zutrefte, d. h. für die Herabsetzung, insoweit das Geschäft sich als unentgeltliches darstellt, die objektive Tatsache' der Verletzung des Pflichtteils genüge oder es im weitere~ des Nachweises der Absicht einer Umgehung der erb- rechtlichen Verfügungsbeschränkungen bedürfe (vergl. dazu einerseits HOMBERGER, Verpfründungsvertrag S.152 ff., andererseits Tuor, Kommentar zu Art. 527 Randnote 18), kann dahingestellt bleiben. Denn für die Erfüllung dieses Erfordernisses genügt es, dass der Erblasser wis~n musste, die in der streitigen Zuwendung liegende Be- günstigung des Empfängers sei nicht ohne Verletzung des Pflichtteils anderer Erben möglich, was bei der Entäusserung des gesamten Vermögens, wie sie hier vorliegt, stets der Fall sein wird. Es ist dazu nicht nötig dass die Benachteiligung der Pflichtteilserben der eigent- liche primäre Zweck (das leitende Motiv)· des Ge- schäftes sei. Festzuhalten ist dabei lediglich, dass ein Mehrwert der· Leistung des Pfrftnders nicht nur gegenüber demjenigen" was der Pfrundgeber in der Folge tatsächlich geleistet" hat, sondern was er beim Vertragsabschluss zu leisten sich . verpflichtet hatte, bestehen muss. Nicht jedes Missver:' hältniszwischen Leistung und Gegenleistung macht ein Geschäft ZU einer gemischten Schenkung. Es mus~ dazu der Schenkringswille treten, d. h. das Missverhältnis den Parteien bewusst und ihre Absicht gewesen sein, dass die Leistung der einen nur· zum Teil das Aequivalent fÜF diejenige der anderen bilden,· während der Rest ohne . Gegenleistung bleiben soll. Dies setzt aber voraus, dass schon nach den Verhältnissen beim Vertragsschluss vor- aussehbar war, dass die Leistungen des Pfrndgebers das ilun überlassene Kapital nicht erreichen werden. Mit anderen Worten, für die Entscheidung darüber, ob eine partielle Schenkung vorliege, kann es nicht auf die Zeit, ·während deren der Pfründer tatsächlich noch gelebt hat 380 Erbrecht. N0 58. und die

Leistungen, die während derselben tatsächlich an ihn gemacht werden mussten, sondern einzig auf die im Zeitpunkte des Vertragsschlusses 'Wa h r s c h e in- I c h e fernere Lebensdauer und die Aufwendungen, die danach nötig gewesen wären, ankommen ("ergl. in diesem Sinne auch TUOR a. a. O. Nr. 18 am Ende, HOM- BERGER a. a. O. S. 148 ff.). Eine andere Lösung wäre auch offenbar unbillig, weil dabei das Risiko, das der Pfrundgeber infolge der Ungewissheit des zeitlichen Endes seiner Leistungspflicht übernimmt, das dem Verpfändungs- verträge anhaftende aleatorische Moment ausser Acht gelassen würde. Als Masstab für die Bemessung des Wertes der Pfrundleistung in diesem Sinne wird dabei regelmässig die aus den Sterblichkeitstafeln für Personen vom Alter des Pfründers sich ergebende fernere Lebens- wahrscheinlichkeit dienen müssen. Behaupten die die Herabsetzung betreibenden Erben, dass nach dem Ge- sundheitszustande des Erblässers schon beim Vertrags- \_ schlusse mit einem rascheren Ableben zu rechnen gewesen sei, so liegt ihnen dafür der Beweis ob und wird, wenn er . \erbracht werden kann, diesem Umstande durch eine nach richterlichem Ermessen vorzunehmende entspre- chende Minderbewertung der Gegenleistung des Pfrund- gebers Rechnung zu tragen sein. Die Frage der Pflichtteilsverletzung kann demnach nicht, wie es die Vorinstanz getan hat, so erledigt werden, dass einfach die im streitigen Verträge liegende Ver'." . mögensübertragung an die Beklagte als solche der Herab- 'setzung unterstehend er~lärt wird. Es muss dazu geprüft werden, welches der Wert des übertragenen Vermögens einerseits und der von der Beklagten nach den Verhält- nissen beim Vertragsschluss voraussichtlich zu bewir- kenden Gegenleistung andererseits war, wobei als Be- standteil der'letzteren neben der GeWährung von Unter- halt und Pflege auch die ebenfalls übernommenen Arzt- und Beerdigungskosten in Anschlag zu bringen sein werden. Nur soweit sich danach eine Differenz zwischen i:4nrecht. N° 59. 381 den beiderseitigen Leistungen ergibt, kann von einer herabSetzbaren Verfügung gesprochen werden. Da die . V orinstanz nähere Feststellungen hierüber nicht getroffen, insbesondere zu der Frage, inwiefern ein rascheres Ableben der Erblasserin, als es sich aus der Abstetbestatistik ergeben wurde, vorausszusehen war, nicht bestimmt StellUng genommen hat, ist deshalb die Sache zur Unter- suchung Il'ach dieser Richtung und neuer Entscheidung zurückzuweisen .. Dabei 'Wird der kantonale Richter, was speziell die letzterwähnte Frage betrifft, nicht nur die unmittelbaren Aussagen der einvernommenen Zeugen über den Gesundheitszustand der Erblasserin, sondern auch andere in den Akten enthaltene Indizien berück- sichtigen dürfen, welche allenfalls den Schluss zulassen, dass am 8. November 1918 mit einem baldigen Tode jener gerechnet worden sei. Demnach erkennt das Bundesgericht : Die Berufung 'Wird dahin gutgeheissen, dass das Urteil des Obergerichts des Kantons Luzern I. Kammer vom 18. Februar 1919 aufgehoben und die Sache zu neuer Ent- . scheidung im Sinne der Erwägungen an die kantonalen Instanzen zurückgewiesen wird. 59. Auszug aus dem Urteil d.er II. Zivilabteilung vom 8. Juli 1919 i. S. Wa.IIIsergegen Xeier. Art. 473 Abs. 2 ZGB. Hat der Erblasser, der dem überlebenden Ehegatten die Nutzniessung am ganzen Nachlass vermachte, dadurch seine Verfügungsbefugnis erschöpft / A. - Am 20. August 1915 starb in Hinterbrühlhalden bei Leibstadt der Landwirt Josef Meier. Er hinterliess als Erben seine Ehefrau, die heutige Beklagte Verena Meier-Meier und sechs Kinder, darunter den Beklagten Johann Meier und die Klägerin Karolina 'Vasser-Meier.