

nicht auszugleichen, wenn nachweisbar der Erblasser ihn damit begünstigen wollte (si la preuve peut être faite que telle était la volonté du disposant). Die Bestimmung hat also den Fall im Auge, wo die Begünstigungsabsicht des Erblassers sich nicht auf die ganze Zuwendung, sondern nur auf diesen Überschuss erstreckt. Sie muss indes notwendig auch auf den viel häufigeren Fall Anwendung finden, wo der Erblasser die Ausgleichung ganz erlassen wollte, dieser Wille aber aus keiner ausdrücklichen Verfügung, sondern bloss aus den Umständen hervorgeht. Denn wenn es hier mit Rücksicht auf die strikte Vorschrift des Art. 626 Abs. 2 ZGB grundsätzlich bei der Ausgleichung verbleiben muss, so kann doch unmöglich deren Beschränkung nach Art. 629 Abs. 1 ZGB dem Erben nur darum versagt werden, weil die Begünstigungsabsicht des Erblassers noch über den Rahmen dieser Bestimmung hinausreicht. Der Wille, die Ausgleichung ganz zu erlassen, schliesst die Begünstigung für einen allfälligen Überschuss der Zuwendungen über den Erbteil als das geringere in sich und wird hier wegen der in den beiden Gesetzesbestimmungen verschieden normierten Voraussetzungen wenigstens für diesen Überschuss wirksam.

Fragt sich also, ob aus den Umständen auf den Willen des Erblassers geschlossen werden dürfe, den Sohn Alois durch die Zuwendungen vor den Miterben zu begünstigen, so muss dies für die in der billigen Überlassung der Liegenschaft samt Inventar liegende Zuwendung bejaht werden. Hätte Vater Dober dem Sohne die Liegenschaft geschenkt, so bliebe ungewiss, wie er es bezüglich der Ausgleichung bei der künftigen Teilung gehalten wissen wollte. Wenn er sie ihm dagegen verkaufte, den Kaufpreis aber bei Lebzeiten unverzinst stehen liess, so konnte er in Gestalt dieses Kaufpreises nur den Betrag festsetzen wollen, den seine Erben dereinst s t a t t der Liegenschaft unter sich teilen sollten, das heisst, er bekundete damit, dass der Mehrwert der Liegenschaft

über diesen Kaufpreis hinaus dem Sohne nicht bloss vorläufig, dem Erblasser gegenüber, sondern endgültig, auch den Miterben gegenüber, zugewendet, also nicht auszugleichen sein solle. Dazu kommt, dass — wie die erste Instanz feststellt — eine solche Begünstigung des Sohnes Alois wenigstens den Töchtern gegenüber dem damaligen Küssnachter Erbrecht entsprach. Wenn die Vorinstanz daraus gegen eine Begünstigungsabsicht des Erblassers schliesst, da die Söhne (Alois und der in ähnlicher Weise bedachte Josef) « ja nur bekamen, was sie von Gesetzeswegen beanspruchen konnten », so ist umgekehrt zu sagen, dass dem Vater Dober im Hinblick auf den erwähnten Rechtszustand der Gedanke an eine Ausgleichung dieses Liegenschaftsmehrwertes jedenfalls ferngelegen hat.

Hiernach muss für diese Zuwendung in der Tat die von Alois Dober allein beanspruchte Beschränkung der Ausgleichungspflicht auf den Betrag seines Erbteils platzgreifen. Für die übrigen Zuwendungen stellt sich die Frage nicht, da sie im Betrage des Erbteils Raum finden.

.....

22. Urteil der II. Zivilabteilung vom 9. April 1924 i. S. Bürgergemeinde Neuhausen gegen Einwohnergemeinde Neuhausen.

Auslegung der letztwilligen Verfügung nach dem Willen des Erblassers. Hat der Erblasser unter der Bezeichnung « Heimatgemeinde » seine Bürgergemeinde oder die Einwohnergemeinde an seinem Heimatort verstanden ?

A. — Am 7. Januar 1922 starb an seinem Wohnsitz Stein am Rhein der 1853 geborene Kaufmann Jean Moser-Schmitter, Bürger von Neuhausen, unter Hinterlassung eines vom 1. September 1920 datierten Testaments, worin er u. a. folgendes bestimmt hatte :

« Zu Haupterben meiner dereinstigen Verlassenschaft mit allen damit verbundenen Rechten und Pflichten... berufe und setze ich ein :

A. Zur einen Hälfte meine zwei heute noch lebenden Geschwister...

B. Zur andern Hälfte meine Heimatgemeinde Neuhausen (Kanton Schaffhausen) zwecks Bildung eines Stiftungsgutes, dessen Zinse zur Unterstützung armer, alter, arbeitsunfähiger, in der Gemeinde Neuhausen wohnender Leute, Einwohner und Ortsbürger, verwendet werden sollen. Ich bin damit einverstanden, dass, wenn es die Höhe des Erbteils gestattet und genügend Betriebskapital übrig bleibt, ein Teil dieses Stiftungsvermögens zum Bau oder zum Ankauf einer obigen Zwecken dienenden Anstalt verwendet werden darf...

Ich würde es sehr begrüßen, wenn dieses Vermögen auch durch Zuwendungen dritter Personen, vielleicht auch durch die Gemeinde Neuhausen selbst oder durch dortige Industrielle nach und nach geäufnet werden könnte.

Der Gemeinde Neuhausen lege ich die Verpflichtung auf, über die Verwaltung und Verwendung dieses Stiftungsgutes alle Jahre dem Regierungsrate des Kantons Schaffhausen Rechnung abzulegen... ».

Die Waisenbehörde Stein am Rhein als zuständige Nachlassenteilungsbehörde kam zum Schluss, es sei die Bürgergemeinde, nicht die Einwohnergemeinde Neuhausen als eingesetzte Erbin zu betrachten, und verwies die Einwohnergemeinde für den Fall des Nichteinverständnisses auf den Prozessweg. Darauf erhob diese gegen die Bürgergemeinde Neuhausen Klage mit dem Begehren, dass sie, die Einwohnergemeinde, als Erbin erklärt werde. Die Beklagte beantragte die Abweisung der Klage.

B. — Die erste Instanz hat die Klage abgewiesen, das Obergericht des Kantons Schaffhausen dagegen hat sie durch Urteil vom 18. Januar 1924 gutgeheissen.

C. — Gegen dieses Urteil hat die Beklagte rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrag, sie, die Bürgergemeinde, und nicht die Einwohnergemeinde Neuhausen sei als Erbin zu erklären. In der mündlichen Verhandlung hat sie diesen Antrag erneuert. Die Berufungsbeklagte hat beantragt, auf die Berufung sei nicht einzutreten, eventuell sei sie abzuweisen und das obergerichtliche Urteil zu bestätigen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

Für die zwischen den Parteien streitige Frage, ob unter der zur Erbin eingesetzten Heimatgemeinde die Einwohner- oder die Bürgergemeinde zu verstehen sei, ist massgebend der Wille des Erblassers. Die Frage, was der Erblasser gewollt, unterliegt nach ständiger Praxis (vgl. AS 46 II S. 222; 47 II S. 532; 49 II S. 327) der Überprüfung des Bundesgerichts, im Gegensatz zu den tatsächlichen Feststellungen, aus denen dieser Wille erschlossen wird. Die Berufung kann daher nicht, wie beantragt, von der Hand gewiesen werden.

Bei der Feststellung des erblasserischen Willens ist zwar nach allgemeiner Auslegungsregel vom Wortlaut der Verfügung auszugehen ; wenn jedoch dieser Wortlaut mehrdeutig ist, so muss anderweitig ermittelt werden, welchen Sinn der Erblasser damit verbunden hat. Nun lassen in der Tat die Worte « meine Heimatgemeinde Neuhausen » eine doppelte Auslegung zu. Es kann darunter nicht bloss die Heimatgemeinde im Rechtssinne, die « Bürgergemeinde » Neuhausen verstanden sein, sondern auch die Gemeinde schlechthin ohne Beschränkung auf die engere Gemeinschaft der Ortsbürger, also die « Einwohnergemeinde » Neuhausen ; denn die Bezeichnung dieser Gemeinde als Heimatgemeinde findet eine völlig ausreichende und natürliche Erklärung darin, dass der nicht in Neuhausen wohnhafte Erblasser damit andeuten wollte, warum er gerade diese Gemeinde be-

dachte. Die « Heimatgemeinde » in diesem Sinne ist einfach die Gemeinde am Heimatort.

Für die Entscheidung der Frage, welche von diesen beiden an sich möglichen Auslegungen dem Willen des Erblassers entspricht, fällt zu Gunsten der letzteren zunächst die Erwägung der Vorinstanz ins Gewicht, dass man unter « Heimatgemeinde » im vulgären Sinne den Ort verstehe, wo man geboren und aufgewachsen ist, und dass wer seiner Heimatgemeinde etwas zuwendet, dabei nicht an die Bürgergemeinde, sondern an den ganzen Komplex der öffentlichen Einrichtungen, an die politische Gemeinde, die Einwohnergemeinde denke. Diese vielleicht nicht für alle Landesgegenden zutreffenden Ausführungen enthalten die für das Bundesgericht verbindliche tatsächliche Feststellung, dass wenigstens im Gebiete des erkennenden kantonalen Richters der angegebene gemeine Sprachgebrauch herrscht, und es darf fürs erste vermutet werden, dass auch der aus dem Kanton Schaffhausen stammende und zur Zeit der Testamentserrichtung wieder darin wohnhafte Erblasser diesem Sprachgebrauch gefolgt ist.

Nun ergeben sich aber auch aus dem Testamente selbst Anhaltspunkte für diese Auslegung. Wenn der Erblasser einen Teil seines Vermögens bestimmte « zur Unterstützung... in der Gemeinde Neuhausen wohnender Leute, Einwohner und Ortsbürger » so liegt es näher anzunehmen, er habe die testamentsgemässe Verwendung dieses Vermögens in die Hand des Gemeinwesens legen wollen, dem der ganze Kreis der Destinatäre angehört, also in die Hand der Einwohnergemeinde und nicht in diejenige der Bürgergemeinde, die sich nur mit den Bürgern befasst. Warum er die Ortsbürger (die ja auch « in der Gemeinde Neuhausen wohnende Leute » sein müssen, also schon unter der Bezeichnung « Einwohner » mitbegriffen sind) noch besonders erwähnte, ob er befürchtete, die Einwohnergemeinde könnte sonst die Ortsbürger vom Genusse der Stiftung ausschliessen, weil

die Bürgergemeinde für sie zu sorgen habe, mag dahingestellt bleiben. Jedenfalls spricht die ausdrückliche Gleichstellung der Einwohner und Ortsbürger gegen den Standpunkt der Beklagten. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die Bürgergemeinde mit der Armenpflege betraut ist. Denn abgesehen davon, dass auch die Einwohnergemeinde auf diesem Gebiete tätig wird, soweit die Unterstützung von Nichtgemeindegürgern in Frage kommt, hat der Erblasser nicht der Gemeinde Armenlasten abnehmen, sondern eine Wohlfahrtseinrichtung schaffen wollen, welcher der Makel des staatlichen Almosens nicht anhaftet. Dazu hat er einen Teil seines Nachlasses bestimmt, der ausschliesslich und dauernd dem genannten Zwecke dienen soll. Wenn aber dieser Nachlass nicht in das Armengut fliessen, wenn er in einem andern Sinn und Geist verwendet werden und einem andern Personenkreis zu gut kommen soll als die für Armenzwecke bestimmten Mittel, dann liegt in der armenpflegerischen Funktion der Bürgergemeinde kein Grund, warum er dieser letzteren eher zugewendet sein sollte als der nach der Umschreibung der Destinatäre natürlicherweise in Betracht kommenden Einwohnergemeinde.

Zum gleichen Schluss führt der Passus im Testament, worin der Erblasser die Äufnung des Stiftungsvermögens « durch die Gemeinde Neuhausen selbst oder durch dortige Industrielle » anregt. Man wird annehmen dürfen, dass hier von derselben Gemeinde die Rede ist, die zur Erbin eingesetzt wurde. An eine Äufnung durch die Bürgergemeinde aber, an die Hergabe von Bürgervermögen für eine nicht an den Besitz des Gemeindegürgerrechts geknüpfte Fürsorge, konnte der Erblasser nicht wohl denken, während die Äufnung eines solchen der Einwohnerschaft dienenden Zweckvermögens durch die Einwohnergemeinde, die es auch verwaltet, in der Tat nicht als ausgeschlossen erscheint. Und ebenso werden, wie der Erblasser sich schwerlich verhehlt hat, die Industriellen von Neuhausen, die nur zur Einwohner-

gemeinde, nicht zur Bürgergemeinde in Beziehungen stehen, viel eher der Einwohnergemeinde bei der Erfüllung einer sozialen Aufgabe behilflich sein wollen, als dass sie Mittel beisteuern an eine der Bürgergemeinde unterstellte Einrichtung, die dank dieser Unterstellung trotz des weit gefassten Zwecks eben doch mehr oder weniger das Gepräge einer Bürgerfürsorge tragen würde.

Angesichts dieser im Testamente selbst enthaltenen Hinweise auf den Willen des Erblassers erübrigt es sich, auf die aus seinen politischen und sonstigen Anschauungen hergeleiteten Argumente einzutreten, da sie die Schlussfolgerung aus dem Testamente nicht entkräften könnten. Die seinerzeit von der Waisenbehörde Stein am Rhein eingeholte Erklärung der Witwe des Erblassers, die der Auslegung der Beklagten beiträgt, ist laut Entscheidung der Vorinstanz prozessual unbeachtlich, aber auch sonst ohne Belang, weil sie nur die persönliche Auffassung der Witwe wiedergibt und zur Erkenntnis des erblasserischen Willens nichts beiträgt.

Nach dem Gesagten hat die Vorinstanz die Streitfrage richtig entschieden.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Schaffhausen vom 18. Januar 1924 bestätigt.

23. Arrêt de la II^e Section civile du 4 juin 1924 dans la cause Etat du Valais contre dame Favre.

Ce. art. 501 et 502 : Testament public ; objet et forme de « l'attestation » des témoins instrumentaires.

A. — Ernest Bourban est décédé le 4 novembre 1917, laissant un testament rédigé dans la forme suivante :

« L'an mil neuf cent dix sept le quatre de novembre par devant moi Albert Duc notaire à Sion en présence

» des témoins soussignés, M^r Fumeaux Aloys d'Emile
 » domicilié à Vétroz et Reusse Emile fils de Joseph,
 » domicilié à Riddes, a comparu M. Ernest Bourban fils
 » d'Antoine, employé au service de bureau de l'Etat
 » de Sion, lequel nous avons trouvé allité et très grave-
 » ment malade à l'Hôpital de Sion, mais sain d'esprit et
 » capable de faire ses dispositions testamentaires ainsi
 » qu'il en est jugé et apprécié par nous notaire et témoins
 » soussignés et lequel nous a dicté ses dispositions testa-
 » mentaires comme suit :

» *Art. I.* — Péniblement affecté des propos injurieux,
 » tels que voleur, etc. tenus à mon égard par ma sœur
 » et son époux, Louis Favre, je déclare disposer en fa-
 » veur du fonds d'un hôpital cantonal à établir à Sion
 » * *toute la portion disponible de mes avoirs.*

» *Art. II.* — Ensuite des offenses graves que m'ont
 » fait ma sœur et son époux Favre je déclare substituer
 » mes neveux et nièce à tous les droits héréditaires que
 » Ida dite sœur aurait été en droit de prétendre dans ma
 » succession.

» Dont acte fait et passé en l'Hôpital de Sion et lu
 » au comparant article par article, je dis en entier en
 » présence des susdits témoins qui ont vu et entendu le
 » testateur approuver article par article toutes les clauses
 » qui précèdent, qui attestent tous deux, posséder leurs
 » droits civils. Le présent testament, clôturé à 10 heures
 » du jour a été signé par le testateur, les témoins et moi
 » notaire.

» * Les mots « toute la portion disponible de mes
 » avoirs », écrite ci-dessus en suite de la seizième ligne
 » sont lus et approuvés par le testateur en présence des
 » témoins soussignés. »

(Suivent les signatures du testateur, du notaire et des témoins.)

B. — Par mémoire du 13 mars 1918, dame Ida Favre née Bourban, sœur du prénommé, en sa qualité d'héritière réservataire, a ouvert action contre l'Etat du Valais à