

des Obergerichtes des Kantons Solothurn vom 28. Februar 1924 in Ziffer 4 seines Dispositivs dahin abgeändert, dass die Forderung des Beklagten und Widerklägers für Pflege und Wartung des Friedrich Moser abgewiesen wird.

70. Urteil der II. Zivilabteilung vom 20. November 1924

i. S. Dommann gegen Dommann.

Herabsetzungsklage, Ausschlagung:

Die Vermutung der Ausschlagung gemäss Art. 566 Abs. 2 ZGB wird durch das Begehren des Erben um amtliche Liquidation beseitigt (Erw. 2).

Frage der Legitimation des Erben, welcher die amtliche Liquidation verlangt hat, zur Herabsetzungsklage gegen einen ausschlagenden (Mit-)Erben (Erw. 2).

«Entässerung von Vermögenswerten, die der Erblasser offenbar zum Zweck der Umgehung der Verfügungsbeschränkung vorgenommen hat»; Kriterien, besonders wenn das übrige Vermögen zur Ausrichtung des Pflichtteils noch hingereicht haben würde (Eventualdolus) (Erw. 3).

Berechnung der Pflichtteile bei Ausschlagung eines (Mit-)Erben (Erw. 4).

ZGB Art. 470 f., 475, 522 ff., besonders 527 Ziff. 4, 535, 537 Abs. 2, 566 ff., besonders 566 Abs. 2 und 570 Abs. 2, 593 ff.

A. — Die Parteien sind die einzigen Kinder der Frau Anna Dommann geb. Blättler. Diese verkaufte durch öffentlich beurkundeten und alsdann am 5. Juli 1916 gefertigten Vertrag vom 21., ergänzt am 30. Juni 1916 ihre zwischen der Maihofstrasse in Luzern und dem Rotsee gelegene Liegenschaft Kleinbruchtal, welche damals mit Hypotheken im Kapitalbetrag von 68,171 Fr. 43 Cts. belastet war, um 70,000 Fr. an die Beklagte unter folgenden wesentlichen Klauseln:

«3. Die Verkäuferin behält sich auf Lebenszeit das Nutzniessungsrecht..... an der Liegenschaft vor; sie bezieht alle Einkünfte und Erträgnisse der Liegenschaft (ordentliche und ausserordentliche) mit Aus-

nahme der Erträgnisse aus der Ausbeutung des Kieslagers. Die Verkäuferin trägt die Lasten (Zinse, Grundsteuern usf.).

4. Die Käuferin übernimmt die Verpflichtung, die Hälfte ihres Gewinnes, den sie aus der gekauften Liegenschaft je erzielt, ihrem Bruder Herrn Jos. Dommann zuzuwenden, sei es Erlös aus Verkauf von Parzellen oder aus einem Gesamtverkaufe. Dabei wird aber ausdrücklich festgestellt, dass die Käuferin dadurch in ihrer Verfügungsfreiheit bezüglich der Liegenschaft in keiner Weise beeinträchtigt sein soll. H. Jos. Dommann hat kein Recht, bezüglich der Verwaltung und der Art der Verwendung der Liegenschaft Forderungen zu stellen, dagegen verspricht die Käuferin, nach Treu und Glauben zu handeln. H. Jos. Dommann hat auch nicht das Recht, zu fordern, dass die Käuferin Verkäufe vornehme oder unterlasse..... Die Käuferin erklärt auch, keine Hypotheken zu errichten, ohne dem Herrn Jos. Dommann die Hälfte des Betrages auszuhändigen.

5. Im Falle des Verkaufes der Liegenschaft durch die Käuferin vor dem Ableben der Verkäuferin soll letzterer die Nutzniessung am ganzen Nettoerlös auf Lebenszeit zustehen und die Teilung des Gewinnes zwischen der Käuferin und Herrn Josef Dommann erst nach dem Tode der Frau Dommann stattfinden.

6. Wenn H. Jos. Dommann in irgend einer Weise gegen die Käuferin klagend wegen dieses Kaufgeschäftes auftritt, so fällt ihre Verpflichtung zu seinen Gunsten dahin.»

(Nachtrag.) «Wenn die Käuferin bei Lebzeiten der Verkäuferin Hypotheken errichten lässt, so hat die Verkäuferin an denselben Nutzniessungsrecht und steht dem Herrn Josef Dommann an diesen Hypotheken kein Anteil zu, solange die Verkäuferin lebt.»

Witwe Dommann-Blättler starb am 25. September 1921, nachdem sie infolge von missglückten Valutaspekulationen ihr ganzes übriges Vermögen verloren

hatte. Die Beklagte schlug die Erbschaft aus; der Kläger verlangte deren amtliche Liquidation, welche wegen Überschuldung konkursmässig im summarischen Verfahren erfolgte.

Mit der vorliegenden Klage verlangt der Kläger Feststellung, dass der erwähnte Liegenschafts Kaufvertrag der Herabsetzung unterliege, und Verurteilung der Beklagten zur Bezahlung des Betrages, um welchen sein Pflichtteil verletzt wurde, « d. h. 97,000 Fr., mindestens aber 50,000 Fr. » (Ein weiteres, eventuelles Begehren ist vor Bundesgericht nicht mehr streitig.)

B. — Durch Urteil vom 2. Mai 1924 hat das Obergericht des Kantons Luzern die Klage dem Grunde nach zugesprochen und die Beklagte zur Bezahlung von 24,750 Fr. an den Kläger verurteilt.

C. — Gegen dieses Urteil haben beide Parteien die Berufung an das Bundesgericht eingelegt, die Beklagte mit dem Antrag auf Abweisung der Klage; der Kläger mit dem Antrag, es sei der Betrag, um welchen sein Pflichtteil verletzt wurde, auf 49,500 Fr. festzusetzen und die Beklagte zur Bezahlung dieses Betrages zu verurteilen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. —
2. — Zutreffend hat die Vorinstanz auch die Einrede der mangelnden Aktivlegitimation des Klägers zurückgewiesen, welche die Beklagte daraus herzuleiten versucht, dass der Kläger nicht mehr als Erbe angesehen werden könne, nachdem er die amtliche Liquidation der Erbschaft verlangt habe. In dieser Beziehung ist zunächst festzustellen, dass, wenn die Vermutung der Ausschlagung gemäss Art. 566 Abs. 2 ZGB auch begründet gewesen sein sollte, der Kläger sie durch jenes Begehren jedenfalls beseitigt hat. Richtig ist nun zwar, dass der Erbe durch das Begehren um amtliche Erbschaftsliquidation sich der Haftung für die Erbschafts-

schulden zu entschlagen vermag und von der Befugnis zur Verwaltung der Erbschaft und zur Verfügung über die Erbschaftsaktiven ausgeschlossen wird. Allein aus diesen gesetzlich angeordneten Beschränkungen darf nicht weitergehend auf den gänzlichen Verlust der Erbenqualität geschlossen werden. Insbesondere dürfte nicht angenommen werden, die Gläubiger vermöchten durch ein Begehren um amtliche Erbschaftsliquidation gemäss Art. 594 ZGB die Erben aus ihrer Rechtsstellung als solcher zu verdrängen; die Wirkungen der amtlichen Liquidation sind aber vom Gesetz nicht anders geordnet, je nachdem das Begehren von Erben oder von Erbschaftsgläubigern ausgegangen ist. Auch gehört der Herabsetzungsanspruch nicht etwa zu den Erbschaftsaktiven, bezüglich welcher dem Erben infolge der amtlichen Liquidation die Verfügungsbefugnis entzogen wird, sondern er ist ein dem Erben persönlich zustehendes Recht. Dagegen liesse sich freilich fragen, ob im Falle der amtlichen Erbschaftsliquidation die Geltendmachung von Herabsetzungsansprüchen nicht zu versagen sei, insoweit sie mit Ansprüchen der Gläubiger in Kollision geraten könnten. Doch hat dieses Bedenken auf den vorliegenden Fall keinen Bezug, weil der Zeitraum zwischen dem beanstandeten Liegenschaftsverkauf und dem Tod der Erblasserin mehr als fünf Jahre beträgt, weshalb die Erbschaftsgläubiger die Beklagte nicht mehr belangen können, weder aus Art. 579 ZGB, noch mit der konkursrechtlichen Anfechtungsklage (Art. 292 SchKG). Die weitere Frage, ob der Kläger das Ergebnis der Geltendmachung seines Herabsetzungsanspruches zur Liquidation abliefern müsse, steht vorliegend nicht zur Entscheidung. Wird sie verneint, so hat dies zwar zur Folge, dass, während die Erbschaftsgläubiger nicht voll befriedigt werden, der Kläger als Erbe seiner Mutter Werte aus deren Vermögen erhält, sofern sich seine Klage als begründet erweist; indessen erscheint dieses Ergebnis nicht weniger billig, als wenn die Beklagte allein im

Genuss der ihr unter Verletzung des Pflichtteils ihres Bruders gemachten Zuwendung bleiben würde, nachdem es den Gläubigern ja ohnehin verschlossen ist, darauf zu greifen.

3. — Die Vorinstanz hat den streitigen Liegenschaftsverkauf als « Entäusserung von Vermögenswerten, die der Erblasser offenbar zum Zwecke der Umgehung der Verfügungsbeschränkung vorgenommen hat » (Art. 527 Ziff. 4 ZGB) angesehen. Diese Subsumtion kann nur dann als zutreffend anerkannt werden, wenn der Wert der Liegenschaft zur Zeit des Vertragsschlusses den festgesetzten Kaufpreis erheblich überstieg und dies der Mutter der Parteien zum Bewusstsein gekommen war. Über diese Punkte hat sich die Vorinstanz nicht ausgesprochen. Indessen ergibt sich aus dem Gutachten Müller-Labhart, welchem die Vorinstanz im allgemeinen den Vorzug vor der Oberexpertise gegeben hat — wogegen die Beklagte nicht mit der Aktenwidrigkeitsrüge aufzukommen vermag —, dass der damalige Wert der Liegenschaft auf 105,000 Fr. zu veranschlagen ist, obwohl der Ertragswert 80,000 Fr. nicht erreichte, und zwar mit Rücksicht darauf, dass sie als an der Peripherie der Stadt Luzern gelegen in absehbarer Zeit mindestens teilweise als Bauland verwertet werden könne. Angesichts der günstigen Lage der Liegenschaft konnte der Erblasserin unmöglich verborgen bleiben, dass diese Verwertungsmöglichkeit ihrer Liegenschaft einen den gegenwärtigen Ertragswert übersteigenden Wert verschaffte, mochte auch gerade in jenem Zeitpunkt ein Stillstand der Bautätigkeit eingetreten sein. In der Tat hat die Erblasserin denn auch mit einem Mehrerlös gerechnet, wie aus der Anordnung in Ziff. 4 des Kaufvertrages geschlossen werden darf, dass die Beklagte den Verkaufsgewinn seinerzeit mit dem Kläger zu teilen habe, und übrigens schon aus einer im Jahre 1909 zwischen der Erblasserin und ihren Kindern vereinbarten « Zusicherung », laut welcher in erster Linie die parzel-

lenweise Veräusserung der Liegenschaft in Aussicht genommen worden war.

Andererseits scheint jener Subsumtion der Umstand entgegenzustehen, dass die Erblasserin zur Zeit des Vertragsschlusses noch weiteres erhebliches Vermögen an Wertschriften besass, welches zur Ausrichtung des Pflichtteils an den Kläger hingereicht haben würde. Über dieses weitere Vermögen hat die Vorinstanz ausgeführt: « In einer vom 12. November 1917 datierten « Bestätigung » erklärt die Erblasserin, dass der Verkauf ihrer Güten auf ihr eigenes Verlangen zur Ausführung gelangt sei. Hienach sah die Erblasserin schon kurze Zeit nach dem Liegenschaftsverkauf den Verlust ihres Mobiliarvermögens voraus oder begann doch mit diesem Verlust zu rechnen. Entweder waren also damals Verluste schon in hohem Grade eingetreten, woraus gefolgert werden müsste, dass sie schon vorher verlustreiche Valutageschäfte getätigt habe, oder aber sie hat von Anfang an in wohlüberlegter Weise die Folgen einer allfälligen Fehlspekulation nach Möglichkeit von sich und ihrer Tochter abzuwenden versucht. Rechnet aber die Erblasserin schon zur Zeit des Liegenschaftsverkaufes damit, ihr fahrendes Vermögen in den in Aussicht genommenen Spekulationen ganz oder teilweise verlieren zu müssen, so. » Hiebei handelt es sich um Annahmen tatsächlicher Natur, die ungeachtet der heute vorgebrachten Bestreitung für das Bundesgericht verbindlich sind, zumal eine Aktenwidrigkeit nicht gerügt wird, und dies mit Recht. Die Vorinstanz hat daraus den Schluss auf eine mindestens eventuelle Absicht der Umgehung der Verfügungsbeschränkung seitens der Erblasserin zu Ungunsten des Klägers gezogen, für den Fall nämlich, dass sie ihr übriges Vermögen bei den bereits unternommenen oder doch in Aussicht genommenen Valutaspekulationen verlieren werde. Die Auffassung, dass schon eine eventuelle Absicht genügt, um eine unentgeltliche Vermögensver-

äusserung unter Art. 527 Ziff. 4 ZGB zu subsumieren, ist als zutreffend zu erachten, und ferner ist der Vorinstanz auch darin beizustimmen, dass die von ihr angeführten Momente : einmal das von ihr für das Bundesgericht verbindlich festgestellte gespannte Verhältnis zwischen Sohn und Mutter, auf deren Seite sich die Tochter stellte, und sodann die besonderen Vertragsklauseln, den Schluss auf eine derartige eventuelle Absicht der Umgehung der Verfügungsbeschränkung bei der Erblasserin zu rechtfertigen vermögen. Da nämlich die durch den Kauf stipulierte Vermögensverschiebung auf den Tod der Verkäuferin hinausgeschoben wurde, lässt sich ein anderer Zweck desselben als die Umgehung der Verfügungsbeschränkung kaum denken, es wäre denn die Gläubigerbenachteiligung, die jedoch durch den Verkauf an beide Kinder zusammen ebensogut hätte erzielt werden können. Demgegenüber vermag die Beklagte nicht mit dem Hinweis aufzukommen, dass die Erblasserin ihr die Pflicht auferlegte, den Mehrerlös mit dem Kläger zu teilen. Abgesehen davon, dass die Erblasserin durch die Strafklausel für den Fall gerichtlicher Geltendmachung es in das Belieben der Beklagten gestellt hat, diese Pflicht zu erfüllen oder nicht, und dass der Beklagten auch andere Mittel zur Verfügung stehen würden, z. B. Simulation oder ungebührliche Verzögerung des Verkaufes, um dem Kläger seinen Hälfteanteil vorzuenthalten oder mindestens zu schmälern, worauf die Vorinstanz zutreffend hingewiesen hat, ist es dem Erblasser überhaupt versagt, den Pflichtteilsanspruch der Erben derartigen Befristungen und Bedingungen zu unterwerfen.

4. — Unterliegt sonach die Veräusserung der Liegenschaft Kleinbruchtal an die Beklagte der Herabsetzungsklage, insoweit die Beklagte nicht ein Entgelt dafür entrichtet hat, so ist nach Art. 475 und 537 Abs. 2 ZGB ihr Wert zur Zeit des Todes der Erblasserin zum Nachlassvermögen hinzuzurechnen, unter Abzug des im

wesentlichen durch Grundpfandschuldenübernahme getilgten Kaufpreises von 70,000 Fr. Für die Bestimmung jenes Wertes ist nach dem bereits Ausgeführten ohne weiteres die Schätzung laut dem von der Vorinstanz bevorzugten Gutachten maßgebend. Und zwar ist dieses Gutachten dahin zu verstehen, dass sich der Preis von 136,000 Fr. netto erzielen lassen könnte, unter Überwälzung der Handänderungssteuer und einer allfälligen Maklerprovision auf den Käufer. Ebensowenig rechtfertigt sich ein Abzug für die von der Beklagten allfällig zu bezahlende Wertzuwachssteuer, da diese nicht den Wert der Erbschaft vermindert ; dabei bleibt die Frage offen, ob die Beklagte seinerzeit vom Kläger anteilmässigen Ersatz verlangen kann, wenn sie die Steuer wirklich bezahlen muss und auch ihr Betrag feststeht.

Indessen kann der Kläger die Herabsetzung nur insoweit beanspruchen, als sie zur Beseitigung der Verletzung seines Pflichtteils erforderlich ist, welcher drei Viertel seines gesetzlichen Erbanspruchs beträgt ; dabei fällt als Nachlass, von welchem dieser Erbanspruch zu berechnen ist, einfach der Wert der Liegenschaft Kleinbruchtal unter Abzug des von der Beklagten bezahlten Kaufpreises in Betracht, weil die Nachlassliquidation nichts für die Erben abgeworfen hat, während anderseits die Liegenschaft oder deren Mehrwert auch nicht etwa für die Tilgung von Erbschaftsschulden in Anspruch genommen werden kann. Nach der Auffassung der ersten Instanz geht der gesetzliche Erbanspruch des Klägers wegen der Ausschlagung der Beklagten auf diesen ganzen Nachlass, nach der Auffassung der Vorinstanz dagegen nur auf die Hälfte, weil die Ausschlagung mit dem stillschweigenden, aber dem Kläger erkennbaren Vorbehalt geschehen sei, dass dadurch keine Besserstellung des Klägers erfolge. Diese Begründung der Vorinstanz steht mit Art. 570 Abs. 2 ZGB in Widerspruch, wonach die Ausschlagung vorbehaltlos geschehen muss ; dagegen ist ihrer Entscheidung im Ergebnis beizustimmen. Es liesse

sich nämlich nicht rechtfertigen, den ausschlagenden Erben, welchem der Erblasser zu Lebzeiten Zuwendungen gemacht hat, schlechter zu stellen als den Erben, welcher mit Rücksicht auf derartige Zuwendungen noch zu Lebzeiten des Erblassers Erbverzicht geleistet hat. Für den Fall des Erbverzichts aber bestimmt Art. 535 ZGB zunächst, dass die Herabsetzung nur insoweit verlangt werden kann, als die dem verzichtenden Erben gemachten Leistungen den verfügbaren Teil der Erbschaft übersteigen, der vorliegend einen Viertel beträgt, und sodann, dass die Verfügung jedoch nur für den Betrag der Herabsetzung unterliegt, um den sie den Pflichtteil des Verzichtenden übersteigt. Der Pflichtteil des Verzichtenden kann nun nicht anders ermittelt werden, als dass dieser schon bei der Berechnung der gesetzlichen Erbansprüche mitgezählt wird; dadurch werden aber notwendigerweise die gesetzlichen Erbansprüche und damit auch die Pflichtteile der (übrigen) Erben reduziert, mindestens mit Wirkung für die Herabsetzungsklage gegen den Verzichtenden. Die analoge Anwendung jener Vorschrift führt somit zur Bezifferung des Pflichtteils des Klägers auf $\frac{3}{8}$ von 66,000 Fr. = 24,750 Fr., zu deren Bezahlung die Beklagte zu verurteilen ist, weil sie den Betrag ihrer auch heute noch vorhandenen Bereicherung darstellt (Art. 528 ZGB).

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Beide Berufungen werden abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Luzern vom 16. Juni 1924 bestätigt.

71. Urteil der II. Zivilabteilung vom 11. Dezember 1924
i. S. **Hartmann-Rey gegen Rey-Widmer.**

Bäuerliches Erbrecht :

Streit um die Zuweisung des landwirtschaftlichen Gewerbes des Erblassers zum Ertragswert zwischen Witwe und Tochter (aus erster Ehe), welche beide es zum Selbstbetrieb übernehmen möchten und hiefür in gleicher Weise geeignet erscheinen. Unzulässigkeit der Veräusserung; Zuweisung an die Tochter, auch wenn dadurch die durch Verfügung von Todes wegen begünstigte Witwe benachteiligt wird (Erw. 1).

Verhältnis des Anspruchs der Tochter auf Zuweisung zu der der Witwe vermachten Nutzniessung bzw. Wohnrecht (Erw. 2).

ZGB Art. 473, 620 f., 777.

A. — Die Beklagte ist die Witwe des am 3. April 1922 verstorbenen Johannes Rey, Eigentümers des landwirtschaftlichen Heimwesens Heuhof in Scherz, der ausserdem als Erben zwei Kinder aus erster Ehe hinterliess, nämlich die Klägerin und einen Sohn, welcher den Monteurberuf betreibt. Vor der zweiten Verheiratung hatte Rey am 15. März 1903 einen Ehevertrag mit der Beklagten abgeschlossen mit folgenden wesentlichen Bestimmungen :

« Johannes Rey entzieht seinen Kindern erster Ehe die Verwaltung und Nutzniessung am väterlichen Vermögen bis zum Todestag ihrer zukünftigen Stiefmutter Elise Widmer, Johann Friedrichs.

Der zukünftigen Ehefrau Elise Widmer, Johann Friedrichs, soll das lebenslängliche Verwaltungs- und Nutzniessungsrecht am ganzen Vermögen des Ehemannes Johannes Rey zukommen... »

Am 16. Mai 1919 sodann hatte Rey ein Testament errichtet mit folgenden wesentlichen Bestimmungen :
« ... verfüge ich letztwillig, dass meine Ehefrau Elise Rey nach meinem Ableben mit dem ihr nach Gesetz zukommenden Erbanspruch Zeit ihres Lebens ein un-