

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 hinzuzutun, 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 benché la successione indivisa sia ancora in mano dell'autorità incaricata della divisione (consid. 4).

A. — Der am 8. September 1940 in Basel verstorbene Eduard Lorenz hinterliess ein Vermögen von ca. Fr. 350,000.— - 400,000.—. In den Jahren 1922-1926 hatte er seiner Nichte Frau Braun-Lorenz in Linz mehrere Darlehen im Gesamtbetrage von Fr. 17,300.— nebst Fr. 13.50 Überweisungsspesen gewährt und auf ihr Ersuchen am 13. Dezember 1926 eine Aufstellung über diese Darlehen erstellt.

Am 23. März 1928 hatte Lorenz vor Notar Dr. Börlin ein öffentliches Testament errichtet, mit welchem er seine bei ihm wohnhafte Nichte Frieda Lorenz als Erbin einsetzte und eine Reihe von Vermächtnissen im Gesamtbetrage von annähernd Fr. 350,000.— zugunsten von Kindern und Enkeln seiner vorverstorbenen Geschwister und eines Patenkindes errichtete; sein Haus in Basel vermachte er seiner Haushälterin Fräulein Ramseyer. Das Vermächtnis zugunsten der Frau Braun-Lorenz lautete wie folgt:

« Der Tochter meines verstorbenen Bruders Hermann Lorenz, Frau Hermine Braun-Lorenz in Linz, Fr. 50,000.—. An diesen Betrag von Fr. 50,000.— ist der Vermächtnisnehmerin die Summe von Fr. 17,300.— anzurechnen, die sie schon vorausbezogen hat. Sie erhält also tatsächlich Fr. 32,700.—. »

Am 13. Dezember 1932 teilte Lorenz dem Notar Börlin, der das Testament verwahrte, mit, er annulliere es, weil sich inzwischen verschiedenes geändert habe und ein Todesfall eingetreten sei (der Haushälterin Fräulein Ramseyer). Am 15. Mai 1935 errichtete Lorenz ein neues, eigenhändiges Testament. In diesem figuriert die Nichte Frieda Lorenz nur noch als Bedachte, nicht mehr als Erbin; Erben werden 8 gemeinnützige Institutionen kraft der Bestimmung, dass ihnen « das vorbleibende Kapital » zu gleichen Teilen zukommen soll; als Vermächtnisnehmer erscheinen wieder die im ersten Testament bedachten Verwandten, einige mit um Fr. 5000.— - 10,000.— erhöhten Beträgen. Frau Braun-Lorenz ist mit Fr. 30,000.— bedacht; die Darlehen werden nicht mehr erwähnt.

B. — Nach dem Tode der Erblassers schlugen 7 von den

8 eingesetzten Erben die Erbschaft aus, die daher zu 7/8 gemäss Art. 572 Abs. 2 ZGB an die gesetzlichen Erben, nämlich die als Vermächtnisnehmer genannten Verwandten gelangte. Von diesen haben lediglich Frau Braun, Marcel Lorenz und Max Lorenz sie angenommen. In der Folge trat der einzige annehmende Testamentserbe, der Erlenerverein, seinen Erbteil von 1/8 an Marcel und Max Lorenz ab, sodass schliesslich die Erbschaft zu 7/32 an Frau Braun, zu 9/32 an Marcel Lorenz und zu 16/32 an Max Lorenz gelangte. Das Erbschaftsamt Basel wurde mit der Liquidation und Teilung beauftragt.

Dem Vermächtnisanspruch der Frau Braun auf Fr. 30,000.— gegenüber brachten Marcel und Max Lorenz die Darlehen des Erblassers an die erstere, Fr. 17,313.50, nebst 4 % Zins seit 1. Januar 1927, total Fr. 26,793.50 zur Verrechnung. Frau Braun war damit nicht einverstanden und erhob am 18. April 1942 gegen die beiden Miterben Klage mit dem Rechtsbegehren: die Beklagten seien in solidum zu verurteilen, der Klägerin aus dem Nachlass als Vermächtnis Fr. 30,000.— nebst Zins zu 5 % seit 26. Mai 1941, abzüglich Erbsteuer, auszurichten; eventuell: es sei festzustellen, dass der Klägerin ein Vermächtnis von Fr. 30,000.— zustehe, und das Erbschaftsamt anzuweisen, ihr diesen Betrag samt Zins (wie oben) unter Abzug der Erbsteuer zum voraus aus dem Nachlass zu zahlen.

Zur Begründung führte die Klägerin aus, sie habe wegen misslicher Vermögensverhältnisse in den Jahren 1922-1926 von ihrem Onkel 9 Darlehen zu Unterstützungszwecken erhalten. Eine Verzinsung oder ein Rückzahlungstermin sei nie vereinbart worden. So habe denn auch der Darlehensgeber in seiner Aufstellung vom 13. Dezember 1926 keine Zinsen berechnet. Die Zinsforderung sei ev. auch verjährt. Die Darlehensschuld selber habe ihr der Onkel erlassen. Schon im Jahre 1928 habe er ihrer Tochter, Frau Fiala, mitgeteilt, er verlange von ihrer Mutter die Darlehen nicht zurück. Anlässlich des wegen Überschuldung der Ehegatten Braun-Lorenz im Jahre 1929 eingeleiteten

Ausgleichsverfahrens habe der Erblasser trotz Aufforderung das Darlehensguthaben nicht angemeldet. Er habe nie Anspruch auf Zahlung erhoben. Aus seiner Buchhaltung ergebe sich, dass er die Forderung im Jahre 1931 vollständig abgeschrieben habe. Im zweiten Testament endlich habe er der Klägerin Fr. 30,000.— vermacht, ohne die Darlehen zu erwähnen, was darauf schliessen lasse, dass er von ihr nichts mehr habe fordern, sondern sie überdies habe begünstigen wollen. Sie verlange daher die Ausrichtung des ungekürzten Vermächtnisbetrages von Fr. 30,000 nebst Zins seit Erbschaftsantritt durch die Beklagten.

C. — Die Beklagten beantragen Abweisung der Klage, soweit sie Fr. 3206.50 (im Sinne des Eventualbegehrens) übersteigt. Sie bestreiten einen Erlass der Darlehensforderung, sei es unter Lebenden oder von Todes wegen.

D. — Das Zivilgericht hiess die Klage im Betrage von Fr. 12,686.50 nebst Zins zu 5 % seit 26. Mai 1941 gut und verurteilte die Beklagten solidarisch zur Zahlung dieses Betrages abzüglich der Erbsteuer. Zu dieser Ziffer gelangt das Zivilgericht, indem es vom Vermächtnisbetrag (Fr. 30,000.—) das Darlehenskapital (Fr. 17,313.50) abzieht, jedoch ohne Zinsen. In der Begründung wird ausgeführt, nachdem sich die Parteien über Entstehung und Höhe der Darlehensschuld einig seien, bleibe nur zu prüfen, ob diese in der Folge getilgt, erlassen oder sonstwie untergegangen sei. Diesen Beweis habe die Klägerin nicht erbracht... Mithin sei die Klägerin die Fr. 17,313.50 aus Darlehen noch schuldig. Eine Zinsabrede dagegen sei nicht nachgewiesen. Der Verrechnung der Darlehensschuld der Vermächtnisnehmerin an die Erbschaft mit dem ihr zugedachten Vermächtnis stehe nichts entgegen. Der verbleibende Vermächtnisbetrag sei seit Annahme der Erbschaft durch die Erben zu verzinsen.

E. — Das Appellationsgericht hat diesen Entscheid aufgehoben und die Klage im vollen Betrage, jedoch im Sinne des Eventualbegehrens gutgeheissen, nämlich festgestellt, dass der Klägerin ein Vermächtnis von Fr. 30,000.— zu-

komme, und das Erbschaftsamt angewiesen, der Klägerin diesen Betrag nebst Zins zu 5 % seit 26. Mai 1941 unter Abzug der Erbsteuer zum voraus aus dem Nachlass aus-zuzahlen.

F. — Gegen dieses Urteil richtet sich die vorliegende Berufung der Beklagten mit dem Antrag auf Wiederherstellung desjenigen der ersten Instanz. Die Klägerin trägt auf Abweisung der Berufung an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Es unterliegt keinem Zweifel, dass die Erben gegenüber der Klage auf Auszahlung des Vermächtnisses die Verrechnung mit den Schulden der Bedachten gegen den Erblasser bzw. die Erbschaft geltend machen können. Im vorliegenden Fall ist die Entstehung und der Betrag der Schuld der Klägerin, abgesehen von der Frage der Verzinslichkeit, nicht bestritten; die Klägerin behauptet jedoch, die Schuld sei ihr erlassen worden. In Übereinstimmung mit dem Zivilgericht hat das Appellationsgericht den Nachweis für einen Schulderlass als nicht erbracht erachtet, und dies mit Recht.

a) Der *Erlass unter Lebenden* erfordert eine Übereinkunft zwischen Gläubiger und Schuldner (Art. 115 OR). Der Gläubiger muss seinen Erlasswillen dem Schuldner zur Kenntnis bringen und dieser die Offerte zum Erlass annehmen (VON TUHR OR, 567 f.). Vorliegend hat eine dahingehende Willenseinigung zwischen Eduard Lorenz und der Klägerin nicht stattgefunden. Diese hatte allerdings behauptet, ihr Onkel habe im Jahre 1928 ihrer Tochter gegenüber den Willen geäußert, auf seine Forderung zu verzichten; sie konnte jedoch den Beweis für diese Äusserung nicht erbringen, da die Vorinstanzen es ablehnten, die Tochter Frau Fiala hierüber als Auskunftsperson anzuhören, und zwar aus Gründen, die der Überprüfung durch das Bundesgericht entzogen sind, nämlich gestützt auf antizipierte Würdigung des angebotenen Beweises (nahe Verwandtschaft zwischen Auskunftsperson

und Klägerin; Unmöglichkeit für erstere, sich mit hinreichender Bestimmtheit an 15 Jahre zurückliegende Äusserungen zu erinnern).

Abgesehen vom fehlenden Konsens über den Erlass, kann nicht einmal gesagt werden, dass genügende Indizien für einen einseitigen Erlasswillen des Gläubigers vorliegen. Der Umstand, dass er seine Forderung im Nachlassverfahren über die Eheleute Braun-Lorenz im Jahre 1929 nicht anmeldete, ist nicht schlüssig, zumal der Nachlass nicht zustandekam. Mit Recht weist die Vorinstanz darauf hin, dass seine Nichtbeteiligung sich zwanglos aus der Meinung erklären lässt, er erhielte ja doch nichts und effektiv erfolge der Ausgleich durch das Vermächtnis. Hätte er im Jahre 1929 die Forderung erlassen wollen, so hätte er damals schon das in Kraft stehende Testament von 1928 der Ordnung halber bezüglich des Vermächtnisses der Klägerin damit in Einklang bringen müssen; er hob es jedoch erst zufolge anderer Ereignisse Ende 1932 auf. Ebensowenig beweist die Buchung der Forderung unter « Dubiose » und ihre schliessliche Entfernung aus der Bilanz. Diese Behandlung der Forderung lässt darauf schliessen, dass der Gläubiger sie angesichts der Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin als Nonvaleur einschätzte, nicht aber, dass er sich der Gläubigereigenschaft begeben wollte.

b) Ein *Erllass von Todes wegen* könnte nur in der Form einer Verfügung von Todes wegen erfolgen. Erbvertrag kommt nicht in Frage. Ein testamentarischer Erlass könnte allenfalls in der Bestimmung des 1. Testamentes betreffend das Vermächtnis zugunsten der Klägerin erblickt werden. Dieses Testament ist aber am 30. Dezember 1932 vom Testator widerrufen worden und daher sein Inhalt nie wirksam geworden. Im zweiten, wirksam gewordenen Testament ist die Forderung nicht erwähnt; von testamentarischem Erlass kann daher keine Rede sein.

c) Bei der Würdigung der erwähnten Indizien haben sowohl die Klägerin als die Vorinstanzen, was das Ver-

mächtnis zugunsten der Klägerin im 1. Testament betrifft, lediglich die Tatsache der dort ausdrücklich verfügten Anrechnung der Darlehenssumme auf den Vermächtnisbetrag ins Auge gefasst, ohne besondere Schlüsse daraus zu ziehen, dass in dieser Klausel die Fr. 17,300.— nicht als Darlehen bezeichnet werden, sondern als « die Summe, die sie schon *vorausbezogen* hat ». Es stellt sich die Frage, ob die Verwendung dieses Ausdrucks in diesem Zusammenhang eine andere Konstruktion des Rechtsverhältnisses zwischen dem Erblasser und der Klägerin erlaubt, nämlich in dem Sinne, dass die Annahme gerechtfertigt wäre, der Erblasser habe das seinerzeit gegebene Darlehen später in einen auf den Erbteil anrechenbaren *Vorbezug* gemäss Art. 626 ZGB umgewandelt, ihm also den Charakter einer Forderung genommen. Diese Betrachtungsweise stösst sich indessen an den bereits oben im Zusammenhang mit der Frage des direkten Erlasses dargelegten Gründen.

Die nachträgliche Umwandlung des Darlehens in eine unentgeltliche Zuwendung durch *Verfügung von Todes wegen* fällt zum vornherein ausser Betracht, weil sie in einer der für diese Verfügungen vorgeschriebenen Formen erfolgt sein müsste, das Testament jedoch, in welchem der Ausdruck dieses Willens läge, zufolge Widerrufs nie wirksam geworden ist. Das Testament kann *als solches* diese Umwandlung sowenig bewirkt haben wie den direkten Erlass.

Män könnte sich allenfalls aber weiter fragen, ob der erwähnten Stelle im 1. Testament nicht wenigstens *als blosses Indiz* Bedeutung zukomme, nämlich dafür, dass der Erblasser zu irgend einem Zeitpunkt *vor* Abfassung desselben auf das Darlehen « verzichtet », d. h. den Entschluss gefasst hätte, das bisherige Darlehen solle von nun an ein Vorbezug auf die künftige Erbschaft hin sein. Die Annahme einer solchen Umwandlung läuft aber wieder darauf hinaus, dass zu einem unbekanntem, aber bestimmten Zeitpunkt vor 1928 eine Verfügung *inter vivos*, nämlich eine unentgeltliche Zuwendung des Erblassers an die Klä-

gerin stattgefunden hätte, die dem Erfüllungsgeschäft nach wiederum nicht anderes als einen Erlass und der *causa* nach eine Schenkung darstellte, in dieser wie jener Hinsicht somit Willenseinigung der Parteien erforderte, also Annahme einer entsprechenden Offerte des Erblassers durch die Klägerin voraussetzte. Eine Umwandlung des Darlehens in eine unentgeltliche Zuwendung durch einseitigen Willensentschluss des Gläubigers gibt es nicht. « Verzicht », d. h. einseitige Aufgabe ist möglich mit Bezug auf die dinglichen Rechte (sowie auf die Ausübung von Gestaltungsrechten), nicht aber mit Bezug auf eine Forderung (VON TUHR OR, 567). Auch mit dieser Hilfskonstruktion der Umwandlung kommt man nicht darum herum, dass, wie bereits mit Bezug auf den Erlass schlechthin festgestellt, eine entsprechende Willenseinigung zwischen Erblasser und Klägerin nicht stattgefunden hat.

Aber abgesehen von alledem wäre es wohl grundsätzlich nicht angängig, das Indiz für eine derartige, *vor* der Testamentsabfassung erfolgte einseitige Umwandlung des Darlehens in einen auf das Vermächtnis anzurechnenden Vorbezug in der Testamentsbestimmung zu erblicken, die diese Anrechnung gerade selber anordnet; vielmehr ist anzunehmen, dass auch jene Umwandlung eben erst mit dem Testament gewollt war, also mit Wirkung erst auf den Zeitpunkt des Todes des Erblassers, in welchem es aber längst entkräftet war.

Über die genannten, der These der Umwandlung entgegenstehenden Hindernisse vermag auch die Heranziehung anderweitiger Indizien und ihre Würdigung im Sinne der Klägerin (Ausbuchung der Darlehensforderung, Nichteingabe im Nachlassverfahren, Unverzinslichkeit usw.) nicht hinwegzuhelfen.

d) Soweit ist der übereinstimmenden Auffassung der Vorinstanzen beizupflichten. Nach der Darlegung, dass der Erblasser der Klägerin die Darlehensschuld weder durch Verfügung unter Lebenden noch von Todes wegen

erlassen habe, fährt nun aber das Appellationsgericht fort, die 1. Instanz irre, wenn sie glaube, die Bedeutung der letztwilligen Verfügung vom 15. Mai 1935 für die zu beurteilende Frage mit dieser Feststellung erschöpft zu haben. Bedenke man nämlich, dass der Erblasser Gläubiger der Klägerin gewesen sei, so erscheine seine testamentarische Verfügung zu ihren Gunsten unklar und der Auslegung bedürftig. Es erhebe sich doch sofort die Frage, ob die ausgesetzten Fr. 30,000.— « netto » oder « brutto » gemeint seien, d. h. ob der wirkliche Wille des Erblassers dahin gegangen sei, der Klägerin die genannte Summe schuldenfrei oder mit der Pflicht zur Vergütung der Darlehensschuld zu überlassen. Zur Beseitigung dieser in der letztwilligen Verfügung selbst enthaltenen Unklarheit könne nach der Rechtsprechung auf ausserhalb der Testamentsurkunde stehende Interpretationsmittel zurückgegriffen werden. Es liege nun nahe, die Verfügung vom 15. Mai 1935 mit dem durch sie ersetzten Testament vom 23. März 1928 zu vergleichen. In diesem habe der Erblasser durch den Notar mit aller wünschenswerten Deutlichkeit zum Ausdruck bringen lassen, inwieweit er die Klägerin als Vermächtnisnehmerin bedacht haben wollte. Ausgehend von einem Vermächtnis von Fr. 50,000.— habe er ausdrücklich erklärt, an diesen Betrag sei die empfangene Darlehenssumme von Fr. 17,300.— anzurechnen; tatsächlich erhalte die Klägerin also Fr. 32,700.—. Da nun Lorenz im 2. Testament der Klägerin die annähernd diesem Nettobetrag entsprechende Summe von Fr. 30,000.— ausgesetzt habe, so spreche schon bei äusserlicher Betrachtung alles dafür, dass auch die Fr. 30,000.— als Netto-Bezug gedacht gewesen seien. Weitere Betrachtungen vertieften diesen ersten Eindruck zur gefestigten Überzeugung: Es bestehe kein Anhaltspunkt dafür, dass der Erblasser seine erste Verfügung gerade gegenüber der Klägerin um Fr. 20,000.— hätte kürzen wollen. Der Anlass zur Annullierung des ersten Testaments habe nach allem, was bekannt sei, nicht bei der Klägerin gelegen; offensichtlich

sei die Änderung im Hinblick auf die eingesetzten Erben erfolgt. Bei diesem Sachverhalt dränge sich ohne weiteres die Überlegung auf, der bei Abfassung des zweiten Testamentes bereits im hohen Greisenalter stehende Erblasser habe es sich als Laie ersparen zu können geglaubt, die seinerzeit vom Notar eingehend beschriebene Entwicklung von den Fr. 50,000.— über das Darlehen zu der endgültigen schuldenfreien Vermächtnissumme in extenso darzustellen; er habe es offenbar für genügend gehalten, das Ergebnis der Operation, den abgerundeten Netto-Betrag von Fr. 30,000.—, in Erscheinung treten zu lassen. Die Auslegung des Testamentes vom 15. Mai 1935 führe somit zur Überzeugung, dass in der Vermächtnissumme von Fr. 30,000.— der Abzug der Darlehensschuld bereits inbegriffen sei.

Diesen Erwägungen kann indessen nicht beigespflichtet werden. Die Frage, ob die Fr. 30,000.— « brutto oder netto » bzw. « schuldenfrei oder mit der Pflicht zur Vergütung der Darlehensschuld » gemeint seien, stellt sich gar nicht, sobald ein Erlass der Darlehensschuld verneint worden ist. Sie läuft in Wirklichkeit darauf hinaus, dass gefragt wird, ob Lorenz Fr. 30,000.— oder Fr. 47,313.50 vermacht habe. Diese Frage aber ist durch den klaren Wortlaut des Testamentes beantwortet: das Vermächtnis beträgt Fr. 30,000.—. Es liegt keinerlei Unklarheit oder Zweideutigkeit vor; also gibt es gar nichts auszulegen. Wollte man der Vorinstanz folgen, so müsste in jedem Falle, wo ein Vermächtnis zugunsten eines Schuldners des Erblassers vorliegt oder ein Schuldner zum Erben eingesetzt wurde, mit allen, ausserhalb des Testamentes liegenden Mitteln untersucht werden, ob der Erblasser seinen Schuldner von der Bezahlung der Schuld habe entbinden wollen. Diese Frage stellt sich aber nur dann, wenn *das Testament selber* in dieser Hinsicht unklar ist und *in seinem Texte* Anhaltspunkte dafür enthält, dass der Erblasser möglicherweise die Schuld erlassen wollte. Wie jedoch im vorstehenden in Übereinstimmung mit der Vorinstanz dar-

getan worden ist, ist im Texte des Testamentes keinerlei Andeutung oder Anzeichen in diesem Sinne zu finden. Um dem Vermächtnis diesen Sinn zu geben, muss also notwendigerweise zum Testamentsinhalt etwas hinzugetan werden, was nicht darin liegt. Dies ist nach der feststehenden Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht angängig. « Es ist nicht zulässig, mit Zuhilfenahme anderweitiger Tatsachen den Testamentswillen zu ergänzen und einen Willen in die letztwillige Verfügung hineinzulegen, der durch den Wortlaut nicht gedeckt wird » (BGE 47 II 29; 56 II 354). Zu Unrecht zieht hier die Vorinstanz das im Testament in keiner Weise angetönte, ausserhalb desselben liegende Element der Darlehensschuld heran, um hinsichtlich der Höhe des Vermächtnisses einen testatorischen Willen zu erstellen, der durch das Testament nicht ausgesprochen worden ist. Die Aussetzung eines Vermächtnisses von Fr. 30,000.— bedeutet, dass die Bedachte durch dasselbe um Fr. 30,000.— begünstigt werden soll; die von der Vorinstanz von aussen hereingetragene Nettowert-These führt zu einer Begünstigung von Fr. 47,313.50, die dem im Texte genannten Vermächtnisbetrag widerspricht.

Ist der Sinn des Testamentes klar, erübrigt es sich, auf die Ausführungen einzugehen, mit denen die Vorinstanz dartun will, dass der Testator eigentlich etwas anderes gewollt habe; denn bei einer letztwilligen Verfügung kommt es nicht darauf an, was der Verfügende in seinem Innern gewollt und sich vorgestellt hat, sondern darauf, was er in gesetzlich gültiger Weise verfügt hat (BGE 67 II 98). Eine Richtigstellung der Verfügung im Sinne des wirklichen Willens könnte nur dann in Frage kommen, wenn ein offener Irrtum in Bezug auf Personen oder Sachen vorläge und wenn mit Bestimmtheit festgestellt werden könnte, was der Erblasser tatsächlich gewollt hat (Art. 469 Abs. 3 ZGB). Dass diese Voraussetzungen erfüllt seien, behauptet auch die Berufungsbeklagte nicht.

2.— Ihr Begehren auf Berechnung von Zinsen auf dem Darlehenskapital haben die Beklagten vor Bundesgericht

fallen gelassen. Es wäre übrigens in dieser Frage ohne weiteres den die Verzinslichkeit verneinenden Erwägungen des Zivilgerichts (Erw. 2) zuzustimmen.

3. — Die Verzinslichkeit der der Klägerin zukommenden Summe von Fr. 12,686.50 zu 5 % seit 26. Mai 1941 ist unter den Parteien ebenfalls nicht mehr streitig.

4. — Im Gegensatz zum Zivilgericht hatte das Appellationsgericht die Klage im Sinne des Eventualbegehrens gutgeheissen, d. h. nicht die Beklagten zur Ausrichtung der Urteilssumme verpflichtet, sondern lediglich das Recht der Klägerin auf ein Vermächtnis im bestimmten Betrage festgestellt und das Erbschaftsamt als Teilungsbehörde zur Auszahlung angewiesen. Mit Recht führt jedoch das Zivilgericht zugunsten der direkten Verurteilung aus, dass die Erben persönlich und solidarisch dem Vermächtnisnehmer haften (Art. 562 Abs. 1 ZGB; BGE 59 II 123 f.). Der Anspruch des Vermächtnisnehmers gegen die Erben wird mit der Annahme der Erbschaft durch diese fällig. Ob die Erben *unter sich* amtliche Teilung verlangen, berührt den Anspruch des Bedachten gegen sie nicht. Die Erben erwerben die Erbschaft als Ganzes mit dem Tode des Erblassers und haben die aus dem Erwerb derselben erwachsenden Verpflichtungen zu erfüllen, gleichgültig in wessen Besitz sich die Erbschaft befindet. Praktisch ist der Unterschied hier kaum von Bedeutung, da nichts das Erbschaftsamt hindert, für Rechnung der Beklagten das Legat auszubezahlen. Übrigens haben die Beklagten gegen das sie direkt verpflichtende Urteil der 1. Instanz nicht appelliert. Deren Urteil wird daher wie in der Hauptsache so auch in diesem Nebenpunkte wieder hergestellt.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird gutgeheissen, das angefochtene Urteil aufgehoben und die Beklagten werden solidarisch zur Zahlung von Fr. 12,686.50 nebst 5 % Zins seit 26. Mai 1941, abzüglich Erbsteuer, an die Klägerin verurteilt. Die Mehrforderung wird abgewiesen.

**61. Urteil der II. Zivilabteilung vom 11. November 1943
i. S. Rychen und Genossen gegen Bolinger.**

Bäuerliches Erbrecht, Art. 620 ff. ZGB.

Art. 621 Abs. 2: Selbstbetrieb liegt vor bei persönlicher Leitung, auch wenn diese zur Leitung eines andern landwirtschaftlichen Gewerbes tritt und die beiden Gewerbe zu einer Betriebsgemeinschaft verbunden werden.

Art. 621 Abs. 3: Die Söhne haben das Vorrecht vor allen andern, männlichen sowie weiblichen, Nachkommen des Erblassers.

Art. 2: Ist die Ausübung des Vorrechts missbräuchlich, wenn der Ansprecher bereits ein Landgut besitzt, das ihm eine reichliche Existenz bietet? Jedenfalls nicht bei blossem Pachtbesitz.

Partage successorale. Exploitations agricoles. Art. 620 et suiv. et 2 CC. Celui qui dirige personnellement l'exploitation la fait valoir lui-même, dans le sens de l'art. 621 al. 2 CC, lors même qu'à cette direction est jointe celle d'une autre exploitation et que les deux exploitations constituent une unité économique.

Art. 621 al. 3: Les fils ont un droit de préférence sur tous les autres descendants mâles ou femelles du défunt.

Art. 2: Y a-t-il abus dans l'exercice du privilège lorsque celui qui revendique l'attribution du domaine possède déjà un bien rural qui lui assure une large existence? En tout cas pas lorsqu'il ne le possède qu'en qualité de simple locataire.

Divisione ereditaria. Aziende agricole. Art. 620 e 2 CC.

Colui che dirige personalmente l'azienda, la esercita a' sensi dell'art. 621 cp. 2 CC anche se a questa direzione si aggiunga quella d'un'altra azienda e le due aziende formino un'unità economica.

Art. 621 cp. 3 CC: I figli hanno un diritto preferenziale rispetto a tutti gli altri discendenti maschi o femmine del defunto.

Art. 2 CC: Esiste abuso nell'esercizio del diritto preferenziale, qualora chi pretende l'attribuzione dell'azienda possedga già un fondo agricolo che gli assicura largamente l'esistenza? La risposta dev'essere negativa quando lo possiede soltanto come affittuario.

A. — Am 8. Juli 1937 starb der Landwirt Jakob Rychen-Wenger in Kaiseraugst. Er hinterliess als Erben zwei Töchter aus erster und drei Söhne und zwei Töchter aus zweiter Ehe. Er hatte als Pächter ein Landgut von 80 Jucharten, den Asphof, bewirtschaftet. Im Jahre 1930 hatte er dann ein kleineres Gut, den jetzt im Streite liegenden Violenhof von 12 ½ Jucharten, etwa 800 Meter vom Asphof entfernt und von dort aus in zehn Minuten erreichbar, zu Eigentum erworben und sich dorthin zurückge-