

separatamente l'indennità chiesta dalla parte, l'onorario dell'avvocato, come pure i di lui disborsi, l'indennità di trasferta e quella per le copie.

In mancanza di questa nota, il Tribunale federale fissa l'indennità sulla base degli atti ed entro i limiti della presente tariffa.

#### ART. 10.

Nelle cause d'espropriazione e in tutti gli altri casi in cui la legislazione federale gli attribuisce competenze giudiziarie, il Tribunale federale applica la presente tariffa per analogia.

#### ART. 11.

Nei casi in cui la presente tariffa si applica agli avvocati d'ufficio designati dal Tribunale federale (art. 152 OG e 36 PPF), l'onorario sarà ridotto in misura adeguata; potrà essere fissato al disotto dell'ammontare minimo.

#### ART. 12.

La presente tariffa non si applica alle relazioni tra l'avvocato e il suo cliente che sono disciplinate dalle norme del diritto delle obbligazioni sul mandato; resta riservato l'art. 161 OG.

#### ART. 13.

La presente tariffa entra in vigore il I gennaio 1950.

Losanna, 21 dicembre 1949.

Vgl. auch Nr. 30, 37. — Voir aussi nos 30, 37.

## I. PERSONENRECHT

### DROIT DES PERSONNES

Vgl. Nr. 45. — Voir n° 45.

## II. FAMILIENRECHT

### DROIT DE LA FAMILLE

#### 40. Urteil der II. Zivilabteilung vom 30. September 1949 i. S. Meier gegen Schwarz.

*Güterrechtliche Auseinandersetzung bei Scheidung*, Art. 154 ZGB.

1. *Eigengut des Mannes*: Bei Erwerb einer Liegenschaft mit dem Erlös einer vom Manne in die Ehe eingebrachten und in der Folge veräusserten ist *Ersatzanschaffung* (dingliche Subrogation) nicht anzunehmen, wenn Verkauf und Kauf nicht zum Zwecke der Neuanlage des investierten Kapitals, sondern im Rahmen der *wirtschaftlichen Tätigkeit* der Eheleute erfolgt (Art. 154, 195 Abs. 1, 196 Abs. 2 ZGB).
2. Wie der auf der neuen Liegenschaft erzielte Gewinn, geht der beim Verkauf der alten erlittene *Verlust* auf Rechnung des ehelichen Vermögens (als Vor- bzw. Rückschlag).
3. *Verkehrswert*: ist nicht der übersetzte Wert, der allenfalls von einem Käufer unter Ausnützung seiner Unkenntnis zu erzielen wäre.

*Liquidation des biens après divorce*. Art. 154 CC.

1. *Propres du mari*: L'achat d'un immeuble avec des fonds provenant de la vente d'un immeuble apporté par le mari ne constitue pas un *emploi* (subrogation réelle) si la vente a été faite dans le cadre de l'*activité économique* des époux et non pas à titre de placement du capital qui avait été investi dans l'immeuble vendu (art. 154, 195 al. 1, 196 al. 2 CC).
2. La *perte* subie lors de la vente du premier immeuble doit être portée au compte des biens matrimoniaux tout comme la plus-value acquise par le nouvel immeuble (à titre de perte et de bénéfice).
3. *Valeur vénale*: Le prix exagéré qu'on pourrait obtenir d'un acheteur en profitant de son ignorance ne représente pas la valeur vénale de l'immeuble.

*Liquidazione dei rapporti patrimoniali.* Art. 154 CC.

1. *Beni di proprietà del marito*: L'acquisto d'un immobile che è un apporto del marito non *costituisce un nuovo impiego* (subrogazione reale) se la vendita è stata fatta entro i limiti dell'*attività economica* dei coniugi e non come collocamento del capitale che era stato investito nell'immobile venduto (art. 154, 195 cp. 1, 196 cp. 2 CC).
2. La *perdita* subita all'atto della vendita del primo immobile dev'essere iscritta nel conto dei beni matrimoniali così come il plusvalore acquistato dal nuovo immobile.
3. *Valore venale*. Il prezzo esagerato che si potrebbe ottenere da un acquirente profittando della sua ignoranza non rappresenta il valore venale dell'immobile.

A. — Bei der Heirat im Jahre 1934 brachte der Ehemann den vom Vater geerbten, von ihm geführten Landwirtschaftsbetrieb in Wettingen in die Ehe ein. Am 17. Februar 1937 verkaufte er die Liegenschaft und erwarb am 4. März gleichen Jahres das Restaurant Freihof in Rapperswil, das die Eheleute dann gemeinsam mit Erfolg führten. Durch Urteil des Kantonsgerichts St. Gallen, vom Bundesgericht am 11. März 1946 bestätigt, wurde die Ehe auf Begehren und aus Verschulden beider Parteien geschieden und die güterrechtliche Auseinandersetzung *ad separatum* verwiesen.

Für diese haben sich die Parteien auf den 19. Juni 1944 als Stichtag geeinigt.

In seinem Urteil vom 27. Januar 1949 berechnet das Kantonsgericht die Auseinandersetzung wie folgt:

*Eheliches Reinvermögen*, inkl. Liegenschaft zum Freihof im Werte von . . . . . Fr. 146,000.— Fr. 65,941.97

*Eingebrachtes Gut:**Mann:*

Erlös aus Liegenschaft Wettingen	Fr. 14,944.—	
Weitere eingebrachte Werte . . .	» 5,040.—	
Aktiven . . . . .	Fr. 19,984.—	
Passiven . . . . .	» 17,900.—	
Eingebrachtes Mannesgut netto .	Fr. 2,084.—	

*Frau:*

Eingebrachtes Frauengut . . . . .	» 4,000.—	
Zusammen eingebrachtes Gut . .	Fr. 6,084.—	Fr. 6,084.—
Vorschlag . . . . .		Fr. 59,857.97

*Anspruch der Klägerin:*

Frauengut . . . . .	Fr. 4,000.—
1/3 Vorschlag . . . . .	» 19,952.66
	Fr. 23,952.66
Daran erhalten . . . . .	» 7,652.85
Restforderung der Klägerin . . .	Fr. 16,299.81

Zur Bezahlung dieses Betrages ist der Beklagte verpflichtet worden.

B. — Gegen dieses Urteil legte der Beklagte Berufung an das Bundesgericht ein mit dem Antrag, die Klage sei, soweit sie Fr. 6 335.40 übersteige, abzuweisen.

Mittelst Anschlussberufung verlangt die Klägerin Erhöhung des ihr zugesprochenen Betrages um Fr. 1 333.33 auf Fr. 17 633.14.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung:*

1. — Die Berufung des Beklagten richtet sich einzig dagegen, dass bei der Berechnung seines eingebrachten Mannesgutes der Erlös aus der von ihm eingebrachten und während der Ehe verkauften Liegenschaft in Wettingen (Fr. 14 944.—) eingestellt werde; er verlangt, wie schon vor den Vorinstanzen, dass statt dieses Erlöses das damit gekaufte und daher kraft des Grundsatzes der dinglichen Subrogation an dessen Stelle bzw. an die Stelle der verkauften Wettinger Liegenschaft getretene Restaurant Freihof in Rapperswil mit seinem Werte als eingebrachtes Mannesgut eingesetzt werde.

Nach den Feststellungen der Vorinstanz hat der Beklagte die Liegenschaft in Wettingen am 17. Februar 1937 für Fr. 93 500.— bzw., nach Abzug der Hypothekarschulden, für netto Fr. 31 000.— verkauft. An diesen Betrag erhielt er Fr. 10 650 in bar. Für den Rest von Fr. 20 350.— musste er Wertschriften und Guthaben an Zahlungsstatt annehmen; daraus konnte er im ganzen nur Fr. 4 000.— realisieren; das Restguthaben repräsentiert noch einen Wert von Fr. 294.—. So ergibt sich als Erlös aus der Liegenschaft ein Betrag von Fr. 14 944.—.

Zwei Wochen nach dem Verkauf in Wettingen kaufte der Beklagte die Wirtschaft zum Freihof in Rapperswil zum Preise von Fr. 115 000.—. Von der Baranzahlung von Fr. 8 000.— plus Handänderungssteuer und Gebühren bestritt er Fr. 3 306.80 aus eigenen Mitteln und Fr. 6 000.— aus einem Darlehen der Ersparnisanstalt Toggenburg.

Die Vorinstanz hat den Standpunkt des Beklagten, die Wirtschaft in Rapperswil stelle eine Ersatzanschaffung für die eingebrachte Liegenschaft in Wettingen und daher eingebrachtes Mannesgut dar, abgelehnt und als solches nur den Verkaufserlös von Fr. 14 944.— anerkannt.

Bei Beurteilung der streitigen Frage, welches Mannesgut dem Beklagten auf Grund dieses Tatbestandes angerechnet werden kann, ist auszugehen von Art. 154 ZGB, wonach bei Scheidung der Ehe das eheliche Vermögen in das Eigengut des Mannes und das Eigengut der Frau zerfällt. Eigengut (bzw. eingebrachtes Gut) jedes Ehegatten ist alles Vermögen, das ihm bei der Eheschliessung gehörte oder während der Ehe unentgeltlich anfiel (Art. 195 Abs. 1 ZGB, dazu BGE 50 II 433). Massgebend für die Bestimmung des eingebrachten Gutes ist demnach (ausser dem nach Eheabschluss unentgeltlich erworbenen Vermögen) der Vermögensbestand zur Zeit der Eheschliessung. Jeder Ehegatte hat die von ihm eingebrachten Vermögenswerte, soweit sie bei der Scheidung noch vorhanden sind, in dem Zustande, in dem sie sich befinden, zurückzunehmen. Bezüglich des eingebrachten Frauengutes bestimmt Art. 196 Abs. 2, dass während der Ehe *zum Ersatz* für Vermögenswerte der Ehefrau gemachte Anschaffungen wiederum zum Frauengut gehören. Dieser Grundsatz der dinglichen Subrogation gilt auch für das Mannesgut (BGE 41 II 333, 58 II 326). Von Ersatzanschaffung kann aber nicht in jedem Falle gesprochen werden, wo eine Sache aus dem Erlös einer veräusserten angeschafft wird, sondern nur dann, wenn angenommen werden darf, dass sie nach dem Willen der Ehegatten im güterrechtlichen Verhältnis an die Stelle der veräusserten treten soll, wenn es sich also um eine An-

lage des nämlichen Wertes in einem andern Objekt handelt. Dieser Wille kann sich aus einer besonderen Abrede oder aus den Umständen ergeben. Man wird auf solchen Willen z. B. schliessen dürfen, wenn nach Verkauf eines Wertobjektes, das nicht der wirtschaftlichen Tätigkeit, sondern als Kapitalanlage diente, sofort ein anderes Objekt gleicher Art im Sinne einer Kapitalanlage erworben wird, z. B. wenn für zurückbezahlte oder verkaufte Obligationen andere Wertpapiere gekauft werden. Dass das Ersatzobjekt gleicher Art sei und die Anschaffung sofort erfolge, ist immerhin nicht erforderlich. Wo diese Voraussetzungen aber nicht gegeben sind, ist in der Annahme einer Ersatzanschaffung eine gewisse Zurückhaltung am Platze, zumal wenn es sich um Mannesgut handelt. Der Mann hat die für den Unterhalt der ehelichen Gemeinschaft nötigen Mittel aufzubringen. Wenn er sein Einkommen aus dem Liegenschaftshandel zieht, kann er nicht behaupten noch muss er sich entgegenhalten lassen, dass jede neu erworbene Liegenschaft eine Ersatzanschaffung an Stelle einer früher veräusserten sei mit der Folge, dass aller Gewinn und Verlust aus diesen Geschäften ihn allein, nämlich das eingebrachte Mannesgut und nicht das eheliche Vermögen, angehe. Kauf und Verkauf sind in solchen Fällen Gegenstand der wirtschaftlichen Tätigkeit, Gewinne und Verluste stellen beide Ehegatten berührende Vor- und Rückschläge dar.

Im vorliegenden Falle sind die Parteien einig, dass das Bauerngewerbe in Wettingen verkauft wurde, weil sie die landwirtschaftliche Tätigkeit, der es diente, aufgeben und eine Wirtschaft erwerben wollten, um sich diesem Gewerbe zuzuwenden. Ob sie es taten, weil die Frau in der Landwirtschaft keine Befriedigung fand und wegen ihrer Erfahrungen im Gastgewerbe eine Wirtschaft haben wollte, wie der Beklagte behauptet, oder weil der Landwirtschaftsbetrieb nicht rentierte und der Mann sich darauf nicht mehr halten konnte, wie die Klägerin behauptet, ist dabei ohne Belang. Wesentlich ist nur, dass der Mann den Bauernhof

nicht verkaufte und die Wirtschaft kaufte, um eine Neuanlage für sein im ersteren investiertes Kapital zu suchen, sondern um sich die Basis für eine neue wirtschaftliche Tätigkeit zu verschaffen, die man in Zukunft ausüben wollte und die sich übrigens von der bisherigen auch insofern grundsätzlich unterschied, als die leitende Rolle darin vorwiegend der Frau zukam. Unter diesen Umständen fällt nicht nur der Kauf des Restaurants bereits in den Rahmen dieser Tätigkeit, sondern bildete schon der Verkauf des Bauernhofes eine Operation auf Rechnung des ehemaligen Vermögens. Der Kauf des Restaurants kann umso weniger als Ersatzanschaffung angesehen werden, als der Ehemann auch über das eingebrachte Frauengut von Fr. 4 000.— zur Zahlung seiner Schulden verfügt hatte, sodass es in seinem Vermögen aufgegangen war und sich daher vom Kauf in Rapperswil, wirtschaftlich betrachtet, nicht sagen liess, der Mann mache eine Ersatzanschaffung im Sinne einer Neuanlage seines Vermögens. Gewinn und Verlust, die der Beklagte bei diesen Geschäften und in der Folge beim Wirtschaftsbetrieb machte, gehen zugunsten und zu lasten des ehelichen Vermögens.

Daraus erfolgt, dass bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung unter dem Eigengut des Mannes nicht der Wert des Restaurants Freihof eingesetzt werden darf.

2. — Es stellt sich jedoch die weitere Frage, ob die eingebrachte Liegenschaft in Wettingen mit ihrem Wert zur Zeit der Heirat (1934) oder mit dem effektiven Reinerlös aus dem Verkauf im Jahre 1937 einzustellen ist. Vom nominellen Verkaufsnettoerlös von Fr. 31 000.— brachte der Beklagte, wie ausgeführt, wegen Verlustes an Zahlungsstatt übernommener schlechter Titel nur Fr. 14 944.— ein, welchen Betrag die Vorinstanz bei der Berechnung des Mannesgutes eingestellt hat. Diese Lösung steht jedoch mit der in Erwägung 1 dargelegten Beurteilung des Wechsels im Liegenschaftsbesitz der Parteien nicht im Einklang. Der Verkauf des Bauernhofes in Wettingen steht mit dem Kauf des Restaurants in Rapperswil insofern in direkter

Beziehung, als ersterer die Voraussetzung, eine Vorbereitungshandlung für den letzteren war. Man verkaufte, um eine Wirtschaft zu kaufen; der Erwerb einer solchen war schon vor dem Verkauf des Hofes in Aussicht genommen. Wie der Kauf des Restaurants, so erfolgte auch der Verkauf des Bauernhofes im Zuge einer Neugestaltung der wirtschaftlichen Tätigkeit im Interesse der ehelichen Gemeinschaft. Wenn sich dabei ein Verlust ergab, muss er ebensogut auf Rechnung des ehelichen Vermögens gehen und von diesem als Rückschlag getragen werden, wie der Wertzuwachs auf dem Freihof in Rapperswil als Vorschlag beiden Ehegatten zugute kommt. Der vorliegende Fall liegt wesentlich anders als der in BGE 62 II 335 ff. beurteilte, wo der Erlös einer in Deutschland liquidierten Liegenschaft des Mannes aus währungstechnischen Gründen nur teilweise in die Schweiz gebracht werden konnte (S. 341). Da sowohl Kauf als Verkauf Massnahmen im Rahmen der wirtschaftlichen Tätigkeit der Parteien darstellen, wäre es unbillig, den Mann den in Rapperswil erzielten Gewinn mit der Frau teilen, den in Wettingen erlittenen Verlust aber allein tragen zu lassen. Als Mannesgut ist also nicht der nach Abzug der Nonvaleurs verbliebene Resterlös, sondern der Wert des Bauernhofes zur Zeit des Eheschlusses (1934) einzustellen. Als solcher darf unbedenklich der beim Verkauf drei Jahre später erzielte über die Hypotheken hinausgehende Nominalerlös von Fr. 31 000.— angenommen werden (wird näher ausgeführt)... Damit vermindert sich der Vorschlag um die Differenz auf Fr. 43 801.97, der Drittel der Klägerin daran auf Fr. 14 600.65 und der ihr zukommende Saldo auf Fr. 10 947.80...

3. — Mit der Anschlussberufung verlangt die Klägerin, dass die Liegenschaft Freihof in Rapperswil in der Berechnung des ehelichen Vermögens statt mit Fr. 146 000.— mit Fr. 150 000.— eingestellt werde, gestützt auf die Bemerkung der gerichtlich bestellten Experten, es sei möglich, dass Käufer « ohne Kenntnis der Verhältnisse und ohne Prüfungsfähigkeit » mehr bieten würden, eventuell

maximal bis Fr. 150 000.—. Indessen ist der Beklagte gar nicht verpflichtet, die Liegenschaft zu verkaufen; er kann sie behalten und muss sie sich nur zum wirklichen Verkehrswert anrechnen lassen, nicht zu einem Wert, den ein unvorsichtiger Käufer vielleicht bieten würde. Falls er sie aber sollte verkaufen wollen, dürfte ihm nicht zugemutet werden, einen solchen Käufer zu suchen und seine Schwäche auszunützen. Ob der wirkliche Wert, wie er vernünftiger- und anständigerweise vereinbart werden dürfte, 146 000 Franken beträgt, ist eine Frage tatsächlicher Natur; die Vorinstanz hat sie auf Grund sachverständiger Schätzung bejaht, und dabei muss es sein Bewenden haben.

*Demnach erkennt das Bundesgericht:*

Die Hauptberufung wird teilweise gutgeheissen und das angefochtene Urteil dahin abgeändert, dass die vom Beklagten gemäss Dispositiv 2 an die Klägerin zu bezahlende Summe auf Fr. 10 947.80 herabgesetzt wird.

Die Anschlussberufung wird abgewiesen.

### III. ERBRECHT

#### DROIT DES SUCCESSIONS

##### 41. Urteil der II. Zivilabteilung vom 18. November 1949 i. S. Müller und Konsorten gegen Wwe. Müller.

1. Erbschaft eines Schweizerbürgers mit ausländischem Wohnsitz. Ist nach Art. 28 Ziff. 2 NAG schweizerisches Recht anwendbar, so handelt es sich nicht um Ersatz für fremdes Recht.
2. Testamentsanfechtung wegen Motivirrtums. Art. 469 und 519 ZGB.
  - a) Tat- und Rechtsfrage. Beweislast des Anfechtenden. Betrachtung nach allgemeiner Lebenserfahrung und praktischer Vernunft beim Fehlen konkreter Beweise. Wie weit geht die Überprüfungsbefugnis des Bundesgerichtes? Art. 8 ZGB, 63 Abs. 2 OG.
  - b) Die Anfechtung wegen Motivirrtums ist nur begründet, wenn die irrtümliche Annahme von bestimmendem Einfluss

war und es sich zudem als wahrscheinlich erweist, dass der Erblasser bei Kenntnis der wirklichen Sachlage die Verfügung eher aufheben als unverändert fortbestehen lassen möchte.

1. Succession d'un citoyen suisse dont le domicile est à l'étranger. Lorsque le droit suisse est applicable conformément à l'art. 28 ch. 2 LRDC, ce n'est pas en lieu et place du droit étranger.
2. Contestation de la validité du testament pour erreur sur les motifs. Art. 469 et 519 CC.
  - a) Question de fait et question de droit. Fardeau de la preuve incombant à l'auteur de la contestation. Considérations tirées de l'expérience générale de la vie et de la raison pratique à défaut de preuves concrètes. Etendue du pouvoir d'examen du Tribunal fédéral. Art. 8 CC; 63 al. 2 OJ.
  - b) La contestation pour erreur sur les motifs n'est fondée que si l'erreur a été décisive et si, en outre, il apparaît vraisemblable que, connaissant la situation réelle, le testateur aurait préféré annuler son acte de disposition plutôt que de le laisser subsister sans changements.
1. Successione d'un cittadino svizzero, il cui domicilio si trova all'estero. Quando il diritto svizzero è applicabile conformemente all'art. 28, cifra 2 LRDC, non lo è come succedaneo del diritto estero.
2. Contestazione della validità del testamento per errore sui motivi. Art. 469 e 519 CC.
  - a) Questione di fatto e questione di diritto. Onere della prova che incombe a colui che ha sollevato la contestazione. Considerazioni tratte dall'esperienza generale della vita e dalla ragione pratica in caso di mancanza di prove concrete. Estensione del sindacato del Tribunale federale. Art. 8 CC, 63 cp. 2 OG.
  - b) La contestazione per errore sui motivi è fondata soltanto se l'errore è stato decisivo e se, inoltre, appare verosimile che, ove avesse conosciuto la reale situazione, il testatore avrebbe preferito annullare il testamento anziché lasciarlo sussistere senza modificazioni.

A. — Der Kaufmann Alois Müller, geboren 1901, von Wallenstadt, wohnte in Zagreb (Jugoslawien) und war dort an einer Fabrikationsunternehmung zu 40% beteiligt. Am 11. April 1944 errichtete er folgendes eigenhändige Testament:

« Zagreb, 11. April 1944.

*Verfügung.*

Sollte ich durch Krieg, Revolution oder Unglücksfall frühzeitig sterben, so verfüge ich über folgendes:

Nach meinem Tode soll meine Frau Lina von meinem Vermögen den Pflichtteil erhalten, d. h.  $\frac{1}{4}$ ,  $\frac{3}{4}$  meines Vermögens sollen an meine Familie fallen. Ferner soll erstere als Nutzniessung 50 %