

sich der fragliche Vorfall nach der Darstellung des Beklagten erst im Mai, also einige Zeit nach dem Verkehr mit dem Beklagten, zugetragen hat. Der Vorfall ist auch nicht so schwerwiegend, dass er geradezu den Vorwurf des unzüchtigen Lebenswandels zu begründen vermöchte. Das Verhalten der Mutter beweist aber doch eine derartige Bedenkenlosigkeit, dass ihr sehr wohl zuzutrauen ist, während der kritischen Zeit ausser mit dem Beklagten noch mit andern Männern verkehrt zu haben. In Verbindung mit diesem Umstande rechtfertigt die geringe Wahrscheinlichkeit der Zeugung am 24. oder 25. April 1947 erhebliche Zweifel im Sinne von Art. 314 Abs. 2 ZGB.

### III. ERBRECHT

#### DROIT DES SUCCESSIONS

##### 8. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 1. Februar 1951 i. S. Wüest gegen Wüest.

*Ausgleichungspflicht nach Art. 626<sup>2</sup> ZGB.*

- a) Voraussetzungen hinsichtlich des Verwendungszweckes.
- b) Begriff der gemischten Schenkung; als solche hat nicht ohne weiteres ein wohlfeiler Kauf zu gelten.

*Obligation de rapporter selon l'art. 626 al. 2 CC.*

- a) Conditions touchant le but de l'attribution.
- b) Notion du *negotium mixtum cum donatione*; ne présente pas nécessairement les caractères d'un tel acte une vente conclue à des conditions avantageuses pour l'acheteur.

*Obbligo di collazione a norma dell'art. 626 cp. 2 CC.*

- a) Condizioni relative allo scopo della liberalità.
- b) Scopo del *negotium mixtum cum donatione*; un atto di vendita concluso a condizioni vantaggiose per il compratore non è necessariamente un siffatto negozio.

##### *Aus dem Tatbestand :*

A. — Frau Nina Wüest-Hofstetter, in Grosswangen, geboren 1878, verkaufte am 29. Januar 1948 die Liegenschaft Eyhof in Grosswangen dem Sohne Walter Wüest,

Wirt in Winikon, zum Preise von Fr. 30,000.—. Dabei war einerseits das Mobiliar inbegriffen und andererseits das lebenslängliche und unentgeltliche Wohnrecht im untern Stockwerk für die Verkäuferin und deren Ehemann, geboren 1880, ausbedungen.

B. — Frau Wüest-Hofstetter starb am 14. März 1948, ihr Witwer am 30. November des gleichen Jahres.

C. — Zwischen den beiden Söhnen Hans und Walter Wüest kam es zum Rechtsstreit über die Teilung der mütterlichen Erbschaft. Jener verlangte die Feststellung und Teilung der Erbschaft und die Verpflichtung des Beklagten zur Ausgleichung des angeblichen Mehrwertes der Liegenschaft Eyhof über den vereinbarten Kaufpreis.

D. — Das Obergericht des Kantons Luzern fällte am 4. Oktober 1950 folgendes Urteil :

- « 1. Der Nachlass ... ist, abgesehen von der Ausgleichungspflicht des Beklagten, gerichtlich auf Fr. 7441.30 festgestellt.
2. Der Beklagte wird für einen Betrag von Fr. 2400.— ausgleichspflichtig erklärt. »

Das Gericht bemass den Verkehrswert der Liegenschaft Eyhof im Zeitpunkt des Verkaufes an den Beklagten auf . . . . .	Fr. 35,000.—
und den Wert des mitverkauften Mobiliars auf . . . . .	Fr. 1,200.—
zusammen	Fr. 36,200.—

andererseits die Wertverminderung durch das Wohnrecht der beiden Eltern auf . . . .	Fr. 3,800.—
	Fr. 32,400.—
Mehrwert über den Kaufpreis somit	Fr. 2,400.—

E. — Gegen dieses Urteil hat der Beklagte Berufung an das Bundesgericht eingelegt mit dem Antrag auf gänzliche Ablehnung der Ausgleichungspflicht.

##### *Aus den Erwägungen :*

Der Beklagte verneint nach wie vor jegliche Ausgleichungspflicht. Er will nicht gelten lassen, dass einfach auf

den durch Expertise ermittelten objektiven Verkehrswert der Liegenschaft zur Zeit des Kaufabschlusses abgestellt werde. In der Tat ist der auf dieser Grundlage ermittelte Netto-Mehrwert von Fr. 2400.—, den der Beklagte durch den Kauf erzielt hat, nicht der Ausgleichung unterworfen.

Dass der Wille der Erblasserin dahin gegangen sei, dem Beklagten den erwähnten Betrag (oder überhaupt einen Mehrwert der Liegenschaft, der sich bei Abrechnung über die beidseitigen Leistungen und Verpflichtungen ergeben möchte) auf Anrechnung an den Erbteil zuzuwenden (im Sinne von Art. 626 Abs. 1 ZGB), ist keineswegs erwiesen. Mit Unrecht glaubt aber das Obergericht ohne weiteres Art. 626 Abs. 2 ZGB anwenden zu sollen, wonach bei Zuwendungen bestimmter Art an Nachkommen die Ausgleichungspflicht von Gesetzes wegen besteht, unter Vorbehalt ausdrücklicher gegenteiliger Verfügung des Erblassers. Unter diese Regel fallen nur lebzeitige Zuwendungen von gewissem Ausstattungskarakter, nämlich solche, die dem Empfänger eine Existenz verschaffen, sichern oder verbessern sollen (BGE 76 II 188 Erw. 6 und 8). Das trifft nun beim Verkauf der in Grosswangen gelegenen Besitzung an den in Winikon wohnenden, dort eine Wirtschaft betreibenden Beklagten nicht ohne weiteres zu.

Aber auch wenn der Erwerb dieser Liegenschaft zu solchem Zweck erwiesen wäre, könnte der Beklagte nicht zur Ausgleichung des erwähnten Mehrwertes von Fr. 2400.— verpflichtet werden. Das Kaufgeschäft vom 29. Januar 1948 wurde als rein entgeltliches Geschäft abgeschlossen. Der alsdann im Prozess ermittelte Verkehrswert beruht auf einer Schätzung; es handelt sich nicht um einen ohne weiteres erkennbaren Wert. Nun geht es nicht an, jede zugunsten des Käufers sich ergebende geringfügige Abweichung des vereinbarten Preises vom Verkehrswert als mit dem Verkaufe verbundene unentgeltliche Zuwendung zu betrachten und der Ausgleichungspflicht nach Art. 626 Abs. 2 ZGB zu unterstellen. Vielmehr hat als objektives Element einer solchen Zuwendung ein eigentliches Miss-

verhältnis der beiden Leistungen zu gelten (BGE 54 II 99, 109). Im vorliegenden Falle ist nun nach den obergerichtlichen Feststellungen die Leistung der Verkäuferin nur um 8 % grösser als der Kaufpreis, dieser um 7,4 % kleiner als die Gegenleistung. Ein Missverhältnis liegt also nicht vor. Unter diesen Umständen kann auf sich beruhen bleiben, ob sich die Beteiligten beim Vertragsschlusse jenes Mehrwertes bewusst waren, was das Obergericht gänzlich ungeprüft gelassen hat. Von einem *negotium mixtum cum donatione* kann nämlich nur gesprochen werden, wenn eine Schenkung, bzw. unentgeltliche Zuwendung beabsichtigt ist: in dem Sinne, dass man den Preis bewusst unter dem Wert ansetzt, um die Differenz unentgeltlich dem Käufer zukommen zu lassen (vgl. BGE 45 II 379 und 520, 55 II 163; THOR, zu Art. 626 N. 20; ESCHER, 2. Aufl., dazu N. 25). Sollten die Beteiligten beim Abschluss des Kaufvertrages vom 29. Januar 1948 jene alsdann im Rechtsstreite festgestellte Ermässigung des Preises gegenüber dem wahren Werte der Gegenleistung ungefähr erkannt und gewollt haben, so wäre doch angesichts des verhältnismässig unbedeutenden Unterschiedes füglichweise nur von einem wohlfeilen Erwerb, mit andern Worten von einem « Freundschaftspreis » zu sprechen, der unter Verwandten noch durchaus als richtiges Entgelt betrachtet werden dürfte. In solcher Preisvergünstigung liegt keine von Kaufsache und Kaufpreis zu unterscheidende, im Kaufvertrag versteckte unentgeltliche Zuwendung. Wollte man den Erwerber verpflichten, jeden derartigen Preisvorteil nach Art. 626 Abs. 2 ZGB auszugleichen (sofern dessen sonstige Voraussetzungen vorlägen), so müsste ihm übrigens freigestellt werden, den Kaufvertrag rückgängig zu machen, was in manchen Fällen gar nicht mehr durchführbar wäre. Auch dem Erblasser gegenüber wäre eine solche Entscheidung nicht angebracht. Konnte er in guten Treuen die Uebertragung auf den Nachkommen als durch den Kaufpreis in zutreffender Weise ausgeglichen erachten, so war er sich eben keiner unentgeltlichen Zuwendung bewusst, die er

nur durch ausdrückliche Verfügung hätte der erbrechtlichen Ausgleichung entziehen können.

Eine Frage für sich ist, ob sich eine andere Betrachtungsweise dann rechtfertigen liesse, wenn ein grobes Missverhältnis der Leistungen zugunsten des als Käufer am Geschäfte beteiligten Nachkommen vorläge, jedoch beim Kaufabschluss gar nicht erkannt worden wäre. Dazu braucht hier nicht Stellung genommen zu werden.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird gutgeheissen, Ziffer 2 des Urteils des Obergerichts des Kantons Luzern vom 4. Oktober 1950 aufgehoben und das Ausgleichungsbegehren abgewiesen.

#### IV. OBLIGATIONENRECHT

##### DROIT DES OBLIGATIONS

**9. Extrait de l'arrêt de la 1<sup>re</sup> Cour civile du 13 mars 1951 dans la cause Lorétan et Helvetia, société suisse d'assurances contre les accidents et la responsabilité civile contre les hoirs de Rémy Monnier.**

*Indemnité pour perte de soutien à l'époux survivant* (art. 45 al. 3 CO).  
Capitalisation de la rente viagère destinée à compenser cette perte. Application des règles actuarielles pour la capitalisation de rentes viagères constituées sur deux têtes.

*Versorgerschaden des überlebenden Ehegatten* (Art. 45 Abs. 3 OR).  
Kapitalisierung der zur Deckung dieses Schadens bestimmten Rente. Anwendung der versicherungsmathematischen Regeln über die Kapitalisierung lebenslänglicher Verbindungsrenten für zwei Personen.

*Indennità per perdita di sostegno del coniuge superstite* (art. 45 cf. 3 CO).  
Capitalizzazione della rendita vitalizia destinata a compensare questa perdita. Applicazione delle regole attuariali per la capitalizzazione di rendite vitalizie costituite per due persone.

Les défendeurs demandent qu'une réduction de 10 % soit faite sur l'indemnité due à l'époux survivant et calculée selon les tables de capitalisation de Piccard, par

application des normes admises par les sociétés d'assurances pour le calcul de la valeur capitalisée de rentes constituées sur deux têtes.

D'après la jurisprudence, la rente allouée pour perte de soutien se capitalise sur la base de la probabilité de vie de celle des personnes en cause (soutien ou personne soutenue) pour laquelle elle était la plus faible au jour de l'accident (cf. RO 69 II 25 et arrêts cités) — plus exactement au jour où l'on doit se placer pour la capitalisation (date du jugement de dernière instance cantonale). Cela est logique en ce sens que la rente ne peut en tout cas pas être accordée pour une période postérieure à la mort présumée de l'ayant droit. H. MOSER (*Der Versorgerschaden nach schweiz. Recht*, 1939, p. 63) critique cependant cette méthode en ce qu'elle ne tient pas compte du fait que la partie qui a la plus grande probabilité de vie peut tout de même mourir la première. D'après Moser, le soutien doit être censé fourni non pas — comme le présuppose la jurisprudence — jusqu'à la mort de celle des personnes qui avait la probabilité de vie la plus faible, mais jusqu'à la mort de l'une ou de l'autre, c'est-à-dire tant que toutes deux auraient été en vie. L'importance de l'erreur est différente selon que l'indemnité est accordée sous forme de rente ou sous forme de capital. Dans le premier cas, la rente se trouve, mathématiquement, être versée trop longtemps, mais un certain correctif résulte du fait que, si l'ayant droit vient à mourir, le service de la rente cesse. Dans le second cas, l'erreur provenant de ce qu'on table sur la seule probabilité de vie de l'une ou de l'autre des parties en cause a pour conséquence que les sommes allouées en capital sont trop élevées. L'erreur est d'autant plus grande que la différence d'âge entre le soutien et la personne soutenue est plus faible. Pour des époux âgés sans enfants, la différence pourrait être de 30 %. La correction est apportée par l'application des tables de probabilités dressées par les sociétés d'assurances pour les rentes constituées sur deux têtes.