

lich, mit seinem Anwalte zu besprechen und auch nebensächliche Punkte zu ordnen wie z. B. die Frage, welche Behörde die Aufsicht über die zu errichtende Stiftung ausüben und wer die Todesanzeige unterschreiben solle. Ein Notar hätte, wie die Vorinstanz weiter feststellt, telefonisch sehr rasch herbeigerufen werden können. An dieser Möglichkeit zu zweifeln, hatten der Erblasser und die Zeugen keinen Anlass, da die kritischen Vorgänge sich während der gewöhnlichen Geschäftszeit in einer Stadt abspielten, wo zahlreiche Transportmittel zur Verfügung standen. Die für die Errichtung eines öffentlichen Testaments erforderlichen Zeugen waren in der Person des Anwalts und der Sekretärin zur Stelle. Die Besprechungen zwischen dem Erblasser und dem Anwalte, die der Kundgabe des letzten Willens vorausgingen, hätten auch der Errichtung eines öffentlichen Testamentes gedient. Unter diesen Umständen konnte die Vorinstanz ohne Bundesrechtsverletzung annehmen, es habe kein genügender Grund zur Befürchtung bestanden, dass der Erblasser vor Ablauf der für die Errichtung eines öffentlichen Testaments nötigen Zeit sterben oder die Verfügungsfähigkeit verlieren werde. An dieser Schlussfolgerung ändert sich auch nichts, wenn man berücksichtigt, dass die Errichtung eines öffentlichen Testaments den Erblasser deswegen etwas länger in Anspruch genommen hätte als die Errichtung eines mündlichen, weil bei der Errichtung eines öffentlichen Testaments das Vorlesen der Urkunde und die Erklärung des Erblassers, dass sie seinen Willen enthalte, zum Errichtungsakt gehören (Art. 502), wogegen die in Art. 507 vorgeschriebene Beurkundung der mündlichen Verfügung nicht notwendig zu Lebzeiten des Erblassers erfolgen muss. Die streitige Verfügung ist somit ungültig.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 6. Februar 1951 bestätigt.

**43. Urteil der II. Zivilabteilung vom 22. Oktober 1951
i. S. W. gegen W. und Konsorten.**

Bäuerliches Erbrecht, Art. 620 ff. ZGB. Verneinung der Eignung zum Selbstbetrieb wegen moralischer Schwächen.

Droit successoral paysan. Art. 620 et suiv. CC. Négation de l'aptitude à se charger de l'exploitation du domaine pour cause de faiblesse morale.

Diritto successorio rurale. Art. 620 e seg. CC. Idoneità ad assumere l'esercizio negata per debolezze morali del richiedente.

A. — In der Erbschaft des Otto W. befindet sich ein landwirtschaftliches Heimwesen mit einer Bodenfläche von etwas mehr als $7\frac{1}{2}$ ha. Die Erben sind darüber einig, dass die Liegenschaft zum Ertragswert von Fr. 79,800.— einem Erben zugewiesen werden soll. Zwei von ihnen erheben Anspruch darauf: der Sohn Gustav und die verheiratete Tochter Mathilde. Die übrigen vier Miterben unterstützen das Begehren der Tochter. Die kantonalen Gerichte haben ihr die Liegenschaft zugewiesen und das Widerklagebegehren des Sohnes abgelehnt. Dem Urteil des Obergerichtes vom 22. Juni 1951 ist zu entnehmen:

Es ist anerkannt, dass Frau Mathilde X und deren Ehemann zur Führung eines landwirtschaftlichen Betriebes fähig sind. Gustav W. macht jedoch sein Vorrecht als Sohn nach Art. 621 ZGB geltend. Die — von den Klägern bestrittene — berufliche Eignung ist ihm auf Grund des Zeugenbeweises gleichfalls zuzuerkennen. Um seiner persönlichen Eigenschaften willen bietet er aber doch nicht genügende Gewähr für eine gute Betriebsführung. Er wurde im Jahre 1949 der wiederholten widernatürlichen Unzucht (mit einem Minderjährigen und in Ausnützung des Dienstverhältnisses mit Volljährigen) schuldig erklärt und mit vier Monaten Gefängnis bestraft (unter Anrechnung der Untersuchungshaft und mit bedingtem Aufschub des Restes). Nach dem damals eingeholten psychiatrischen Gutachten besteht eine angeborene Perversion. Der Beklagte ist ein schizoider, weichlicher, infantiler Psychopath, der

zur Homosexualität und zu neurotischen Reaktionen neigt. Ist zwar diese Reaktionsweise behandlungsfähig, so doch nicht die konstitutionelle Komponente. Als erschwerend können sich seine nicht sehr hochstehende Intelligenz und seine Primitivität auswirken. Auch in Zukunft wird er mit seiner abnormalen Veranlagung zu kämpfen haben. Er kann den Hof nicht allein bearbeiten. Will er sich aber der Hilfe eines Knechtes bedienen, so besteht Rückfallgefahr. Gewiss vermutet das Gutachten, das Strafverfahren dürfte den überängstlichen Mann von seiner abnormalen Sexualbetätigung so abgeschreckt haben, dass er die sich daraus ergebenden Hemmungen nicht leicht durchbrechen würde. Allein die Gefahr eines Rückfalles ist bei seiner angeborenen Schwäche doch erheblich. Er wird keinen Knecht halten können, und das muss sich auf die Bewirtschaftung des Hofes nachteilig auswirken. Auf seine Behauptung, er werde bei sich bietender Gelegenheit heiraten, ist kein Verlass. Er hat seinerzeit ein Mädchen, mit dem er Beziehungen unterhalten, geschwängert, aber dennoch nicht geheiratet. Nach dem Gutachten hat ihn dieses Erlebnis geradezu von den Mädchen abgeschreckt.

B. — Mit vorliegender Berufung hält der Beklagte an seinem Widerklagebegehren fest, das Heimwesen sei ihm zuzuteilen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

Dem Obergericht ist darin beizustimmen, dass die berufliche Eignung, d. h. die technische Fähigkeit, das Heimwesen zu bewirtschaften, nicht genügt, um einen Bewerber im vollen Sinne als geeignet gemäss dem bäuerlichen Erbrecht erscheinen zu lassen. Neigt er zu Unfleiss, Trunksucht oder zu grossem Lebensaufwand, so kann ihm die Eignung trotz genügender beruflicher Befähigung abgesprochen werden (vgl. BGE 75 II 31). Gleichermassen sind moralische Schwächen dazu angetan, die Eignung in Frage zu stellen, sobald sie erhebliche Zweifel darüber erwecken, ob das landwirtschaftliche Gewerbe auch wirklich auf absehbare Dauer

in gute Hände kommt. Unter diesem Gesichtspunkte darf gegenüber dem Beklagten ein etwas strenger Masstab angelegt werden, da eine Erbin den Hof übernehmen will, die mit ihrem Ehemann jede Gewähr für einen richtigen landwirtschaftlichen Betrieb unter Ansiedlung einer Bauernfamilie bietet. Das bäuerliche Erbrecht ist nicht nur, ja nicht einmal in erster Linie, im Interesse des einzelnen Liegenschaftsübernehmers aufgestellt. Es soll dazu dienen, dem Land einen tüchtigen, leistungsfähigen, bodenständigen Bauernstand zu erhalten.

Die vom Obergericht mit Hinweis auf die vom Beklagten während Jahren begangenen Verfehlungen mit Knechten und auf die bei Führung eines landwirtschaftlichen Betriebes mit zum Teil fremden Kräften bestehende Rückfallgefahr getroffene Entscheidung ist keineswegs rechtswidrig. Der Beklagte bestreitet diese Beurteilung seiner Persönlichkeit und verlangt eine neue Begutachtung. Doch durfte das Obergericht es bei der von ihm als zuverlässig erachteten Begutachtung, wie sie im Strafverfahren durchgeführt wurde, bewenden lassen. Es stand ihm auch zu, die im Gutachten enthaltene optimistische Prognose mit Vorsicht aufzunehmen und daran die Vorbehalte zu knüpfen, die der Erfahrung in andern derartigen Fällen entsprechen. Angesichts dieser — für das Bundesgericht nach Art. 63 Abs. 2 OG verbindlichen — Würdigung des Sachverhaltes ist der Schluss gerechtfertigt, dass der Beklagte für die selbständige Übernahme dieses Betriebes nicht hinreichende Gewähr bietet. Damit ist die Zuweisung an die andere Bewerberin, der gegenüber der Beklagte an und für sich als Sohn das Vorrecht hätte, vollauf gerechtfertigt, selbst wenn man die Bemerkung des Obergerichts, der Beklagte könnte gar keinen Knecht halten, als übertrieben erachtet. Richtig ist jedenfalls, dass die Rückfallgefahr bei solcher Betriebsführung nach dem Gesagten erheblich wäre, und dass nach den einleuchtenden Ausführungen des Obergerichtes eben nicht auf die behaupteten Heiratsabsichten abgestellt werden kann. Dem steht nicht entgegen, dass sich der Beklagte

allenfalls nur durch bestimmte Typen zu homosexuellen Handlungen verleiten liess. Würde ihm das Heimwesen zugewiesen, so könnte er sehr wohl in Versuchung kommen, gerade solche Typen anzustellen. Vollends kann den Ausführungen der Berufungsschrift nicht gefolgt werden, die dahin gehen, selbst Rückfälligkeit des Beklagten hätte auf die Bewirtschaftung des Hofes keinen nachteiligen Einfluss. Einmal wäre mit einer Vernachlässigung der Arbeit durch den Knecht zu rechnen, sobald dieser in den Fall käme, die Schwäche seines Meisters auszunutzen, und zwar gleichgültig, ob er ihm nachgäbe oder aber ihn abwies. Und wenn die Sache rüchbar würde, hätte der Beklagte eine längere unbedingte Gefängnisstrafe zu gewärtigen, wobei seine Arbeitskraft dem Hof entzogen wäre, ganz abgesehen von den auch in wirtschaftlicher Beziehung sich geltend machenden Folgen des schlechten Rufes. Es liegt im wohlverstandenen Interesse des Beklagten selbst, die mit solcher Betriebsführung verbundenen Versuchungen zu vermeiden; umso mehr ist die Ablehnung seines Begehrens angezeigt.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird abgewiesen.

44. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 29. Juni 1951 i. S. Wwe Mettier gegen Frl. Mettier.

Ausgleichspflicht der gesetzlichen Erben. System der Regeln der Art. 626 ff. ZGB. Art. 626 Abs. 2 gilt auch zu Gunsten des überlebenden Ehegatten.

Obligation de rapporter incombant aux héritiers légaux. Système légal selon les art. 626 et suiv. CC. L'art. 626 al. 2 peut être également invoqué par le conjoint survivant.

Obbligo di collazione a carico degli eredi legittimi. Sistema previsto dagli art. 626 e seg. CC. L'art. 626 ep. 2 può essere invocato anche dal coniuge superstite.

Aus dem Tatbestand:

A. — Der am 10. September 1948 verstorbene Georg Mettier ging am 18. Juli 1942 eine zweite Ehe mit Marie

Winkler ein. Tags darauf schloss er mit der Tochter aus erster Ehe, Ursula Mettier, einen öffentlich beurkundeten Liegenschafts-Schenkungsvertrag über eine Liegenschaft an der Bergstrasse in Wallenstadt ab, die mit einer Hypothek von Fr. 31,000.— belastet war. Dem Vertrag ist zu entnehmen:

« Georg Mettier schenkt heute seiner Tochter Ursula, die neben seiner jetzigen Ehefrau die einzige erbberechtigte Person ist, in Anerkennung der für ihn bis jetzt geleisteten Dienste und um ihr schon jetzt einen Teil des zukünftigen Erbes zu sichern, sein an der Bergstrasse in Wallenstadt gelegenes Heimwesen... »

« Die Schenkung tritt durch Besitzübergabe heute in Kraft und es hat dementsprechend mit meiner Einwilligung die Eintragung ins Grundbuch zu erfolgen. »

B. — Nach erfolglosen Teilungsverhandlungen reichte die Tochter Ursula Mettier am 17. Oktober 1949 gegen die Witwe Mettier-Winkler beim Bezirksgericht Unterlandquart die vorliegende Klage ein. Der Streit ging vor allem (und geht vor Bundesgericht einzig) darum, ob die Klägerin die vom Erblasser schenkungsweise erhaltene Liegenschaft in Wallenstadt zur Ausgleichung bringen müsse. Das Kantonsgericht von Graubünden verneinte mit Urteil vom 15./16. Januar 1951 die Ausgleichungspflicht.

C. — Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Berufung an das Bundesgericht eingelegt mit dem Antrag auf Bejahung der Ausgleichungspflicht der Klägerin und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Festsetzung des Ausgleichswertes.

Aus den Erwägungen:

1. — und 2. —. (Auslegung des Schenkungsvertrages. Dieser ist nicht eindeutig abgefasst, jedoch wohl dahin zu verstehen, dass der Nettowert der Liegenschaft der Klägerin für ihre Dienste zugewendet sein solle, ohne Anrechnung an den Erbanteil, abgesehen von den damit abgeholzten Lidlohnansprüchen.)

3. — Besteht somit keine vertragliche Ausgleichungspflicht der Klägerin im Sinne von Art. 626 Abs. 1 ZGB, so stellt sich die Frage nach einer « gesetzlichen » Ausgleichungspflicht.