

« 2. Eventuell es seien die Akten an das Handelsgericht
« zurückzuweisen zur Abnahme der offerierten Beweise. »

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Nach der bundesgerichtlichen Praxis hinsichtlich der Anwendung des Art. 67 Abs. 2 OG ist auf die Berufung nur dann einzutreten, wenn in dem Berufungsbegehren bezüglich des vorinstanzlichen Urteils ein materieller Abänderungsantrag enthalten ist, bezw. wenn wenigstens ein solcher unzweideutig aus dem Berufungsbegehren in Verbindung mit der Prozesslage hervorgeht.

2. — Diese Erfordernisse sind im vorliegenden Falle nicht gewahrt. Der Hauptantrag der Klägerin geht lediglich auf Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils, ohne dass gesagt oder sonst ersichtlich wäre, welcher Art das neue Urteil sein soll (AS 32 II S. 419 f., 33 II S. 463 Erw. 3, 37 II S. 336 f.), und der Eventualantrag auf Rückweisung ist nur ein prozessualer nicht ein materieller Antrag (AS 32 II S. 419 f., 37 II S. 336 f.). Nun hat allerdings das Bundesgericht in einer Reihe von Fällen den blossen Rückweisungsantrag als genügend erachtet, dies aber nur dann, wenn aus den Umständen hervorging, dass es auf Grund der vorliegenden Akten, d. h. ohne Rückweisung, nicht zu einem Zuspruch der Klage kommen würde (AS 42 II S. 70 Erw. 2, S. 241 Erw. 3). Dies trifft im vorliegenden Falle nicht zu.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Auf die Berufung wird nicht eingetreten.



I. ERBRECHT

DROIT DES SUCCESSIONS

22. Urteil der II. Zivilabteilung vom 25. April 1918

i. S. **Bruggisser-Zehnder u. Isler**, gegen **Seller u. Mitbeteiligte**

Art. 519 ff. ZGB. Zulässigkeit der Ungültigkeitsklage i. S. dieser Vorschriften gegen den Willensvollstrecker auf Ungültigerklärung seiner Einsetzung als solchen. Wirkung des die Ungültigkeit der Verfügung feststellenden Urteils, wenn die Klage nur gegen einzelne im Testament Bedachte gerichtet worden ist. Massgebendes Recht für die Beurteilung der Testierfähigkeit bei vor dem 1. Januar 1912 errichteten Testamenten. Voraussetzungen der Handlungsfähigkeit nach Art. 4 HFG von 1881. Umfang der Kognition des Bundesgerichts und Stellung desselben zu der von der kantonalen Instanz erhobenen, die Handlungsfähigkeit verneinenden psychiatrischen Expertise.

A. — Im Jahre 1906 starb bei einem Aufenthalte in Wohlen der in Manchester wohnhafte Kaufmann Otto Isler, gebürtig von Wohlen. Als Erbin seines ungefähr 1,000,000 Fr. betragenden Vermögens, zu dem neben Wertschriften und Geschäftsbeteiligungen in England auch das elterliche Haus in Wohlen gehörte, hatte er seine allein noch lebende Schwester Emilie Isler, geb. 1842 eingesetzt. Emilie Isler hatte früher während einer Reihe von Jahren bei ihrem Bruder in Manchester gewohnt und war dann nach Wohlen in das elterliche Haus zurückgekehrt, das sie seit dem im Jahre 1902 erfolgten Tode ihrer Mutter zusammen mit der Magd Julia Widmer, die seit 30 Jahren in der Familie diente, und der heutigen Beklagten Lina Seiler bewohnte. Letztere von Beruf Krankenpflegerin war ursprünglich zur Pflege der an Gehirnerweichung erkrankten Mutter Isler angestellt

worden : nach dem Tode behielt die Tochter sie in ihrem Dienste. Bei der Verwaltung des 1906 ererbten Vermögens stand der Emilie Isler zunächst ihr Vetter, Fürsprech Emil Isler in Aarau bei. Nachdem er 1908 das Mandat zurückgegeben hatte, wie er sagt, weil er aus den Bankauszügen ersehen habe, dass seine Auftraggeberin zweimal ohne sein Vorwissen über Beträge von je 100,000 Fr. schenkungsweise verfügt, was er als Misstrauen ihm gegenüber aufgefasst habe, liess sich Fräulein Isler in der Folge durch den Notar Bochsler in Bremgarten beraten. Im Jahre 1907 erlitt sie einen Schlaganfall, der, nach dem Zeugnis des Hausarztes, leichte Lähmungserscheinungen in den Gesichtsmuskeln und im rechten Arme zur Folge hatte ; im Februar 1909, das genaue Datum ist nicht mehr festzustellen, stellte sich ein zweiter stärkerer Schlaganfall ein, die Lähmungserscheinungen waren deutlicher, nach der Aussage des Dr. Müller, der allerdings erst etwa 10 Tage nach dem Anfall gerufen wurde, machte der Patientin das Sprechen Mühe, auch hatten ihre geistigen Fähigkeiten erheblich gelitten, oft habe sie die Namen und Bezeichnungen für gewöhnliche Gegenstände nicht gefunden oder verwechselt, von einer Satzbildung sei keine Rede mehr gewesen. Das körperliche Befinden der Fräulein Isler besserte sich dann wieder wesentlich ; inwieweit auch die durch den Schlag beeinträchtigten geistigen Funktionen zurückkehrten, wird später zu erörtern sein. Im Frühjahr 1910 glaubte eine auf Besuch anwesende Verwandte, Frau Dr. Sprenger wahrzunehmen, dass Fräulein Isler geistig nicht mehr normal sei ; sie äusserte sich in diesem Sinne zu anderen Familienmitgliedern und gab auf deren Veranlassung dem Fürsprech Emil Isler brieflich von ihren Beobachtungen Kenntnis. Darauf stellte mit Eingabe vom 6. Juni 1910 Fürsprech Isler beim Gemeinderate Wohlen zur Weiterleitung an das zuständige Bezirksgericht das Gesuch um Bevormundung der Emilie Isler wegen Geistesschwäche im Sinne von §§ 260, 281 des aargauischen BGB. Der Gemeinderat

übermittelte die Eingabe dem Bezirksgericht Bremgarten mit dem Antrage, es sei Fräulein Isler zunächst auf ihren Zustand ärztlich zu begutachten. Das Gericht trat jedoch auf das Gesuch aus formellen Gründen nicht ein und Fürsprech Isler erklärte infolge ihm durch Gemeinderat Vock in Wohlen und Notar Bochsler mündlich über den Stand der Dinge gegebener Aufschlüsse in einem Briefe an Bochsler auf seinem Schritte nicht weiter zu bestehen. Inzwischen hatte sich Fräulein Isler, die von dem Vorgehen ihres Veters sofort Kenntnis erhalten hatte, mit der Lina Seiler nach Wilderswyl zum Ferienaufenthalte begeben und dort die Bekanntschaft des Fürsprechers Dr. Brand aus Bern gemacht. Nachdem sie ihn über ihre Angelegenheit konsultiert, stellte sie ihm und seinem Bruder Notar Brand in Bern eine Generalvollmacht aus, welche die Vollmachtträger u. a. ermächtigte, die bei der Aargauischen Bank hinterlegten Wertschriften der Vollmachtgeberin zurückzuziehen. Als Fürsprech Brand gestützt hierauf am 27. August 1910 die Titel bei der Aargauischen Bank erheben wollte, wurde ihm die Herausgabe auf Weisung des Verwaltungsratspräsidenten der Bank, Fürsprech Isler verweigert. Letzterer unterrichtete von dem Vorgange den heutigen Kläger Otto Bruggisser, Neffen und nächsten in Betracht kommenden Intestat-erben der Frl. Isler, der darauf seinerseits am 30. August 1910 beim Bezirksgericht Bremgarten das Entmündigungsverfahren gegen seine Tante einleitete. Am 17. September 1910 fand vor Bezirksgericht die persönliche Einvernahme der Frl. Isler statt. Als sie am 27. Oktober 1910 wiederum erscheinen sollte, blieb sie aus. Sie hatte inzwischen mit der Lina Seiler Wohlen verlassen und war nach Bern übersiedelt, wo sie bis zu ihrem Tode verblieb. Unterdessen wurde im Entmündigungsprozesse in Bremgarten das Beweisverfahren durch Einvernahme zahlreicher Zeugen und Erhebung einer psychiatrischen Expertise durchgeführt. Die gerichtlichen Experten Dr. Fröhlich, Direktor der Irrenanstalt Königsfelden und Dr. Ricklin,

gewesener Inspektor für Irrenpflege in Zürich, die Frl. Isler zweimal am 6. und 27. März 1911 in Bern in ihrer Wohnung untersucht hatten, erklärten in ihrem Gutachten: das Krankheitsbild, das Frl. Isler biete, sei durchaus klar und eindeutig, es handle sich um eine durch die Schlaganfälle bewirkte geistige Verblödung (postapoplektische Demenz) mit anschliessender Altersverblödung (seniler Demenz). Die Erkrankung sei als Geisteskrankheit aufzufassen und Frl. Isler als geistesschwach und handlungsunfähig zu betrachten. Auf die Frage des Vertreters der Frl. Isler, ob nicht diese bei zweckmässiger Lebensweise und befreit von den Aufregungen des Prozesses sich erholen könnte, eventuell auf wie lange die Handlungsunfähigkeit infolge Geisteskrankheit zurückgehe, erwiderten die Experten in einem Ergänzungsberichte: an eine wesentliche Erholung von den psychischen Defekten sei nicht mehr zu denken, der Zustand müsse im Wesentlichen als dauernder angesehen werden; das Leiden beruhe auf organischen Veränderungen des Gehirns und werde von Gemütsaffekten nicht wesentlich beeinflusst; die schwachsinnige Handlungsweise, die Unfähigkeit Personen und Dinge, rechtliche Verhältnisse und finanzielle Operationen richtig zu beurteilen, datiere zweifellos auf lange Zeit; wohl auf Jahr und Tag zurück. Gestützt hierauf stellte das Bezirksgericht Bremgarten durch Urteil vom 13. Mai 1911 Emilie Isler unter Vormundschaft: die hiegegen von der Entmündigten ergriffenen Rechtsmittel blieben erfolglos. Anlässlich eines von der Vormundschaftsbehörde Wohlten eingeleiteten Administrativverfahrens auf Heimschaffung, dem sich die Vertreter der Frl. Isler wegen deren angeblicher Transportunfähigkeit widersetzen, hatten die Experten Fröhlich und Ricklin in der Folge am 25. Januar 1912 noch ein drittes Mal Gelegenheit, jene in Bern zu untersuchen.

Am 1. September 1913 starb Emilie Isler in Bern. Es ergab sich, dass sie im ganzen mindesten sieben Testa-

mente errichtet hatte, nämlich am 17. Juni 1908, 15. Februar 1909, 14. Juli 1909, 21. September 1909, 30. Dezember 1909, 16. Juni 1910 und 15. September 1910. Davon sind die drei ersten nicht mehr vorhanden: ihre Errichtung ergibt sich lediglich daraus, dass sie am Schlusse des Testamentes vom 21. September 1909 als durch dieses aufgehoben erklärt werden.

Im Testament vom 21. September 1909, dem ältesten der vier noch vorhandenen, wird als Universalerbe, der Vetter der Erblasserin, Max Zehnder in Birmensdorf (Aargau) eingesetzt, dessen Ehefrau im Spätsommer 1909 während eines Erholungsaufenthaltes der Lina Seiler die Pflege der Erblasserin übernommen und während mehrerer Wochen im Hause gewohnt hatte. Ferner sollten danach folgende Vermächtnisse ausgerichtet werden: 241,000 Fr. für öffentliche Zwecke und an Verwandte und Personen, welche im heutigen Prozesse keine Rolle spielen, 20,000 Fr. der Lina Seiler, der ausserdem noch das Haus mit Fahrhabe und 3000 Fr. für Besorgung der Gräber zugewendet wurden, 20,000 Fr. den Eltern der Lina Seiler, den heutigen Beklagten Walter und Karoline Seiler, 10,000 Fr. deren Tochter, der Beklagten Martha Seiler, 40,000 Fr. den Kindern des eingesetzten Erben Zehnder, 200,000 Fr. den Kindern des Neffen Otto Bruggisser, der der nächste gesetzliche Erbe gewesen wäre, mit der Bestimmung, dass die Eltern Bruggisser daran die lebenslängliche Nutzniessung haben sollten. Schlägt man den Nachlass auf ungefähr eine Million Franken an, so hätten mithin Max Zehnder und seine Familie ungefähr 500,000 Fr., die Familie Bruggisser 200,000 Fr. und die Familie Seiler 50,000 Fr. in baar und die Liegenschaft erhalten.

Das zweite noch vorhandene Testament vom 30. Dezember 1909, widerruft neben einigen Verschiebungen in den Vermächtnissen, die Erbeinsetzung des Max Zehnder und die Zuwendungen an seine Kinder. Die Einsetzung eines anderen Erben ist darin zwar vorbehalten,

aber nicht vorgenommen, sodass der ganze nach Ausrichtung der Vermächtnisse verbleibende Nachlass danach kraft Intestaterbrechts an den Kläger Otto Bruggisser gefallen wäre.

Nach dem dritten Testamente (Kodizill) vom 16. Juni 1910, errichtet auf das Bevormundungsbegehren des Fürsprechers Isler vom 6. Juni 1910, sollten Lina Seiler und ihre Schwester Martha Seiler, die erstere zu $\frac{4}{5}$ und die letztere zu $\frac{1}{5}$ 100,000 Fr. erhalten, darauf aber die früher ausgesetzten Vermächtnisse von zusammen 50,000 Fr. an die beiden Genannten und die Eltern Seiler angerechnet werden. Ferner wurde die Bestimmung über das Haus mit Fahrhabe dahin abgeändert, dass dasselbe der Lina Seiler nicht mehr unentgeltlich zufallen, sondern von ihr lediglich zu 35,000 Fr. — offenbar einem Vorzugspreise — sollte übernommen werden können. Im übrigen sollten die bisherigen Verfügungen aufrecht bleiben.

Nachdem dann am 30. August 1910 Otto Bruggisser den Entmündigungsantrag gestellt, folgte das vierte und letzte noch vorhandene Testament vom 15. September 1910. Es setzt als einzige Erbin die Lina Seiler ein. Die Vermächtnisse sind in der Hauptsache dieselben wie früher. Dasjenige an die Kinder Bruggisser wird auf 100,000 Fr. herabgesetzt und das Nutzniessungsrecht der Eltern Bruggisser daran gestrichen.

B. — Mit der vorliegenden, im Dezember 1913 eingeleiteten Klage verlangt in erster Linie Otto Bruggisser in seiner Eigenschaft als Intestaterbe die Ungültigerklärung aller vier vorerwähnten Testamente. Neben ihm tritt als Kläger auf J. Arnold Isler von Wohlen, geb. 1845, Bruder der Erblasserin. Nach den Angaben der Klageschrift soll der Genannte seiner Zeit nach Argentinien ausgewandert und dort im Jahre 1882 gestorben sein, ohne dass indessen ein amtlicher Totenschein nach Wohlen gesandt worden wäre. Da er infolgedessen noch als lebend in den Zivilstandsregistern eingetragen ist, hat die Vormundschaftsbehörde Wohlen ihm in der Person

des Fürsprechers Dr. Edgar Isler in Aarau « vorsorglich » einen Beistand bestellt, um « für den Fall, dass er doch noch leben sollte », seine gesetzlichen Erbrechte geltend zu machen.

In Bezug auf das letzte Testament vom 15. September 1910 richtet sich die Klage gegen

1. Lina Seiler als eingesetzte Erbin,
2. die Ehegatten Walter und Karoline Seiler und deren Tochter Martha Seiler als Vermächtnisnehmer,
3. Fürspreh Dr. Brandt und Notar Brand in Bern als im Testament ernannte Testamentsvollstrecker.

Die übrigen Vermächtnisnehmer sind nicht ins Recht gefasst. Die Kläger haben aber im Prozesse ausdrücklich erklärt, dass sie damit die Rechtsbeständigkeit jener anderen Vermächtnisse nicht anerkennen wollten, sondern sich vorbehalten, sie nach Art. 521 Abs. 3 ZGB einredeweise zu bestreiten, wenn sie von den betreffenden Bedachten auf Ausrichtung der zugewendeten Summen belangt werden sollten.

Hinsichtlich der Testamente vom 16. Juni 1910 und 30. Dezember 1909 sind Beklagte Lina Seiler, deren Eltern und deren Schwester Martha Seiler als in diesen Verfügungen mit Vermächtnissen bedachte Personen, hinsichtlich des Testamentes vom 21. September 1909 die Nämlichen als Vermächtnisnehmer und Max Zehnder als eingesetzter Erbe.

Als Ungültigkeitsgrund wird für alle vier Testamente geltend gemacht, dass die Erblasserin bei deren Errichtung nicht mehr handlungs- und testierfähig gewesen sei.

C. — Durch Urteil vom 1. Dezember 1917 hat das Obergericht des Kantons Aargau I. Abteilung auf Grund der Ergebnisse des von der ersten Instanz durchgeführten Zeugenbeweises und eines von den bereits im Vormundschaftsprozesse bestellten Experten Fröhlich und Ricklin eingeholten neuerlichen Gutachtens die Klage gegenüber den Beklagten Lina, Walter, Karoline und Martha Seiler und Max Zehnder dahin geschützt, dass es « die Testa-

mente vom 15. September 1910, 16. Juni 1910, 30. Dezember 1909 und 21. September 1909 als ungültig erklärte und aufhob», gegenüber den Beklagten Fürsprech Dr. Brand und Notar Brand dagegen wegen fehlender Passivlegitimation abgewiesen.

D. — Gegen dieses Urteil haben sowohl die Kläger als die Beklagten Lina, Walter, Karoline und Martha Seiler die Berufung an das Bundesgericht ergriffen :

die Klä g e r mit dem Begehren, es sei die Klage auch gegenüber den Brüdern Brand als mit dem Recht und Vermögensvorteil der Testamentsvollstreckung Bedachten gutzuheissen :

die B e k l a g t e n Lina, Walter, Karoline u. Martha Seiler mit den Anträgen, auf die Klage des J. Arnold Isler sei nicht einzutreten und die Klage des Otto Bruggisser in vollem Umfange, eventuell wenigstens insoweit abzuweisen, als sie die Aufhebung der Testamente und Kodizille bezwecke, welche demjenigen vom 15. September 1910 vorangehen, eventuell sei auch die Klage des J. Arnold Isler im gleichen Sinne abzuweisen, weiter eventuell, sofern trotz der den Beklagten günstigen Zeugenaussagen eine Begutachtung über die Frage der Testierfähigkeit für nötig erachtet werden sollte, seien die Akten zur Bestellung neuer Experten an die kantonalen Instanzen zurückzuweisen.

Der Beklagte Max Zehnder hat ein Rechtsmittel nicht ergriffen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — (Klagelegitimation des J. Arnold Isler).
2. — Dagegen kann in bezug auf die andere Vorfrage, die Passivlegitimation der Beklagten Dr. Brand und Notar Brand der Vorinstanz nicht beigetreten werden. Nach der Begründung, welche für die Einbeziehung der Genannten, in den Prozess von den Klägern gegeben wird, sind sie nicht etwa als Vertreter oder Streitgenossen der im Testamente vom 15. September 1910 eingesetzten Erben

und Vermächtnisnehmer d. h. deshalb belangt worden, weil die Kläger annahmen, es könne dadurch ein die Ungültigkeit der Zuwendungen aussprechendes Urteil gegenüber den letzteren überflüssig gemacht werden oder es sei umgekehrt ein solches Urteil nur wirksam, wenn auch der Testamentsvollstrecker Gelegenheit zur Teilnahme am Verfahren und zur Verteidigung des letzten Willens gehabt habe. Vielmehr ist ihre Einklagung ausschliesslich zu dem Zwecke erfolgt, um die Unwirksamkeit der sie betreffenden Anordnung, d. h. ihrer Ernennung zu Willensvollstreckern feststellen zu lassen. Es handelt sich demnach nicht um die Entscheidung darüber, ob der Willensvollstrecker im Streite um die Gültigkeit von Erbeinsetzungen und Vermächtnissen passiv legitimiert sei, sondern um die davon verschiedene und unabhängige Frage, ob die Einsetzung eines Willensvollstreckers als solche, für sich zum Gegenstand einer Ungültigkeitsklage nach Art. 519 ff. ZGB gemacht werden könne. Dies ist aber nach der Ausgestaltung, welche die Institute der Willensvollstreckung einerseits und der Ungültigkeitsklage andererseits im Gesetze gefunden haben, zu bejahen. Indem das Gesetz für die Einsetzung eines Willensvollstreckers die Form der letztwilligen Verfügung verlangt und sie damit den nämlichen Gültigkeitserfordernissen unterwirft wie die anderen in einer solchen enthaltenen Anordnungen, bringt es unzweideutig zum Ausdruck, dass es sie als eine Verfügung von Todeswegen, d. h. als erbrechtlichen Dispositionsakt ansieht. Als solcher stellt sie sich denn zufolge Art. 518 auch sachlich, den Wirkungen nach dar, indem dadurch Befugnisse, welche an sich dem Erben zuständen — Verwaltung und Teilung des Nachlasses, Berichtigung der Schulden und Ausrichtung der Vermächtnisse — ihm entzogen und auf einen Dritten übertragen werden. Alsdann ist aber nicht einzusehen, weshalb sich nicht der Erbe gegen eine derartige Verfügung des Erblassers, wenn sie an einem der in Art. 519, 520 aufgeführten Mängel leidet, ebensogut sollte zur Wehre

setzen können, wie gegenüber jeder anderen letztwilligen Anordnung, die ihn in seinen Rechten beeinträchtigt. Es beruht demnach nicht auf Zufall oder unzureichender Formulierung, wenn Art. 519 die Ungültigkeitsklage beim Vorliegen solcher Mängel nicht nur gegenüber dem eingesetzten Erben und den Vermächtnisnehmern, sondern gegenüber jeder « Verfügung von Todeswegen » gewährt, an deren Aufhebung der Kläger « als Erbe oder Bedachter ein Interesse hat ». Da als Verfügung von Todeswegen jeder rechtsgeschäftliche Akt erscheint, wodurch erst auf den Fall des Todes wirksam werdende Rechte am Vermögen des Verfügenden begründet werden, muss demnach auch die Möglichkeit der Ungültigkeitsklage als im nämlichen Umfange gegeben angesehen werden. Der Einwand, dass es für eine besondere Klage gegen den Willensvollstrecker neben derjenigen gegen die Erben und Vermächtnisnehmer an einem Bedürfnis fehle, weil mit der Aufhebung der Zuwendungen an diese auch sein Mandat gegenstandslos werde, hält nicht Stich. Er könnte allenfalls dann zutreffen, wenn die eingeklagten Erben und Vermächtnisnehmer die einzigen wären, welche im angefochtenen Testamente als solche eingesetzt sind. Dies ist aber hier nicht der Fall. Vielmehr steht fest, dass das Testament vom 15. September 1910 ausser den Zuwendungen an die Beklagten Lina, Walter, Karoline und Martha Seiler noch eine Reihe weiterer vorsieht, deren Destinataré nichts ins Recht gefasst worden sind. Da auch die von einem verfügungsfähigen Erblasser errichtete letztwillige Verfügung nach dem System des ZGB nicht schlechthin nichtig, sondern lediglich anfechtbar ist und das Vorliegen eines blossen Anfechtungsgrundes feststellende Urteil nach allgemeinen Grundsätzen Rechtskraft nur gegenüber denjenigen Personen zu erlangen vermag, gegen die es ergangen ist, kann demnach durch die Gutheissung der Klage gegen die Beklagten Lina, Walter, Karoline und Martha Seiler das angefochtene Testament vom 15. September 1910 nicht in seiner

Gesamtheit, sondern nur inbezug auf die Zuwendungen an die Genannten aufgehoben werden. In allen übrigen Punkten, d. h. inbezug auf die weiteren darin ausgesetzten Vermächtnisse bleibt es vor der Hand aufrecht. Die von einzelnen Kommentatoren vertretene abweichende Ansicht mag für das gemeine Recht zutreffen, wo die Erbesetzung einen notwendigen Bestandteil des Testaments bildete und ihre Ungültigkeit daher auch diejenige aller anderen darin enthaltenen Anordnungen nach sich zog, für das ZGB, welchem ein solches Abhängigkeitsverhältnis fremd ist, kann sie nicht als richtig anerkannt werden, wie sie denn auch im Texte des Gesetzes keinerlei Stütze findet. Ob die Kläger, wenn sie von jenen anderen Bedachten auf Ausrichtung der ihnen zugewendeten Summen belangt würden, die Ungültigkeit der letztwilligen Verfügung noch nachträglich einredeweise geltend machen könnten oder ob nicht einer solchen Einrede die Replik der Verjährung des Anfechtungsrechts entgegenstände, braucht heute nicht geprüft zu werden. Auch wenn man das erstere annehmen wollte, würde dadurch an dem Fortbestehen der fraglichen Testamentsbestimmungen bis zum Erlass eines die Einrede gutheissenden Urteils im Prozesse zwischen den heutigen Klägern und den Vermächtnisnehmern nichts geändert. Soweit das Testament nicht entkräftet ist blieben aber, wenn den Klägern die Möglichkeit einer selbständigen Klage gegen die Willensvollstrecker auf Ungültigerklärung ihrer Ernennung zu solchen versagt würde, auch deren Befugnisse bestehen, sodass die Kläger gewärtigen müssen, dieselben unter Berufung auf ihre Berechtigung und Verpflichtung zur Ausführung des noch verbleibenden Teiles des letzten Willens sich in die Nachlassliquidation einmischen zu sehen. Es haben daher die Kläger schon aus diesem Grunde ein unverkennbares rechtliches Interesse daran, dass die Ungültigkeit des Testaments wegen mangelnder Verfügungsfähigkeit der Erblasserin nicht nur gegenüber dem eingesetzten Erben und den mit ihm ins Recht gefassten

Vermächtnisnehmern, sondern auch gegenüber den Willensvollstreckern festgestellt werde.

3. — In der Sache selbst, d. h. was die materielle Begründetheit der Klage betrifft, ist davon auszugehen, dass sich die Testierfähigkeit nach dem Rechte zur Zeit der Testamenterrichtung, für vor dem 1. Januar 1912 errichtete Testamente, also nach Art. 4 des Handlungsfähigkeitsgesetzes von 1881, der nicht nur für Rechtsgeschäfte unter Lebenden, sondern auch für letztwillige Verfügungen galt, beurteilt (AS 38 II S. 416 ff., 39 II S. 196). Das Schicksal der Klage hängt also davon ab, ob die Erblasserin bei Errichtung der vier angefochtenen Testamente im Sinne der angeführten Bestimmung des « Vernunftgebrauches » oder des « bewussten Willens » beraubt gewesen sei. Dabei ist, wie in allen derartigen Streitigkeiten, hinsichtlich des Umfanges der bundesgerichtlichen Kognition zwischen dem Schlusse aus einem bestimmten geistigen Zustand auf das Vorliegen der Handlungsfähigkeit bezw. Unfähigkeit einerseits und der Feststellung jenes Zustandes selbst andererseits zu unterscheiden. Nach der ersteren Richtung handelt es sich um die Rechtsanwendung, die Subsumtion des Tatbestandes unter einen bestimmten gesetzlichen Rechtsbegriff, die daher frei zu überprüfen ist. Nach der zweiten dagegen, d. h. in bezug auf die Ermittlung des geistigen Befindens einer Person in einem bestimmten Zeitpunkte, hat man es mit einer reinen Tatfrage zu tun. Das Bundesgericht ist deshalb an die darauf bezüglichen Feststellungen der Vorinstanz gebunden, sofern sie nicht aktenwidrig sind oder auf einem Verstosse gegen bundesrechtliche Beweisregeln beruhen. Eine Nachprüfung der Beweismittel, auf welche das angefochtene Urteil sich dafür stützt, auf ihren Beweiswert steht ihm nicht zu. Es ist somit auch ausgeschlossen, dass die Akten, wie es die Beklagten eventuell beantragen, wegen « persönlicher Befangenheit » der Experten zur Anordnung einer neuen Expertise zurückgewiesen werden könnten, da die Ent-

scheidung darüber, ob die Experten in persönlicher Beziehung die nötigen Garantien für eine zuverlässige Begutachtung bieten, sich ausschliesslich auf dem den kantonalen Instanzen vorbehaltenen Gebiete der Beweiswürdigung und Anwendung kantonalen Prozessrechts bewegt. Eine solche Rückweisung könnte vielmehr höchstens in Betracht kommen, wenn die Expertise inhaltlich Lücken aufwies, welche dem Richter die rechtliche Beurteilung des Falles verunmöglichten, wobei es den kantonalen Instanzen überlassen bleiben müsste, ob sie die Ergänzung durch die bisherigen Experten vornehmen lassen oder an deren Stelle neue bezeichnen wollten. (Vergl. das bereits angeführte Urteil 39 II S. 196 ff., ferner Praxis 1918 Nr. 35.)

4. — Wird von diesen Gesichtspunkten aus an die Entscheidung der Streitfrage herantreten, so kann zunächst keinem Zweifel unterliegen, dass die Erblasserin, als die Experten sie im Bevormundungsprozesse zum ersten Male untersuchten (März 1911) sich in einem Zustande geistiger Verblödung befand, der das Vorliegen der Handlungsfähigkeit ausschloss. Auch wenn man annehmen wollte, dass es sich bei den « Symptomen », welche die Experten in ihrem damaligen Gutachten dafür anführten — schwere Störungen bezw. Trübungen der Sprache, des Gedächtnisses, der Denk- und Urteilsfähigkeit, abnormale Unselbständigkeit und Beeinflussbarkeit des Willens — nicht um rein medizinische Feststellungen, sondern zum Teil auch schon um die Verwendung von Rechtsbegriffen handle, müsste den darin liegenden Folgerungen auf Grund der im Gutachten mitgeteilten Ergebnisse der persönlichen Untersuchung der Erblasserin ohne weiteres zugestimmt werden. Danach steht fest, dass diese nicht mehr im Stande war ihr Alter, ihr Geburtsjahr, den Namen der Stadt in England, wo sie lange Zeit gelebt hatte (Manchester) ihres Hausarztes Dr. Müller, mit dem sie in Wohlen während einer Reihe von Jahren unter dem gleichen Dache gewohnt hatte, der Magd Julia Widmer

anzugeben. Einfache Gebrauchsgegenstände, wie Bleistift, Manchetten u.s.w. vermochte sie nicht mit dem zutreffenden Worte zu bezeichnen, sondern musste sich dafür umständlicher und unbeholfener Umschreibungen bedienen. Hatte sie einmal eine Bezeichnung oder eine Erklärung auf eine Antwort gefunden, so verwendete sie dieselben auch nachher noch während einer gewissen Zeit zur Beantwortung anderer Fragen, auf die sie durchaus nicht passten, wofür das Gutachten eine Anzahl charakteristischer Beispiele anführt. Beides — die Wiedergabe einfacher Begriffe durch Umschreibungen (Paraphrasie) und das zuletzt erwähnte Haftenbleiben von Vorstellungen (Perseveration) — sind nach den Experten typische Merkmale der postapoplektischen und senilen Demenz. Sie müssen daher mit den übrigen festgestellten Defekten — Versagen des Gedächtnisses auch in durchaus einfachen Dingen und Unfähigkeit selbst über ganz kurz zurückliegende Vorgänge aus dem eigenen Leben eine irgendwie zusammenhängende und klare Auskunft zu geben — genügen, um den von den Experten damals im Bevormundungsverfahren in bezug auf die Frage der Handlungsfähigkeit gezogenen Schluss zu rechtfertigen. Wo die Merkfähigkeit, die Möglichkeit Vorgänge der Aussenwelt richtig aufzufassen, und das Gedächtnis, die Möglichkeit solche Vorgänge zu reproduzieren, in einem Grade versagen wie hier, da entfällt auch die Fähigkeit zur Motivbildung (Bestimmung des Verhaltens durch vernunftgemäss erkannte Beweggründe) und ist die Handlungsfähigkeit mindestens ebensowohl, wenn nicht schwerer erschüttert als bei Personen, welche an Wahnideen, Zwangsvorstellungen oder anderen ähnlichen, wegen ihrer Auffälligkeit für jedermann sofort erkennbaren geistigen Erkrankungen leiden.

Es bleibt daher lediglich zu prüfen, ob dieser für den März 1911 festgestellte Zustand schon zur Zeit der verschiedenen Testamentserrichtungen, also im Herbst und Winter 1909 und im Sommer und Herbst 1910 vorhanden

war. Dies ist nach den Akten unbedenklich zu bejahen. Wenn schon die durch den Schlaganfall hervorgerufenen akuten Erscheinungen verhältnismässig bald zurückgingen, so bestehen doch eine Reihe schlüssiger Anhaltspunkte dafür, dass das geistige Befinden der Erblasserin auch nach jener teilweisen Besserung während der Periode vom Sommer 1909 bis Anfang 1910 im Wesentlichen das nämliche war, wie es die Experten für die spätere Zeit ermittelt haben. Als Beweis dafür ist zunächst anzuführen das sachverständige Zeugnis des Hausarztes Dr. Müller, der die Erblasserin vier Male, im März, April, August 1909 und Januar 1910 besuchte und erklärt, dass die Beobachtungen, welche die Experten Fröhlich und Ricklin bei ihrer Untersuchung in bezug auf Geistes- und Charakter Schwäche gemacht hätten, mit seinen Wahrnehmungen bei jenen Besuchen übereinstimmten und dass die Patientin ihm nicht nur beim ersten dieser, sondern auch bei den spätern den Eindruck « geistiger Verblödung » gemacht habe. Namentlich aber fällt in Betracht die Aussage des Vermögensverwalters Notar Bochsler über die Vorgänge, welche im Herbst 1909 sein Eingreifen in verschiedenen Angelegenheiten veranlassten. Daraus ergibt sich und ist überdies nicht bestritten, dass Frl. Isler im Jahre 1908 und im Sommer 1909 dem Henry Siegler in Luzern, Freund ihres verstorbenen Bruders Otto, der bei ihr häufig auf Besuch war, in zwei Malen je 100,000 Fr. hatte zukommen lassen und dass sie bald darauf am 6. August 1909 dem Max Zehnder eine Vollmacht ausstellte, auf Grund deren er von ihrem Bankkonto ebenfalls 107,000 Fr. für sich bezog. Als anfangs September 1909 Notar Bochsler, durch die Lina Seiler und Frau Zehnder aufmerksam gemacht, dass Frl. Isler sich mit Siegler bei verschlossenen Türen über ökonomische Dinge unterhalten habe, sie über diese Verhältnisse befragte, ergab sich, dass von all jenen Vorgängen sozusagen nichts in ihrem Bewusstsein zurückgeblieben war. Sie konnte nicht sagen, ob es sich bei den zweiten 100,000 Fr. des Siegler

um ein Darlehen oder eine Schenkung gehandelt habe und ob etwas Schriftliches darüber aufgesetzt worden sei, während dann später bei den Verhandlungen Bochsler mit Siegler drei Schriftstücke, ein Darlehensschein, eine Schenkungsurkunde und eine Bankvollmacht zum Vorschein kamen, wobei sich bezeichnender Weise nicht nur die beiden letzteren, sondern auch der Schuldschein in Händen des Siegler befanden. Daran, dass Siegler schon früher, im Jahre 1908, gestützt auf eine ihm ausgestellte Vollmacht 100,000 Fr. erhoben hatte, erinnerte sie sich überhaupt nicht mehr, sondern es wurde dieser Bezug erst nachträglich durch Bochsler bei Prüfung der Kontokorrentauszüge der Bank in Winterthur entdeckt. Ebenso entsann sie sich der dem Zehnder übergebenen Vollmacht erst nachträglich, nachdem Bochsler den Bezug von 107,000 Fr. auf die gleiche Weise festgestellt hatte, meinte dann aber, dass es sich nur um eine « kleinere Summe » gehandelt habe. Erwägt man, dass hiebei jeweilen nicht etwa geringfügige Zuwendungen, sondern Hunderttausende von Franken in Frage standen, so darf darin der schlüssige Beweis erblickt werden, dass ihr Gedächtnis und ihre Merkfähigkeit schon damals derart gelitten hatten, dass sie ausser Stande war, Vorgänge, welche über die gewöhnlichsten Ereignisse des täglichen Lebens hinausgingen zutreffend aufzufassen und zu beurteilen, und die Richtigkeit und Tragweite ihr von dritter Seite gemachter Insinuationen und Zumutungen zu ermessen. Es wird dadurch das sachverständige Zeugnis des Dr. Müller in einer Weise bestätigt, die Zweifel an seiner Richtigkeit nicht mehr aufkommen lässt. Das Nämliche trifft unzweifelhaft auch zu für die spätere Zeitspanne vom Sommer und Herbst 1910. Wenn die Experten davon ausgehen, dass zwar das körperliche und auch das geistige Befinden der Erblasserin gewisse Schwankungen aufgewiesen haben möge, dass aber eine wesentliche Besserung desselben nach einmal aufgetretener Verblödung und infolgedessen auch eine wesentliche

Aenderung des Zustandes gegenüber demjenigen im Jahre 1909 und zu Anfang 1911 für das Jahr 1910 nicht wahrscheinlich sei, so handelt es sich hiebei um eine auf die Natur der Krankheit, die ihr zu Grunde liegenden anatomischen und physiologischen Ursachen, und die Erfahrungen der Psychiatrie gestützte medizinische Feststellung, die als solche für den Richter massgebend sein muss und durch den Hinweis auf das davon angeblich abweichende psychiatrische Gutachten in dem von den Basler Gerichten beurteilten Testamentprozeesse Tanner, nicht entkräftet werden kann. Denn in jenem Falle handelt es sich um ein ganz anderes Krankheitsbild, arteriosklerotische Psychose im Frühstadium, während hier von den Experten nicht nur ein Irresein auf arteriosklerotischer Grundlage, sondern eine an erlittene Schlaganfälle anschliessende senile Demenz und zwar schon für das Jahr 1909 festgestellt wird. Es können daher daraus, dass der Experte im Prozesse Tanner (Prof. Bleuler) für die arteriosklerotische Psychose die Möglichkeit weitgehender Remissionen und damit eines wechselnden Zustandes in bezug auf die Testierfähigkeit angenommen hat, Schlüsse für den heutigen Fall nicht gezogen werden. Wäre übrigens noch ein Zweifel darüber möglich, dass tatsächlich von einer irgendwie erheblichen Besserung des Zustandes im Jahre 1910 nicht gesprochen werden kann, so müsste er durch die Ergebnisse der persönlichen Einvernahme der Erblasserin gehoben werden, die am 17. September 1910, also z w e i T a g e nach Errichtung des letzten angefochtenen Testamentes, im Entmündigungsprozesse vor Bezirksgericht Bremgarten stattfand. Es zeigte sich dabei dasselbe Bild weitgehenden geistigen Zerfalls, wie es durch die Zeugnisse des Dr. Müller und des Notar Bochsler für das Jahr 1909 und durch die persönlichen Wahrnehmungen der Experten für den März 1911 festgestellt ist. Zur Auskunft über den Rückgang ihres Vermögens aufgefordert, weiss sich Frl. Isler zunächst nur an das Darlehen von 100,000 Fr. an Siegler zu ent-

sinnen. Erst nachdem sie im Einzelnen befragt wird, taucht in ihrer Erinnerung die Schenkung von 100,000 Fr. an einen katholischen Geistlichen auf: sie kann aber nicht mehr sagen, wer der Empfänger war und wohin genau das Geld bestimmt war: « 100,000 Fr. gab ich an einen Herrn, der geistlich ist, an eine neue Kirche. Lassen Sie nur die Seiler kommen die weiss es. » Befragt über die Schenkung an Zehnder erklärt sie, das Geld sei nach Birmensdorf gekommen, sie hätten « es selbst genommen ». Und das Darlehen an Siegler motiviert sie wie folgt: Siegler habe ihr gesagt, das Geld sei bei ihm am besten versorgt, wenn ich es ihm gebe, « er hat es selbst genommen ». Daran dass sie dem Siegler eine Schenkungsurkunde ausgestellt habe, was durch das Zeugnis Bochslers feststeht, will sie sich trotz mehrfachen Vorhalts nicht erinnern. Ebenso ist sie über die Vorgänge bei der Ausstellung der Generalvollmacht an Dr. Brand nur mangelhaft orientiert. Sie weiss nicht mehr, wo sie dieselbe ausgestellt hat, wie der Fürsprech heisst und behauptet, es sei der Anwalt, mit dem sie schon seit zwei Jahren verkehre, während sie ihn tatsächlich erst wenige Wochen vorher kennen gelernt hatte. Von irgend einer auf Gedankenverbindung beruhenden Motivierung ihrer Antworten, insbesondere auch nur von einem Versuche, die verschiedenen grossen Darlehen und Schenkungen in plausibler Weise zu begründen, ist wiederum keine Rede. Wie bedenklich der Eindruck war, den diese Befragung machte, zeigt auch die Tatsache, dass Dr. Schneider, der Vertreter der Frl. Isler im Bevormundungsprozesse sich veranlasst sah, einige Tage später eine Eingabe an das Gericht zu richten, worin er dagegen Einspruch erhob, dass auf die Angaben der Beklagten in der Gerichtsverhandlung abgestellt werde, da sie sich in einer Aufregung befunden habe, welche die ruhige Ueberlegung bei Beantwortung der Fragen verunmöglicht habe und physische Schwäche nicht mit mangelnder Geistesklarheit verwechselt werden dürfe. Nachdem die nämlichen Defekte sich schon früher

bei den Unterredungen mit Bochsler und später bei der wiederholten Untersuchung durch die Experten zeigten, darf indessen füglich als ausgeschlossen gelten, dass sie wirklich auf diesen Grund zurückzuführen wären, wie denn auch die Experten die Vermutung, es könnten solche Zufälligkeiten mitgespielt haben, aus ähnlichen Erwägungen und unter Hinweis darauf ausdrücklich ablehnen, dass die beobachteten Störungen auf organische Veränderungen im Gehirn zurückzuführen seien und durch Gemütsaffekte nicht wesentlich beeinflusst würden.

Gegenüber diesen Momenten, welche zwingend dartun, dass die Erblasserin sich bei Errichtung der Testamente in einem Zustand befand, welcher es ihr unmöglich machte vernunftgemäss nach richtig erkannten Beweggründen zu handeln, können die Aussagen von Zeugen, welche erklären, dass sie dieselbe bei ihren Besuchen während jener Periode geistig frisch und normal gefunden hätten, nicht in Betracht fallen. Es ist eine bekannte Erfahrung, dass Erkrankungen des Geisteslebens, welche sich nicht in auffälligen akuten Erscheinungen, sondern in einer allgemeinen Abnahme der geistigen Kräfte äussern, dem gewöhnlichen ungeübten Beobachter leicht verborgen bleiben und vielfach nur durch eine eingehende sachverständige Untersuchung festgestellt werden können, weil in den Dingen des Alltags, wo sich die Gedanken in fest eingeschliffenen Bahnen bewegen, das geistige Vermögen zunächst erhalten bleibt und solange die Unterredung sich darauf beschränkt, daher auch dessen Defekte nicht zu Tage treten. Da es sich hier um einen Erkrankungsprozess dieser Art handelt, kann somit dem Umstande, dass eine Reihe von Zeugen von der durch andere bezeugten geistigen Verblödung nichts bemerkt haben wollen, kein entscheidendes Gewicht beigelegt werden. Ebenso hat das Zeugnis des Dr. Schneider, des Verfassers des letzten Testamentes nur beschränkte Beweiskraft. Bedenkt man, dass er der Vertreter der Frl. Isler in dem damals bereits hängigen Bevormundungsprozesse war,

dass er als solcher seine Informationen einseitig aus dem Kreise derjenigen Personen erhalten hatte, von denen der Widerstand gegen das nach allem nachher Festgestellten sachlich wohlbegründete Bevormundungsbegehren ausging, und dass er in seinem Urteil notwendig durch das ihm von Dr. Brand vorgelegte Privatgutachten des Dr. Walker beeinflusst sein musste, so erscheint es durchaus erklärlich, wenn er an die Unterredung mit Frl. Isler von vorneherein mit einer gewissen Voreingenommenheit herantrat und ihm infolge dieser optimistischen Stimmung deren Zustand günstiger vorkommen mochte als er in Wirklichkeit war. Es bleibt daher als auffallendes Moment nur das Zeugnis des Irrenarztes Dr. Walker, der wie bereits angedeutet auf Veranlassung des Fürsprechers Dr. Brand im Sommer 1910 die Erblasserin auf ihren Zustand und den Besitz der für die Testierfähigkeit erforderlichen Eigenschaften untersuchte und sich darüber in bejahendem Sinne aussprach. Dieses Zeugnis muss indessen schon deshalb ausser Betracht fallen, weil ihm die Vorinstanz als einem reinen Privatgutachten, das zudem auf unvollständigen und einseitigen Informationen beruhe und vom Gutachter selbst nur unter allem Vorbehalt abgegeben worden sei, die Beweiskraft abgesprochen hat, bei welcher Beweiswürdigung es für das Bundesgericht sein Bewenden haben muss. Im übrigen hat auch Dr. Walker die Erblasserin nicht als normal bezeichnet, sondern selbst eine Reihe geistiger Defekte konstatiert. Eine Meinungsverschiedenheit zwischen ihm und den gerichtlichen Experten besteht nur über den Grad der Intensität dieser Störungen. Es ist daher durchaus nicht ausgeschlossen, dass auch er, wenn ihm dasselbe umfangreiche Material für die Untersuchung der Kranken zu Gebote gestanden hätte wie den gerichtlichen Experten zu einem anderen Schlusse gekommen wäre, wie er denn als Zeuge vor Gericht diese Möglichkeit selbst nicht in Abrede gestellt hat.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung der Beklagten Lina, Walter, Karoline und Martha Seiler wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 1. Dezember 1917 ihnen gegenüber bestätigt. Die Berufung der Kläger wird dahin gutgeheissen, dass die Klage auch gegenüber den Beklagten Fürsprech Dr. Brand und Notar Brand gutgeheissen wird.

II. SACHENRECHT

DROITS RÉELS

23. Urteil der II. Zivilabteilung vom 25. April 1918 i. S. Zimmermann gegen Zürcher.

Hypothekarische Schuldübernahme. Kommt eine solche dadurch zu Stande, dass der Gläubiger, obschon er erklärt hat, den Veräusserer des Unterpfandes als persönlichen Schuldner beibehalten zu wollen, den Erwerber auf Pfandverwertung betreibt und dieser sich betreiben lässt ?

A. — Durch Kaufvertrag vom 21. August 1911, gefertigt am 30. Mai 1912 verkaufte der Kläger Johann Zimmermann in Neuegg dem Beklagten Albert Zürcher in Zug die Liegenschaft Hinterwyden in Unterägeri und liess sich von ihm auf dieser für einen Teil des Kaufpreises eine Grundpfandverschreibung errichten. In der Folge verkaufte der Beklagte das Grundstück unter Ueberbindung sämtlicher darauf lastender Kapitalien an J. Trinkler in Menzingen weiter. Mit Anzeige vom 7. März 1913 setzte das Grundbuchamt Zug den Kläger vor der erfolgten Handänderung und der zwischen den Kaufkontrahenten verabredeten Schuldübernahme in Kenntnis. Dieser teilte jedoch dem Beklagten am