

und die Leistungen, die während derselben tatsächlich an ihn gemacht werden mussten, sondern einzig auf die im Zeitpunkte des Vertragsschlusses wahrscheinliche fernere Lebensdauer und die Aufwendungen, die danach nötig gewesen wären, ankommen (vergl. in diesem Sinne auch TUOR a. a. O. Nr. 18 am Ende, HOMBERGER a. a. O. S. 148 ff.). Eine andere Lösung wäre auch offenbar unbillig, weil dabei das Risiko, das der Pfrundgeber infolge der Ungewissheit des zeitlichen Endes seiner Leistungspflicht übernimmt, das dem Verpfändungsvertrage anhaftende aleatorische Moment ausser Acht gelassen würde. Als Masstab für die Bemessung des Wertes der Pfrundleistung in diesem Sinne wird dabei regelmässig die aus den Sterblichkeitstafeln für Personen vom Alter des Pfründers sich ergebende fernere Lebenswahrscheinlichkeit dienen müssen. Behaupten die die Herabsetzung betreibenden Erben, dass nach dem Gesundheitszustande des Erblassers schon beim Vertragsschlusse mit einem rascheren Ableben zu rechnen gewesen sei, so liegt ihnen dafür der Beweis ob und wird, wenn er erbracht werden kann, diesem Umstande durch eine nach richterlichem Ermessen vorzunehmende entsprechende Minderbewertung der Gegenleistung des Pfrundgebers Rechnung zu tragen sein.

Die Frage der Pflichtteilsverletzung kann demnach nicht, wie es die Vorinstanz getan hat, so erledigt werden, dass einfach die im streitigen Vertrage liegende Vermögensübertragung an die Beklagte als solche der Herabsetzung unterstehend erklärt wird. Es muss dazu geprüft werden, welches der Wert des übertragenen Vermögens einerseits und der von der Beklagten nach den Verhältnissen beim Vertragsschluss voraussichtlich zu bewirkenden Gegenleistung andererseits war, wobei als Bestandteil der letzteren neben der Gewährung von Unterhalt und Pflege auch die ebenfalls übernommenen Arzt- und Beerdigungskosten in Anschlag zu bringen sein werden. Nur soweit sich danach eine Differenz zwischen

den beiderseitigen Leistungen ergibt, kann von einer herabsetzbaren Verfügung gesprochen werden. Da die Vorinstanz nähere Feststellungen hierüber nicht getroffen, insbesondere zu der Frage, inwiefern ein rascheres Ableben der Erblasserin, als es sich aus der Absterbestatistik ergeben würde, vorauszusehen war, nicht bestimmt Stellung genommen hat, ist deshalb die Sache zur Untersuchung nach dieser Richtung und neuer Entscheidung zurückzuweisen. Dabei wird der kantonale Richter, was speziell die letzterwähnte Frage betrifft, nicht nur die unmittelbaren Aussagen der einvernommenen Zeugen über den Gesundheitszustand der Erblasserin, sondern auch andere in den Akten enthaltene Indizien berücksichtigen dürfen, welche allenfalls den Schluss zulassen, dass am 8. November 1918 mit einem baldigen Tode jener gerechnet worden sei.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird dahin gutgeheissen, dass das Urteil des Obergerichts des Kantons Luzern I. Kammer vom 18. Februar 1919 aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die kantonalen Instanzen zurückgewiesen wird.

**59. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 8. Juli 1919 i. S. Wasser gegen Meier.**

Art. 473 Abs. 2 ZGB. Hat der Erblasser, der dem überlebenden Ehegatten die Nutzniessung am ganzen Nachlass vermachte, dadurch seine Verfügungsbefugnis erschöpft?

A. — Am 20. August 1915 starb in Hinterbrühlhalden bei Leibstadt der Landwirt Josef Meier. Er hinterliess als Erben seine Ehefrau, die heutige Beklagte Verena Meier-Meier und sechs Kinder, darunter den Beklagten Johann Meier und die Klägerin Karolina Wasser-Meier.

Unterm 3. August 1915 hatte er eine öffentliche letztwillige Verfügung errichtet, in der er folgendes bestimmte :

« I. Von meinem dereinstigen Nachlasse, bestehe derselbe in was er wolle, soll mein Sohn Johann Meier den vierten Teil zum Voraus zu Eigentum erhalten.

II. Meiner Ehefrau Verena Meier geb. Meier wende ich die Nutzniessung im Sinne des Art. 473 ZGB an meinem gesamten Nachlasse zu. Es ist hierin also auch der Viertel inbegriffen, über den ich unter I verfügt habe. »

.....  
Mit der vorliegenden, gegen Johann Meier und Verena Meier gerichteten Klage beantragt die Klägerin, Karoline Wasser-Meier :

« Die in dem vom Erblasser Josef Meier am 3. August 1915 errichteten Testament enthaltenen Verfügungen I und II seien *alternativ* aufzuheben oder dann verhältnissmässig so zu reduzieren, dass der Klägerin ihr Erbrecht zu einem Sechstel an  $\frac{9}{16}$ , aller mindestens aber an der Hälfte des Eigentums am erbschaftlichen Gesamtnachlass erhalten bleibt... Zur Begründung dieses Begehrens wurde ausgeführt, dass der Erblasser, wenn er von der ihm durch Art. 473 ZGB eingeräumten Befugnis Gebrauch mache, seine Verfügungsbefugnis erschöpft habe und mithin nicht noch über eine Eigentumsquote verfügen dürfe; denn das Nutzniessungsvermächtnis nach Art. 473 verletze an sich schon den den Kindern durch Art. 471 garantierten Pflichtteil. Die Beklagten beantragten Abweisung der Klage.

B. — Durch Urteil vom 11. April hat die II. Abteilung des Obergerichts des Kantons Aargau erkannt: « In teilweiser Gutheissung von Begehren 1 der Klage wird das vom Erblasser Josef Meier am 3. August 1915 errichtete Testament mit Bezug auf die unter Ziff. I enthaltene Verfügung dahin reduziert, dass der Klägerin ihr Erbrecht zu  $\frac{13}{96}$  am erbschaftlichen Gesamtnachlass, unbeschadet der Nutzniessungsrechte der Frau Witwe Verena Meier, erhalten bleibt. »....

C. — Gegen dieses Urteil richtet sich die vorliegende Berufung der Klägerin mit dem Antrage :

« Das Klagebegehren sei in Abänderung der erst- und zweitinstanzlichen Urteile in vollem Umfange zuzusprechen... »

Das Bundesgericht hat die Berufung abgewiesen

*in Erwägung :*

Es ist im vorliegenden Falle zu entscheiden, ob der Erblasser dem einen seiner Nachkommen den ganzen verfügbaren Viertel seines Vermögens vermachen konnte, obschon er seinem überlebenden Ehegatten die Nutzniessung an dem ganzen, den gemeinsamen Nachkommen zufallenden Nachlass (gemäss Art. 473 ZGB) vermachte, sodass also bei der Berechnung der verfügbaren Quote auf das Nutzniessungsvermächtnis zu Gunsten des überlebenden Ehegatten keine Rücksicht zu nehmen wäre. Mit der Vorinstanz muss diese Frage bejaht werden, wenn auch zuzugeben ist, dass dadurch das Pflichtteilsrecht der Nachkommen ausserordentlich eingeschränkt wird. Gemäss Art. 473 Abs. 2 tritt das Nutzniessungsvermächtnis zu Gunsten des überlebenden Ehegatten an die Stelle des dem Ehegatten neben den gemeinsamen Nachkommen zustehenden gesetzlichen Erbrechts. Daraus folgt nicht nur, dass der überlebende Ehegatte nicht neben dem Nutzniessungsvermächtnis auch noch sein gesetzliches Erbrecht auf  $\frac{1}{4}$  zu Eigentum beanspruchen kann, sondern auch sonst, namentlich also bezüglich der Berechnung der verfügbaren Quote, diese vermachte Nutzniessung dem gesetzlichen Erbrecht<sup>†</sup> des überlebenden Ehegatten gleichzustellen ist, sodass die verfügbare Quote durch dieses Vermächtnis so wenig erschöpft wird, als sie durch die Geltendmachung des gesetzlichen Erbrechts des Ehegatten erschöpft würde. Kann daher der Erblasser gegenüber dem Ehegatten noch über  $\frac{3}{4}$  und gegenüber den Nachkommen noch über einen Viertel dieser  $\frac{3}{4}$  d. h. über  $\frac{3}{16}$  verfügen, so muss er dies auch

dann tun können, wenn dem überlebenden Ehegatten statt des gesetzlichen Erbrechts die vermachte Nutzniessung bis zur Wiederverheiratung zufällt. Diese gesetzliche Gleichstellung der vermachten Nutzniessung mit dem gesetzlichen Erbrecht drängte sich schon darum auf, weil der effektive Kapitalwert der Nutzniessung des überlebenden Ehegatten zur Zeit der Erbteilung gar nicht messbar wäre, da wohl die Lebenswahrscheinlichkeit des Ueberlebenden annähernd, niemals aber der Zeitpunkt der Wiederverheiratung, mit dem die Nutzniessung ihr Ende erreicht, hätte zum voraus berechnet werden können. Für diese Lösung spricht auch die systematische Stellung des Art. 473 im Gesetze. Nachdem in Art. 470 die verfügbare Quote als bis zum Pflichtteil reichend umschrieben wurde, wird in Art. 473 unter dem Marginale « Begünstigung des Ehegatten » diese verfügbare Quote allgemein erweitert, dadurch dass der Erblasser auch noch, koordiniert neben dem Verfügbaren nach Art. 470, zu diesem Ehegattenvermächtnis befugt erklärt wird. Mit dieser Ausdehnung der verfügbaren Quote ist ohne weiteres implizite die Einschränkung des Pflichtteils verbunden; denn das ZGB geht vom Grundsatz der Verfügungsfreiheit aus und umschreibt daher in Art. 470 die verfügbare Quote, wobei der Pflichtteil nur als die Grenze dieser verfügbaren Quote angeführt wird. Gewährt aber Art. 473 dem Erblasser dieses besondere Verfügungsrecht zu Gunsten des Ehegatten neben dem in Art. 470 umschriebenen Verfügungsrecht, so kann auch nicht der Wert der vermachten Nutzniessung von der gemäss Art. 470 festgestellten verfügbaren Quote abgerechnet werden, um zu beurteilen, ob auch die weitere Verfügung zu Gunsten des Sohnes zulässig sei. Dass im Falle des Art. 473 auf die vermachte Nutzniessung nicht abgestellt wird für die Berechnung der verfügbaren Quote, rechtfertigt sich auch im Hinblick darauf, dass auch das gesetzliche Nutzniessungsrecht des überlebenden Ehegatten, das dieser gemäss Art. 462 wählen kann, bei Berechnung

der verfügbaren Quote des Erblassers, nicht berücksichtigt, sondern dabei ausschliesslich auf den zu Eigentum zufallenden Viertel abgestellt wird (vergl. HUBER, Vorträge über ausgewählte Gebiete des neuen Rechts S. 155; TUOR, Nr. 26-28 zu Art. 471; GUHL, Das Pflichtteilsrecht des ZGB in ZBJV, Bd. 48 S. 204 ff.; ROSSEL und MENTHA, Manuel S. 521 ff.; VITAL, Die Verfügungsfreiheit des Erblassers S. 126 ff.; LE FORT, *Quotité disponible et réserve dans le CCS* S. 123). Demnach hat im vorliegenden Falle der Erblasser um  $\frac{1}{16}$  zu viel verfügt. Die Art und Weise der Herabsetzung ist nicht mehr streitig, da der Beklagte Johann Meier sich bei dem angefochtenen Urteil beruhigt hat, und es ist daher in diesem Punkte zu bestätigen.