

ZGB ein Pflichtteil im Betrage von $\frac{1}{4}$ ihres gesetzlichen Erbanspruches zusteht. Zu Gunsten der Beklagten enthält jedoch das Testament nur die Bestimmung hinsichtlich des Anrechnungswertes des Mobiliars, der Stalleinrichtung etc. Dass hieraus eine Verletzung ihres Pflichttheiles resultiere, haben aber die Kläger selber nicht behauptet. Ihre Ausführungen richten sich vielmehr im wesentlichen dagegen, dass Inventar und Kontokorrentbuch des Erblassers auch für die Berechnung seiner Beteiligung an den erwähnten Gesellschaften massgebend sein sollen. Allein auch wenn man annehmen wollte, dass die im Inventar und Kontokorrent aufgeführten Beträge den wirklichen Guthaben des Testators an seine Mitgesellschafter nicht entsprechen, könnte hierin doch nur eine Zuwendung an die Gesellschafter gefunden werden. Nur in einem Prozess, in dem auch die Gesellschafter beteiligt sind, könnte daher über die Frage der Herabsetzung dieser Zuwendungen entschieden werden.

Aus dem gleichen Grunde ist nicht auf die Behauptung der Kläger einzutreten, die Verweisung des Erblassers auf die für den Fall des Hinschiedes eines Gesellschafters aufgestellten Bestimmungen der Gesellschaftsverträge sei ungültig, weil diese Verträge nicht in den für Verfügungen von Todeswegen vorgeschriebenen Formen errichtet worden seien. Auch in dieser Hinsicht sind allein die Gesellschafter und auf keinen Fall die Beklagte passiv legitimiert.

7. — Das Kantonsgericht hat in seinem Urteil bereits darauf hingewiesen, dass im zweiten, rechnerischen Verfahren auch eine güterrechtliche Auseinandersetzung stattfinden müsse. Diese güterrechtliche Auseinandersetzung hat, wie die Kläger mit Recht geltend machen, der Nachlassfeststellung voranzugehen, weil nur sie die Feststellung erlaubt, was überhaupt zum Nachlass des Testators gehört.

8. — In letzter Linie macht sodann die Berufung geltend, die Vorinstanz habe die Anträge der Kläger bezüglich

Sicherstellung der im zweiten Verfahren vorzunehmenden Nachlassfeststellung nicht berücksichtigt, ferner sei die Verfügung des Kantonsgerichtspräsidenten laut der der Beklagten vorläufig monatlich die Summe von 5000 £ aus dem Nachlass bezahlt werden müsse, ungerechtfertigt. Dabei übersehen die Kläger, dass es sich hier um die Bemängelung vorsorglicher Massnahmen handelt, deren Ueberprüfung dem Bundesgericht nach Art. 58 OG nicht gestattet ist (AS 40 II S. 106). Auch auf diesen Punkt kann daher nicht eingetreten werden.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird in dem Sinne teilweise begründet erklärt, dass der Beklagten nur $\frac{1}{5}$ des ererbten und die Hälfte des vorgeschlagenen Vermögens des Erblassers zugesprochen wird, abzüglich die Vermächtnisse in bar und in natura, wogegen das übrige Vermögen an die Geschwisterstämme fällt und zwar an jeden $\frac{4}{15}$ des Ererbten und $\frac{1}{6}$ des Errungenen. An diesem letzteren Vermögensteil kommt überdies der Beklagten die lebenslängliche Nutzniessung zu.

Im übrigen wird das angefochtene Urteil bestätigt.

42. Urteil der II. Zivilabteilung vom 30. Juni 1920
i. S. Sozialdemokratische Partei Grenchen
gegen Schweizerischer Grütliverein.

Zinslegat oder fiduziarische Stiftung? Folgen des vorübergehenden Ausfalls des erstbedachten Stiftungsdestinatärs.

A. — Der am 21. Dezember 1913 in Grenchen verstorbene Ammann Luterbacher, Mitglied des Grütlivereins Grenchen, hinterliess ein vom 25. Februar 1904 datiertes Testament, worin unter Anderem folgende Verfügung

enthalten war : « Dem Grütliverein Grenchen die Summe » von 10,000 Fr. Diese Summe soll unter die Verwaltung » des Zentralkomites des schweizer. Grütlivereins ge- » stellt und zinstragend angelegt werden. Das Zinser- » tragnis ist alljährlich dem Grütliverein Grenchen » auszuhändigen und hat dieser letztere dasselbe jeweils » zu Propagandazwecken zu verwenden. Bei allfälliger » Auflösung der Sektion Grenchen soll der Zinsabfluss » den sozialistischen Arbeiterverbänden der Ortschaft » Grenchen zu Propagandazwecken in sozialistischem » Sinne zufallen. »

Dieser Verfügung entsprechend händigte das Zentralkomite der Sektion Grenchen alljährlich die Zinsen des Legates aus und zwar geschah dies bis zu dem im Jahre 1917 zwischen dem Grütliverein und dieser Sektion parteipolitischer Meinungsverschiedenheiten wegen entstandenen Konflikte. Am 29. März 1917 hatte nämlich die Sektion Grenchen, da sie mit dem kurz vorher erfolgten Austritte des Grütlivereins aus der sozialdemokratischen Partei nicht einverstanden war, beschlossen, sich dieser mit Aktiven und Passiven anzuschliessen. Das Zentralkomite, welches in diesem Vorgehen eine Verletzung der Zentralstatuten des Grütlivereins erblickte, erklärte daraufhin mit Schlussnahme vom 7. April 1917 die Sektion Grenchen als aufgelöst und ordnete die Liquidation gemäss Art. 25 und 27 der Zentralstatuten an. Der aufgelösten Sektion wurde mitgeteilt, dass das Zentralkomite ihr Vermögen in Verwahrung nehmen und verwalten werde, bis sich in Grenchen wieder eine Sektion des Schweizerischen Grütlivereins bilde. Am 13. Juni 1917 wurde in der Tat eine neue Grütl-Lokalsektion gegründet und in den Zentralverband aufgenommen; der hierauf bezügliche Beschluss des Zentralkomites erklärte, dass die neue Sektion Grenchen mit dem Tage ihrer Aufnahme in den Zentralverband Nutzniesserin des Legates Luterbacher geworden sei.

Die sozialdemokratische Partei Grenchen, welche seit

Jahren neben dem Grütliverein in Grenchen bestand, reichte daraufhin gegen den Schweizerischen Grütliverein Klage ein mit folgendem Rechtsbegehren : « Ist der » Beklagte resp. dessen Zentralkomite verpflichtet, dem » Kläger alljährlich die Zinsen aus dem laut dem Vermächtnis Ammann Luterbacher vom 25. Februar 1904 » in seiner Verwaltung stehenden Fonds von 10,000 Fr. » auszubezahlen und demgemäss auch die noch zurück- » stehenden Zinsen an den Kläger abzuliefern und ist » derselbe ferner verpflichtet, den genannten Fonds von » 10,000 Fr. sicher zu stellen ? »

Die Klagebegründung lässt sich dahin zusammenfassen, dass im Falle der Auflösung des Grütlivereins Grenchen nach dem Wortlaut der letztwilligen Verfügung die Zinsen aus dem Vermächtnis der in jenem Zeitpunkte in Grenchen bestehenden sozialdemokratischen Organisation zufließen sollen; dieser Substitutionsfall sei jetzt eingetreten, woraus sich der Anspruch der Klägerin ergebe.

B. — Mit Urteil vom 19. Februar 1920 hat das Obergericht des Kantons Zürich die Klage abgewiesen.

C. — Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Klägerin mit dem Antrage : Die Klage sei in dem Sinne gutzuheissen, dass der Beklagte resp. dessen Zentralkomite verpflichtet werde, der Klägerin alljährlich die Zinsen aus dem in seiner Verwaltung stehenden Fonds des Legates Luterbacher auszubezahlen, laufend ab 7. April 1917.

Der Beklagte hat Bestätigung des angefochtenen Urteils beantragt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

Die Klage geht davon aus, die streitige letztwillige Verfügung enthalte ein Nachvermächtnis zu Gunsten des Klägers; der Grütliverein Grenchen sei als Vorlegatar und der Kläger als Nachlegatar zu betrachten, an den in dem eingetretenen Falle der Auflösung des

Grütlivereins Grenchen das Legat zu fallen habe. Dieser Auslegung kann jedoch nicht beigetreten werden. Wenn auch die 10,000 Fr. dem Grütliverein Grenchen zugewendet wurden, so wird doch gleichzeitig der Grütlizentralverein als derjenige bezeichnet, der das Kapital zu verwalten und die Zinsen dem Grütliverein Grenchen jährlich auszuhändigen hat. Diese Verfügung kann nur dahin verstanden werden, dass das Kapital dem Grütlizentralverein zur nuda proprietas und nur die Zinsen davon der Sektion Grenchen zufallen sollen. Damit ist aber auch ausgeschlossen, dass die Sektion Grenchen als Vorlegatar des Kapitals und bei deren Auflösung eine sozialistische Arbeiterorganisation Grenchens als Nachlegatar aufzufassen ist; vielmehr ist bezüglich des Kapitals der Grütlizentralverein der einzige und an keine auflösende Bedingung oder Terminierung gebundene Eigentümer. Aber auch bezüglich des Zinsgenusses kann die Verfügung zu Gunsten des Grütlivereins Grenchen nicht als ein Vorlegat aufgefasst werden, wobei im Falle der Auflösung dieser Grütlisektion das Zinsenlegat sofort einer anderen sozialistischen Organisation als Nachlegatar zuzulassen hätte, selbst wenn nach kurzem Intervall wieder eine neue Grütlisektion ins Leben treten würde. Abgesehen davon, dass ein Vor- und Nachlegat, das doch die Aushändigung des Legates an den Vorerben auf Zeit hin bis zum Eintritt des Nacherbfalles bezweckt, kaum beabsichtigt sein kann, wo es sich nur um die Zinsen eines einem Dritten zu Eigentum gehörenden und von diesem verwalteten Kapitals handelt, wird auch sonst diese Auffassung dem Willen des Testators nicht gerecht. Der Testator hat die Zinsen dem Grütliverein Grenchen zum Zwecke der sozialistischen Propaganda zugewendet und er hat deshalb auch die Auflösung der Sektion ins Auge gefasst; insoweit dadurch die Verfolgung dieser Propaganda unmöglich wurde. Diesem Willen würde man nicht gerecht, wenn ein auch noch so kurzer Unterbruch dieser Propaganda durch den Grütliverein Grenchen infolge

seiner Auflösung genügen würde, um diese Zinsen einem ganz andern Verein mit andern politischen Tendenzen zuzuwenden; als Auflösung im Sinne der Verfügung des Testators darf eine solche Unterbrechung in der Propagandaverfolgung durch einen Grütliverein nicht angesehen werden. Dem Geschäftszwecke der Verfügung entspricht darum die Annahme eines Zinsen-Vorlegates nicht, bei dem ein Unterbruch in der Bezugsberechtigung nicht denkbar wäre. Das Rechtsverhältnis ist vielmehr als eine unselbständige oder fiduziarische Stiftung aufzufassen: das nachgelassene Vermögen wird vom Testator dem Zwecke der sozialistischen Propaganda gewidmet, und zwar nicht durch Schaffung einer besonderen juristischen Person, sondern durch Zuwendung an den bereits bestehenden Grütlizentralverein; die Grütlisektion Grenchen und die bei deren Auflösung sonst bestehenden sozialistischen Organisationen sind die Destinatäre, denen die Erträgnisse des Kapitals zukommen sollen (ESCHER, N. 8 zu Art. 493 ZGB; KOHLER in Arch. f. bürg. Recht, Bd. III S. 268 ff., vgl. auch A.S. 9 Nr. 57, 11 Nr. 38). Bei dieser Rechtslage besteht kein Anlass dazu, beim zeitweisen Verschwinden des erstbedachten Bezugsberechtigten (des Grütlivereins Grenchen) die Nutzung des Stiftungskapitals endgültig einem der nachbedachten Bezugsberechtigten zukommen zu lassen, wie das beim Nachlegat angesichts der Nichtanerkennung einer *hereditas jacens* notwendig wäre; vielmehr kann die Nutzung nach vorübergehendem Wegfall des ersten Stiftungsdestinatärs diesem sofort wieder zukommen, sobald er von Neuem ins Leben getreten ist, da dann der Stiftungszweck entsprechend dem Willen des Stifters wiederum völlig erfüllt wird. Dem Stiftungszwecke und dem Willen des Stifters wird es allein gerecht, wenn die Zinsen des gestifteten Kapitals der neuen Grütlisektion Grenchen zukommen, da diese die vom Stifter als Stiftungszweck bestimmte Propaganda im Sinne der Grütlivereine am ehesten zu verwirklichen geeignet ist. Es ist nicht denkbar

dass es der Wille des Testators war, den Grütlizentralverein, den er doch dauernd als Eigentümer und Verwalter des Kapitals bestimmte, zu verhalten die Zinsen dieses Kapitals einer ihm feindlichen Organisation in Grenchen zuzuweisen auch für die Zeit, während welcher eine Grütliaktion in Grenchen wiederum bestand.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich (III. Kammer) vom 19. Februar 1920 bestätigt.

**43. Urteil der II. Zivilabteilung vom 14. Juli 1920
i. S. Bucher gegen Kretz.**

Art. 55 SchlT z. ZGB. Oeffentliche Urkunde. Vorliegen einer solchen? Stellung des Bundesgerichts zu dieser Frage. — Unterschied zwischen einem Erbeinsetzungs- bzw. Vermächtnisvertrag und einem Rechtsgeschäft unter Lebenden.

A. — Unterm 20. Oktober 1912 schloss Josef Bucher, der Rechtsvorfahr der heutigen Beklagten Erben Bucher in « Hostettli » bei Kerns mit den Klägern Josef und Paul Kretz in Kerns einen Vertrag ab, wonach er ihnen die ihm gehörende Matte « Niederwil » auf die Dauer von zehn Jahren für einen jährlichen Zins von 1200 Fr. « vermietete » und ihnen überdies das Recht einräumte, sie um den Kaufpreis von 23,000 Fr. eigentümlich zu erwerben, falls er innert der Mietdauer mit Tod abgehen sollte oder nach Ablauf derselben das Grundstück nicht mehr selber antreten wollte. Einige Wochen später, am 10. November 1912 sodann ging Christian Ettlín als Vertreter des J. Bucher mit dem heutigen Kläger J. Bucher einen Mietvertrag über die ebenfalls jenem gehörende Liegen-

schaft « Hostettli » ein. Auch in diesem Verträge wurde dem « Mieter » ein Kaufsrecht unter den nämlichen Bedingungen, wie in dem vorerwähnten Verträge zwischen J. Bucher und den Klägern Gebrüder Kretz mit dem einzigen Unterschied, dass der Kaufpreis nur 11,000 Fr. betrug. Beide Verträge sind in Schrift verfasst und tragen die Ueberschrift « Oeffentliche Urkunde ». Im Eingange des Textes befindet sich die Formel « Kund und zu wissen sei hiemit etc. »; hernach folgen die Vertragsbestimmungen und die Unterschriften der Parteien. Der Schlusspassus des Aktes lautet: « Die Echtheit der Unterschriften der Kontrahenten bezeugt der öffentliche Schreiber: O. Egger. » Der Unterschrift des Urkundsbeamten ist der Amtsstempel beigelegt. Beide Verträge sind im Urkundenprotokoll eingetragen.

Nachdem J. Bucher am 25. Oktober 1918 gestorben war, machten die Kläger gegenüber den Beklagten das ihnen in den Verträgen vom 20. Oktober bzw. 10. November 1912 eingeräumte Kaufsrecht geltend. Da diese sich indessen weigerten, zur Fertigung Hand zu bieten, erhoben die Kläger die vorliegende Klage mit dem Begehren, die Beklagten seien gerichtlich zu verhalten, das Kaufsrecht anzuerkennen und den bezüglichen Kaufvertrag sofort öffentlich beurkunden zu lassen. Die Beklagten beantragten Abweisung der Klage. Sie nahmen den Standpunkt ein, die Verträge seien ihnen gegenüber nicht wirksam, weil sie nicht im Grundbuch vorgemerkt worden seien, die dingliche Wirksamkeit gegenüber Dritten, als welche sie als Erben des Kontrahenten J. Bucher betrachtet werden müssten, von der Vormerkung abhängen. Abgesehen davon seien die Verträge überhaupt nichtig, weil die vom Gesetz für Verträge über die Einräumung eines Kaufsrechts geforderte Form der öffentlichen Beurkundung nicht gewahrt sei; denn es gehöre zum Wesen der öffentlichen Urkunde, dass ihr Inhalt als Parteiwille verkündet werde, was aber hier nicht zutrefte, indem der öffentliche