

langt habe, entgegen dem vom Bundesgericht im Urteil vom 20. Dezember 1917 i. S. Mathey gegen Droz (BGE 43 II 562 ff.) ausgesprochenen Grundsatz, wonach eine hohe Wahrscheinlichkeit (*violenta suspicio fornicationis*) für den Nachweis der Beiwohnung genüge. Dieser Grundsatz würde allerdings nicht nur dann verletzt sein, wenn ihn der Tatsachenrichter ausdrücklich ablehnte, sondern auch, wenn er ihn zwar anerkennt, aber entgegen jeder vernünftigen Würdigung auch die höchste Wahrscheinlichkeit der behaupteten Beiwohnung nicht als Nachweis genügen lassen und damit den Begriff der hohen Wahrscheinlichkeit misskennen würde. In diesem, aber auch nur in diesem Sinne hat das Bundesgericht im erwähnten Urteil die Indizien, auf die sich dort der Nachweis der Beiwohnung stützte, auf ihre Beweiskraft für die hohe Wahrscheinlichkeit des Verkehrs nachgeprüft; die Beweiswürdigung selbst aber bleibt nach wie vor Sache des Tatsachenrichters und ist als solche der Überprüfung des Bundesgerichts entzogen.

2. — Dass die Vorinstanz die Klägerin nicht zur Beweisaussage zugelassen hat, kann von Bundesrechtswegen nicht beanstandet werden. Dieses Beweismittel hat nach dem bernischen Prozessrecht nicht die Bedeutung, dass es Beweis schafft; es untersteht vielmehr der freien Würdigung des Richters. Verzichtet dieser auf die Beweisaussage einer Partei, weil er angesichts ihrer nicht zweifelsfreien Glaubwürdigkeit zum Voraus nicht darauf abstellen zu können glaubt, so hätte es keinen Sinn, das Beweismittel dennoch anzuordnen. Nach Art. 310 Abs. 2 ZGB darf im Vaterschaftsprozess nur nicht nach strengern Beweisvorschriften als im ordentlichen Prozessverfahren vorgegangen werden; das ist aber hier nicht geschehen, da die Vorauswürdigung der Beweisaussage auch im ordentlichen Prozess zulässig und üblich ist. Eine Ergänzung des Beweisverfahrens kann somit nicht in Frage kommen.

III. ERBRECHT

DROIT DES SUCCESSIONS

20. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 25. März 1926 i. S. Klanatsky gegen Zimmermann.

Ausgleichung gemäss Art. 633 ZGB. Grundsätze ihrer Bemessung:

Es kann als Grundlage davon ausgegangen werden, wieviel der Ausgleichungsberechtigte hätte ersparen können, wenn er die den Eltern geleisteten Dienste in fremder Stellung geleistet hätte.

Es ist auf die von der Familiengemeinschaft des Ausgleichungsberechtigten nicht nur auf die von ihm persönlich für den Erblasser geleistete Arbeit abzustellen. Der Ausgleichungsbetrag muss in einem angemessenen Verhältnis zu der gesamten Erbschaft stehen.

Es sind auch die Annehmlichkeiten, die der Ausgleichungsberechtigte im Elternhause genoss, zu berücksichtigen.

Der Ausgleichungsbetrag ist zu reduzieren, wenn das Hauptaktivum der Erbschaft in einem landwirtschaftlichen Gewerbe besteht und dieses gemäss Art. 620 ZGB dem Ausgleichungsberechtigten zugesprochen worden ist.

Wie das Bundesgericht schon mehrfach entschieden hat, geht der Ausgleichungsanspruch aus Art. 633 ZGB nicht schlechthin auf Ersatz der Leistungen des Ausgleichungsberechtigten, sondern auf eine « billige Ausgleichung ». Es handelt sich nicht um eine obligationenrechtliche, sondern um eine erbrechtliche Forderung, wobei der Richter angewiesen wird, alle Umstände des Falles billig zu berücksichtigen (vgl. BGE 45 II S. 4; 48 II S. 316 f.). Wenn dabei als Grundlage davon ausgegangen wird, wieviel der Ausgleichungsberechtigte hätte ersparen können, wenn er die den Eltern geleisteten Dienste in fremder Stellung geleistet hätte, so erscheint dies grundsätzlich gerechtfertigt, sofern man den darnach ermittelten Betrag als das Maximum dessen erachtet, was der Ausgleichungsberechtigte für die von ihm geleisteten Dienste im günstigsten Falle beanspruchen

kann. Dabei ist allerdings einer allfälligen vom Ehegatten des Ausgleichsberechtigten geleisteten Arbeit noch keine Rechnung getragen. Auch diese ist bei der Ermittlung des Ausgleichsbetrages zu berücksichtigen. Zwar kann es sich hiebei selbstverständlich nicht darum handeln, dass der betreffende Ehegatte — *in casu* die Schwiegertochter des Erblassers — selber einen eigenen Ausgleichsanspruch besitze, da er ja nicht Erbe ist. Ebensowenig kommt ein obligationenrechtlicher Anspruch in Frage, da es hiezu einer Vereinbarung bedürfte, welche, wenn keine ausdrückliche Willenserklärungen vorliegen, nicht angenommen werden darf, da bei derartigen Diensten in der Regel nicht an eine Entlohnung gedacht wird. Dagegen erheischt es die Billigkeit, dass diese Dienste bei der Berechnung des dem ausgleichsberechtigten Kinde des Erblassers zustehenden Anspruches angemessen berücksichtigt werden, indem nach dem Sinn und Geiste der Bestimmung des Art. 633 ZGB bei der Bemessung des Ausgleichsanspruches nicht nur auf die von dem betreffenden Kinde selber, persönlich, sondern auf die gesamte von dessen Familiengemeinschaft, also insbesondere auch von seinem Ehegatten, für den Erblasser in gemeinsamem Haushalte geleistete Arbeit abzustellen ist.

Der nach den vorstehenden Grundsätzen errechnete Ausgleichsbetrag hat nun aber je nach den Umständen des konkreten Falles erhebliche Einschränkungen zu erfahren. So ist darauf zu achten, dass der Ausgleichsbetrag in einem angemessenen Verhältnis zur gesamten Erbschaft stehe, d. h. es soll dieser Anspruch nicht ohne jede Rücksicht auf den Erbanspruch der Miterben durchgesetzt werden, dies besonders dann nicht, wenn die betreffenden Miterben ihrerseits keine Gelegenheit zur Erzielung gleichwertiger Ersparnisse besaßen. Sodann ist darauf hinzuweisen, dass der Dienst im Elternhaus dem Ausgleichsberechtigten in der Regel Annehmlichkeiten bietet, die ihm in fremden Diensten nicht zu

teil würden. Auch diese Verhältnisse können je nach den Umständen eine Reduktion rechtfertigen. Vor allem aber hat eine Reduktion dann Platz zu greifen, wenn das Hauptaktivum — oder gar das alleinige Aktivum — der Erbschaft in einem landwirtschaftlichen Gewerbe besteht und dieses gemäss Art. 620 ZGB dem Ausgleichsberechtigten zugesprochen worden ist. Denn dadurch, dass der Übernehmer des Gutes sich dieses nur zum Ertragswert statt zum Verkehrswert anrechnen lassen muss, ist er auf Kosten seiner Miterben in erheblichem Masse bevorteilt, und es entspricht daher einem Gebote der Billigkeit, wenn dieser Vorteil durch eine angemessene Berücksichtigung bei der Bemessung des Ausgleichsbetrages wiederum zu Gunsten der übrigen Miterben teilweise korrigiert wird, dies besonders deshalb, weil ja in der Regel gerade der Umstand, dass der Übernehmer vorher während langen Jahren auf dem betreffenden Heimwesen gearbeitet hat, für die Zuteilung des Gewerbes an ihn ausschlaggebend war, die von ihm geleistete Arbeit also durch den ihm infolge dieser Zuteilung erwachsenen Vorteil bereits — zum mindesten zum Teil — entschädigt worden ist.

21. Urteil der II. Zivilabteilung vom 12. Mai 1926

i. S. L. gegen L.

Enterbung, ZGB Art. 477, 479:

Schädigungen, die dem Erblasser durch einen Erben bei Anlass ihrer gegenseitigen geschäftlichen Beziehungen zugefügt worden sind, bilden keinen Enterbungsgrund gemäss Art. 477 ZGB (Erw. 1).

Bei der Angabe des Enterbungsgrundes ist gemäss Art. 479 ZGB notwendig, dass der Testator diejenigen Tatsachen, auf die er seine Enterbungsverfügung stützen will, namhaft mache, oder doch zum mindesten so klar andeute, dass ein Zweifel darüber, welche konkreten Tatsachen er im Auge hatte, ausgeschlossen ist (Erw. 2).

Tatbestand (gekürzt).

Am 10. Juli 1924 verfügte Vater L. in seinem Testament: « 1. Meinen Sohn Eugen Eduard L. in R. enterbe