

deutungslos ; auch wenn das Amt eines Vormundes nach Ablauf der Amtsdauer gemäss Art. 442 ZGB endigt (immerhin mit der Befugnis der Vormundschaftsbehörde, ihn gemäss Art. 415 ZGB wieder zu bestätigen), so ist Stähelin nach Art. 444 ZGB doch zur Fortführung der Vormundschaft bis zur Übernahme des Amtes durch einen Nachfolger und damit zur sorgfältigen Verwaltung des Mündelvermögens im Sinne des Art. 413 ZGB verpflichtet gewesen. Dem Gemeinschuldner ist somit das im Streite liegende Vermögen kraft Vormundschaft anvertraut worden ; die Forderung, die der Klägerin aus dieser Übernahme zusteht, ist daher gemäss Art. 219 SchKG in der zweiten Klasse zu kollozieren.

II. ERBRECHT

DROIT DES SUCCESSIONS

36. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 19. Mai 1927

i. S. Erbgemeinschaft Müller-Jäggy gegen Wyder & Cons.

Die Vorschriften des Art. 626 ff. ZGB über die Ausgleichungspflicht finden auf Testamentserben keine Anwendung, wenn sie nicht vom Erblasser vorbehalten worden sind (Erw. 2).

Die vom Erblasser als Teilungsvorschrift im Sinne von Art. 614 ZGB erlassene Verfügung, dass ein Erbe bei der Teilung in erster Linie auf das ihm seinerzeit vom Erblasser gewährte Darlehen angewiesen werde, wird infolge eines vom Erblasser nachträglich ausgesprochenen Erlasses dieser Forderung gegenstandslos und kann, auch wenn die Verfügung im Testament stehen gelassen wurde, nicht in eine Ausgleichungspflicht umgedeutet werden (Erw. 2).

Ein Erbe, der sich eine ihm dem Erblasser gegenüber zustehende Darlehensschuld auf seinen Erbteil anrechnen zu lassen hat, muss sich auch die für dieses Darlehen bis zum Momente der Teilung laufenden Zinsen anrechnen lassen (Erw. 3).

Eine infolge ungenügender Gläubigerbezeichnung nichtige Betreuung hat keine verjährungsunterbrechende Wirkung im Sinne von Art. 135 Ziff. 1 OR (Erw. 4).

Eine von dem gemäss Art. 602 Abs. 3 ZGB amtlich bestellten Erbschaftsvertreter für die Erbschaft eingeleitete Betreuung ist rechtsgenügend, wenn dieser Vertreter, ohne gleichzeitige Angabe der einzelnen Erben, im Zahlungsbefehl aufgeführt ist (Erw. 4).

Aus dem Tatbestand :

A. — Die Kläger und die Beklagten sind Testamentserben bzw. Rechtsnachfolger von Testamentserben der am 23. November 1916 in Bönigen verstorbenen Fräulein Magdalena Müller.

Diese hatte seinerzeit ihrem Schwager, dem Vater des Beklagten Hermann Wyder, ein Darlehen gegeben, für das die Schuldpflicht im Betrage von 62,000 Fr. in der Folge auf letztern übergegangen ist und wofür dieser am 15. September 1905 eine Schuldanerkennung ausgestellt hat.

Ferner hatte Magdalena Müller ihrem Bruder, Eduard Müller-Jäggy (dem Rechtsvorgänger der sieben Kläger), bzw. der Kommanditgesellschaft Müller-Jäggy & Co., deren Teilhaber dieser war und deren Schulden er in der Folge übernommen, in den Jahren 1901-1907 ebenfalls Barleistungen bis zum Betrage von 52,500 Fr. gemacht.

Infolgedessen verfügte sie in ihrem am 26. Dezember 1911 errichteten öffentlichen Testament, in welchem sie u. a. sowohl ihren Bruder Eduard Müller-Jäggy als auch ihren Neffen, den Beklagten Hermann Wyder, je zu einem Viertel als Erben eingesetzt hatte : diese Einsetzung erfolge mit der Bestimmung, dass beide bei der Teilung des Nachlasses in erster Linie auf die ihnen der Testatorin gegenüber zustehenden Verpflichtungen angewiesen werden.

B. — Mit der vorliegenden Klage bzw. Widerklage verlangen nun die Parteien gegenseitig die Anrechnung der vorgenannten Beträge nebst Zinsen auf ihren Erb-

teil. Die Kläger, d. h. die Rechtsnachfolger des Eduard Müller-Jäggy, stellten das Begehren: es sei gerichtlich festzustellen, dass der Beklagte Herrmann Wyder schuldig sei, sich in der Erbteilung eine Summe von 62,000 Fr. nebst den rückständigen Zinsen anrechnen zu lassen, eventuell diese Summe in die Teilungsmasse einzuwerfen. Der Beklagte Hermann Wyder, sowie die Kinder eines vorverstorbenen Bruders der Erblasserin verlangten widerklageweise: es sei gerichtlich festzustellen, dass die Kläger schuldig seien, sich in der Erbteilung eine Summe von 52,000 Fr. nebst den in Betreuung gesetzten und seither aufgelaufenen Zinsen und Verzugszinsen anrechnen zu lassen, eventuell dass sie diese Summe in die Teilungsmasse einzuwerfen haben.

C. — Das Bundesgericht hat die Klage abgewiesen, die Widerklage aber dahin gutgeheissen, dass es die Widerbeklagten verpflichtete, sich bei der Erbteilung folgende Beträge anrechnen zu lassen bezw., soweit erforderlich, in die Teilungsmasse einzuwerfen: a) an Kapital 52,500 Fr., b) an fälligen Zinsen 21,875 Fr., c) die seit 28. April 1926 fällig gewordenen laufenden vertragsmässigen Zinsen.

Aus den Erwägungen:

1. — (Feststellung, dass die Erblasserin dem Beklagten Hermann Wyder vor ihrem Tode ihre Darlehensforderung von 62,000 Fr. schenkungsweise erlassen hat).....

2. — Ist somit die Schenkung der fraglichen Darlehensschuld als zustandegekommen und vollzogen zu erachten, so fragt sich nun aber noch, ob der Beklagte Wyder sich diesen Betrag als Vorempfang anrechnen lassen, d. h. ihn zur Ausgleichung bringen müsse. Die Kläger behaupten dies unter Hinweis auf die Vorschrift des Art. 629 ZGB, wonach, wenn derartige zu Lebzeiten des Erblassers von diesem gemachte Zuwendungen den Betrag eines Erbanteiles übersteigen, der Überschuss (unter Vorbehalt des Herabsetzungsanspruches der Not-

erben) nur dann nicht auszugleichen ist, wenn nachweisbar der Erblasser den Erben damit begünstigen wollte. Ein solcher Nachweis liege hier jedoch nicht vor. Diese Auffassung geht fehl. Es braucht hier nicht näher untersucht zu werden, ob und in welchem Umfange überhaupt durch den fraglichen Schulderlass der Erbanteil des Beklagten Wyder überschritten wurde, da Wyder Testamentserbe ist, sodass die Vorschriften der Art. 626 ff. ZGB über die gesetzliche Ausgleichungspflicht gar keine Anwendung finden, es wäre denn, dass die Erblasserin diese ausdrücklich oder stillschweigend vorbehalten hätte. Die Kläger stehen nun allerdings auf dem Standpunkte, dies sei der Fall. Denn daraus, dass die Erblasserin die Bestimmung im Testament, wonach Wyder bei der Teilung des Nachlasses in erster Linie auf das ihm seinerzeit gewährte Darlehen angewiesen werde, nie aufgehoben habe, müsse geschlossen werden, dass sie der Auffassung gewesen sei, Wyder habe den Erlass seiner Darlehensschuld als Vorempfang zur Ausgleichung zu bringen. Dem kann nicht beigespflichtet werden. Die fragliche Klausel wurde seinerzeit von der Erblasserin — wie die Vorinstanz mit Recht ausgeführt hat — als eine Teilungsvorschrift im Sinne der Bestimmung des Art. 614 ZGB im Testamente angebracht, indem die Erblasserin damals von der Voraussetzung ausging, dass die streitige Darlehensschuld im Momente der Erbteilung noch zu Recht bestehen werde. Nachdem dies infolge des vorerwähnten schenkungsweisen Schulderrlasses nicht zutrifft, ist diese Klausel einfach gegenstandslos geworden, und es geht nicht an, ohne dass eine bezügliche Erklärung seitens der Erblasserin vorläge, anzunehmen, dass diese die fragliche Klausel nach dem erfolgten Schulderlass in eine Verpflichtung zur Ausgleichung für Vorempfang umgewandelt bezw. umgedeutet habe. Denn davon kann keine Rede sein, dass ein derartiger Wille aus dem blossen Umstände geschlossen werden müsse, dass die Erblasserin diese

Klausel im Testamente stehen gelassen hat. Die Vorinstanz hat übrigens ausgeführt, es sei wahrscheinlich, dass die Erblasserin dem Beklagten Wyder die Schuld erlassen habe « in Vorahnung eines unmittelbar bevorstehenden Todes ». Bei dieser Sachlage kann aber der Zweck dieses Erlasses nur der gewesen sein, dem Beklagten Wyder die Schuld ohne eine Verpflichtung zur Ausgleichung zu schenken. Denn sonst hätte ja der Erlass gar keinen Sinn gehabt, indem dann einfach an die Stelle der Pflicht zur Anrechnung der der Erblasserin gegenüber bestehenden Schuld die Pflicht zur Ausgleichung des Vorempfanges getreten wäre. Die Klage ist daher von der Vorinstanz mit Recht abgewiesen worden.

3. — Hinsichtlich der Widerklage bestreiten die Widerbeklagten heute nicht mehr ihre Pflicht zur Anrechnung des von ihrem Rechtsvorgänger Paul Müller-Jäggy der Erblasserin geschuldeten Darlehensbetrages von 52,500 Fr. Dagegen hat ihr Vertreter an der mündlichen Berufungsverhandlung erklärt, dass, falls dieser Betrag ihren Erbteil übersteigen sollte, die Widerbeklagten auf alle Fälle nicht verhalten werden könnten, den betreffenden Mehrbetrag in die Masse einzuwerfen. Diese Behauptung kann nicht berücksichtigt werden, da die Widerbeklagten in ihrer schriftlichen Berufungserklärung entgegen der Vorschrift des Art. 67 Abs. 2 OG — der ein notwendiges Formerfordernis darstellt — keinen bezüglichen Antrag gestellt haben. Der Berufungsrichter hat sich daher darauf zu beschränken zu untersuchen, ob und in welchem Umfange die Widerbeklagten sich auch die Zinsen für die streitigen Darlehen, deren Bezahlung seit Jahren nicht mehr erfolgt ist, anrechnen zu lassen haben, soweit dies von der Widerklägerin in der Widerklage verlangt worden ist (d. h. die seit 1916 bzw. 1917 erlaufenen Zinsen). Die Widerbeklagten bestreiten eine derartige Anrechnungspflicht im vollen Umfange, weil die Erblasserin diese Zinsen erlassen habe, auf alle Fälle aber sei die Zinspflicht mit dem Erbfall unter-

gegangen. Diese Auffassung ist irrig. In dem blossen Umstande, dass die Erblasserin während Jahren die Zinsen nicht eingefordert hat, kann, entgegen der Ansicht der Widerbeklagten, nicht ein endgültiger Verzicht auf den Zinsanspruch erblickt werden. Die Darlehensschuldner haften also der Erbschaft für die Zinsen, soweit diese nicht verjährt sind, und zwar laufen diese bis zur Teilung (und für einen allfällig den Erbteil übersteigenden Betrag darüber hinaus). Denn die Verrechnung der Darlehensschuld mit dem Erbteil tritt gemäss Art. 120 OR erst auf den Zeitpunkt ein, wo beide Forderungen fällig sind; der Erbteil aber wird erst mit der Teilung fällig. Vorher besteht lediglich ein Anspruch auf Vornahme der Teilung. Nur dann wäre die Zinspflicht schon im Momente des Erbanges untergegangen, wenn in der Testamentsklausel, wonach Müller-Jäggy in erster Linie auf seine eigenen Verpflichtungen der Erblasserin gegenüber angewiesen wurde, eine Schenkung auf den Todesfall hin zu erblicken wäre. Das trifft jedoch nicht zu, sondern es handelt sich, wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, auch hier, wie bei der analogen den Beklagten Wyder betreffenden Klausel, um eine blosse Teilungsvorschrift im Sinne von Art. 614 ZGB.

4. — Es bleibt jedoch noch zu untersuchen, ob und allenfalls in welchem Umfange die streitigen Zinsforderungen infolge Verjährung untergegangen seien. Die Widerkläger verlangen heute nur Ausgleichung der seit den Jahren 1916 bzw. 1917 aufgelaufenen Zinsen, für die der amtliche Vertreter der Erbschaft, Notar Ruedf, zwei Mal, d. h. erstmals am 24. November 1921 und sodann wieder am 27. April 1926 Betreibung gegen die Widerbeklagten eingeleitet hat. Mit diesen Betreibungen wurde gemäss Art. 135 Ziff. 2 OR die Verjährung, die nach Art. 128 Ziff. 1 OR für Zinsforderungen mit Ablauf von fünf Jahren eintritt, jeweils unterbrochen, vorausgesetzt, dass die Betreibungen formrichtig eingeleitet worden sind. Dies ist von der Vorinstanz nur bezüglich der

letztern Betreibung bejaht, bezüglich der erstern jedoch verneint worden, weil in den Betreibungsbegehren und infolgedessen auch im Zahlungsbefehl nur die « Erbschaft der Frl. Magdalena Müller, vertreten durch H. Ruef, Notar, Interlaken », anstatt sämtliche Erben als betreibende Gläubigerin aufgeführt worden sei. Infolgedessen seien alle mehr als fünf Jahre vor der letztern, formrichtigen Betreibung vom 27. April 1926 fällig gewordenen Zinsen verjährt. Die Vorinstanz stützt sich für diese Auffassung auf das Kreisschreiben Nr. 16 des Bundesgerichts vom 3. April 1925, das vorschreibt, dass bei Anhebung einer Betreibung für eine Gemeinderschaft bzw. Erbengemeinschaft die betreibenden Gemeinder bzw. Erben alle einzelnen aufzuführen sind, und dass die blosser Kollektivbezeichnung wie « Erben des X » oder « Erbschaft X » und dergl. ungenügend und eine bezügliche Betreibung daher nichtig und jederzeit von Amtes wegen aufzuheben ist (vgl. BGE 51 III S. 98 f.). Nun ist kein Zweifel, dass eine infolge eines derartigen Formmangels nichtige Betreibung auch keine verjährungsunterbrechende Wirkung im Sinne von Art. 135 Ziff. 1 OR ausüben kann. Allein dieses Kreisschreiben trifft für den vorliegenden Fall, wo die Betreibung von dem gemäss Art. 602 Abs. 3 ZGB amtlich bestellten Erbschaftsvertreter ausgegangen ist, nicht zu. Ein solcher Vertreter ist auf die gleiche Linie zu stellen wie ein Willensvollstrecker oder Erbschaftsverwalter, er handelt unabhängig von dem Willen der einzelnen Erben oder deren Mehrheit kraft eigenen Rechtes und ist daher wie zu Prozessen für bzw. gegen die Erbschaft so auch zu Betreibungen für bzw. gegen sie aktiv und passiv legitimiert. Sein Amt, das ihn unter Umständen zwingt, gegen einzelne Erben, ja allenfalls sogar gegen die Mehrheit der Erben vorzugehen, birgt diese Parteistellung notwendigerweise in sich, da sonst, wenn er lediglich namens der Erben handeln würde, in Fällen, wo er gegen einzelne

von diesen vorzugehen hat, diese Erben im gleichen Prozesse bzw. in der nämlichen Betreibung Kläger und Beklagte, bzw. betreibende Gläubiger und betriebene Schuldner wären. Hat aber der gemäss Art. 602 Abs. 3 ZGB amtlich bestellte Erbschaftsvertreter dergestalt Parteistellung, so genügt es, wenn er als Vertreter der Erbschaft im Zahlungsbefehl aufgeführt ist. Dem kann nicht entgegengehalten werden, dass das Bundesgericht in seinem Kreisschreiben bei Betreibungen für eine Gemeinderschaft die Anführung aller Gemeinder selbst dann als notwendig erachtet hat, wenn ein einzelner Gemeinder gemäss Art. 341 ZGB als Haupt und damit als Vertreter der Gemeinderschaft bezeichnet worden ist. Denn in diesem Falle handelt es sich nicht um einen amtlichen Vertreter, dessen Einsetzung von jedem einzelnen Gemeinder, selbst gegen den Willen der übrigen Gemeinder, verlangt werden kann, wie dies beim amtlichen Erbschaftsvertreter gemäss Art. 602 Abs. 3 ZGB zutrifft. Der Vertreter einer Gemeinderschaft gemäss Art. 341 ZGB ist lediglich gewillkürter Vertreter, der, so wenig wie der mit der Geschäftsführung einer Kollektivgesellschaft betraute Kollektivgesellschafter oder der Prokurist einer Firma, obschon beide zur Führung von Prozessen bevollmächtigt sein mögen, kraft eigenen Rechtes vor Gericht auftreten bzw. betreiben kann. Nun hat sich Notar Ruef in den streitigen Betreibungen allerdings nicht ausdrücklich als derartiger amtlicher Vertreter gemäss Art. 602 Abs. 3 ZGB zu erkennen gegeben. Das ist jedoch für die vorliegende Frage unerheblich. Denn entscheidend für die Rechtsgültigkeit der fraglichen Betreibungen ist einzig, dass Ruef die amtliche Vertretungsgewalt im erwähnten Sinne tatsächlich besass. Übrigens kannten ja die betriebenen Widerbeklagten als Mitglieder der Erbengemeinschaft diese seine Stellung. Hatten somit schon die Betreibungen vom 24. November 1921 verjährungsunterbrechende Wirkung, so muss die Widerklage — entgegen der Auffassung der Vorinstanz

und entsprechend dem Anschlussberufungsbegehren — auch bezüglich der in den fünf Jahren vor diesem Zeitpunkt fällig gewordenen Jahreszinsen gutgeheissen werden. Die Widerkläger berechnen diese auf 10,150 Fr., welcher Betrag von den Widerbeklagten nicht bestritten worden ist.

37. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 25. Mai 1927 i. S. Erben Meyer gegen Meyer-Danioth.

1. Die Vorschrift der Eröffnung letztwilliger Verfügungen ist bloss Ordnungsvorschrift. Art. 556 ZGB.
2. Für den Wegfall der in Art. 608 Abs. 3 ZGB aufgestellten gesetzlichen Vermutung, dass die letztwillige Zuweisung einer Erbschaftssache an einen Erben als bloss Teilungsvorschrift zu gelten habe, genügt es, wenn dabei diejenige Wahrscheinlichkeit für den Vermächtniswillen des Erblassers spricht, die nach den gewöhnlichen Beweisregeln zur Leistung eines Indizienbeweises hinreicht. Hierzu können alle Auslegungsmittel herangezogen werden. Auslegung der Verfügung.

Aus dem Tatbestand :

Die letztwillige Verfügung des am 14. August 1924 gestorbenen Erblassers wurde erst am 31. Juli 1925 amtlich eröffnet. Hieraus wollten die Kläger die Ungültigkeit der Verfügung ableiten, da ein Testament gemäss Art. 556 ZGB der Eröffnungsbehörde unverweilt eingeliefert werden müsse. Für den Fall der Gültigkeit der Verfügung, die lautet: « Ich fürmache meinem Sohne X das ganze Haus zu Eigentum; er hat niemandem Red und Antwort zu stehen », wollten sie die Kläger nur als Teilungsvorschrift im Sinne des Art. 608 Abs. 3 ZGB, nicht als Vorausvermächtnis gelten lassen.

Aus den Erwägungen.:

1. — Die Vorschriften über die Eröffnung der letztwilligen Verfügung sind bloss Ordnungsvorschriften,

deren Nichtbeachtung das Testament nicht ungültig macht, wie sie denn auch im Gesetz nicht etwa unter den Vorschriften über die Verfügungsformen (Art. 498-516), sondern in den Art. 556-559 unter den Vorschriften über die Sicherung des Erbanges enthalten sind; übrigens sieht Art. 556 Abs. 2 ZGB für die Unterlassung der Eröffnung ausdrücklich die persönliche Verantwortlichkeit des Schuldigen vor, nicht aber das Dahinfallen der nicht oder nicht richtig eröffneten Verfügung.

2. — Nach Art. 608 Abs. 3 ZGB gilt eine Verfügung allerdings als bloss Teilungsvorschrift, wenn daraus kein anderer Wille des Erblassers ersichtlich ist. Damit jedoch diese gesetzliche Vermutung der blossen Teilungsvorschrift dahinfalle, ist nicht eine über jeden Zweifel erhabene Sicherheit für die Annahme des Vermächtniswillens des Erblassers erforderlich; es genügt, wenn bei einer unklaren Bestimmung des Erblassers diejenige Wahrscheinlichkeit für seinen Vermächtniswillen spricht, die nach den gewöhnlichen Beweisregeln zur Leistung eines Indizien-Beweises hinreicht. Dabei ist es zulässig, zur Abklärung des in der Verfügungsurkunde enthaltenen Willens alle Auslegungsmittel, auch ausserhalb der Urkunde liegende Tatsachen herbeizuziehen (BGE 47 II 28 f. und 34 f.). Ob schon aus dem vom Erblasser gebrauchten Ausdruck « fürmachen », den die Vorinstanz in Übereinstimmung mit den Parteien als « vermachen » verstanden hat, auf die Absicht eines Vorausvermächtnisses geschlossen werden darf, kann dahingestellt bleiben, da diese Absicht genügend klar zum Ausdruck kommt in der Beifügung, der Bedachte « habe niemandem Red und Antwort zu stehen ». Zwar ist auch dieses nicht eindeutig; es könnte an sich besagen wollen, es solle über diese Zuweisung kein Streit unter den Erben entstehen, der Beklagte habe auf allfällige Anfragen seiner Miterben, warum ihm der Erblasser das Haus zugewendet, keine Antwort zu geben. Allein das müsste der Bedachte so wie so nicht, so dass wenn die Beifügung