

hat sich das Wissen des Bevollmächtigten nur insoweit als eigenes anrechnen zu lassen, als er ihn zu seinem Vertreter gemacht hat, also soweit die Vollmacht reicht. War Egger vor dem Jahre 1945 nicht befugt, einen Prozess einzuleiten, so konnte sein allfälliges persönliches Wissen um die Elemente des Anfechtungsrechtes die « Verjährung » nicht zu Lasten der Vermächtnisnehmer in Gang bringen.

6. — Auf die im April 1945 erfolgte Zusendung einer Abschrift des Testamentes an den Anwalt der Kläger folgte die Prozesseinleitung nach wenigen Wochen. Freilich ging das Klagebegehren unmittelbar auf Zahlung, statt in erster Linie auf entsprechende Änderung des Testamentes. Allein die Anfechtung braucht nicht notwendig durch das Klagebegehren zu erfolgen; es genügt, wenn sie sich aus dem übrigen Klageinhalt ergibt, wie hier dann besonders aus der Replik, die eine ausdrückliche Anfechtungserklärung enthält (vgl. BGE 67 II 213 E. 7 betreffend ähnliche Verhältnisse bei einer Herabsetzungsklage). Der Appellationshof hat die Klage denn auch als Anfechtungsklage nach Art. 494 Abs. 3 in Verbindung mit einer Forderungsklage nach Art. 601 entgegengenommen (ohne auch nur die Aufnahme der Anfechtungserklärung in das Rechtsbegehren zu verlangen, was auch nachträglich noch wirksam hätte geschehen können).

... (Quantitativ ... bedarf näherer Abklärung).

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird in dem Sinne gutgeheissen, dass das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 11. Juli 1946 aufgehoben und die Sache zu neuer Beurteilung an den Appellationshof zurückgewiesen wird.

#### 4. Urteil der II. Zivilabteilung vom 27. Februar 1947

i. S. T. gegen R.

Ungültigkeit eines Testamentes, mit dem der eine Partner eines ehewidrigen Verhältnisses den andern (verheirateten) begünstigt, wegen unsittlichen oder rechtswidrigen Inhalts ? (Art. 519 Ziff. 3 ZGB).

Grundlagenirrtum beim Erbteilungsvertrag (Art. 24 Ziff. 4 OR). Erbschaftsklage; bösgläubiger Besitz (Art. 599, 940 ZGB).

Le testament par lequel le testateur dispose en faveur d'une personne mariée qui viole avec lui ses devoirs conjugaux est-il annulable comme illicite ou contraire aux mœurs ? (art. 519 ch. 3 ZGB).

Contrat de partage entaché d'une erreur portant sur des éléments essentiels (art. 24 ch. 4 CO).

Action en pétition d'hérédité; possession de mauvaise foi (art. 599, 940 CC).

Il testamento, in virtù del quale il *de cuius* dispone a favore d'una persona sposata con cui mantiene rapporti contrari al vincolo coniugale è annullabile come illecito o contrario ai buoni costumi (art. 519 cifra 3 CC) ?

Contratto di divisione viziato da errore essenziale (art. 24 cifra 4 CO).

Petizione d'eredità, possesso di cattiva fede (art. 599, 940 CC).

A. — Der Beklagte T. unterhielt mit der verwitweten Erblasserin seit 1934 ein Bekanntschaftsverhältnis. Er besuchte sie vom Jahre 1938 an regelmässig ein- bis zweimal im Monat und logierte jeweilen bei ihr. Er war verheiratet, lebte aber seit dem 21. April 1938 mit gerichtlicher Bewilligung getrennt von seiner Frau.

Am 3. Dezember 1938 errichtete die Erblasserin folgende letztwillige Verfügung :

« Ich, Frau ..., geb. 1889, treffe für den Fall meines Ablebens folgende Verfügungen :

1./ Meine Geschwister setze ich auf den gesetzlichen Pflichtteil, also auf 1/4 meines Nachlasses.

2./ Die übrigen 3/4 meines Nachlasses gehören uneingeschränkt meinem geliebten zukünftigen Gatten Herrn T.

3./ Das Haus ... geht mit allen Möbeln, Wäsche, Silber, also der kompletten Einrichtung in den Besitz meines Verlobten Herrn T. über.

4./ Die Ordnung meines Nachlasses übergebe ich ebenfalls Herrn T. »

B. — Nachdem die Erblasserin am 24. März 1944 gestorben war, wurde ihr Nachlass, der laut öffentlichem Inventar netto rund Fr. 65,000.— ausmachte, auf Grund des erwähnten Testamentes zwischen dem Beklagten und den beiden Brüdern der Erblasserin, den heutigen Klägern, durch einen sog. Erbaulösungsvertrag geteilt. Die Kläger erhielten je Fr. 7500.— und erklärten sich damit für ihre Ansprüche befriedigt.

C. — Der Beklagte kehrte nach dem Tode der Erblasserin zu seiner Frau zurück. Am 31. Dezember 1945 veröffentlichte eine Lokalzeitung über ihn einen Artikel, der auch seine Frau erwähnte. Die Kläger, die bis dahin von seiner Ehe nichts gewusst hatten, verzeigten ihn hierauf wegen Betrugs und reichten gegen ihn am 5. Februar 1946 die vorliegende Klage ein mit dem Begehren, das Testament und der Erbaulösungsvertrag seien ungültig zu erklären, da die Erblasserin den Beklagten auf Grund eines von ihm hervorgerufenen Irrtums über seinen Zivilstand zum Erben eingesetzt habe, und da sie selber ebenfalls durch einen solchen Irrtum dazu bewogen worden seien, die Erbschaft gemäss Testament mit ihm zu teilen; ferner sei der Beklagte zur Herausgabe des Nachlasses an sie zu verpflichten.

Das Bezirksgericht wies die Klage ab, das Kantonsgericht dagegen hat sie gutgeheissen mit der Begründung, es sei zwar nicht bewiesen, dass die Erblasserin durch einen Irrtum zur Errichtung des streitigen Testamentes bestimmt worden sei; dessen Inhalt sei aber im Sinne von Art. 519 Ziff. 3 ZGB rechtswidrig oder mindestens sittenwidrig, da die Erblasserin, die sich mit dem Beklagten in Kenntnis seines Zivilstandes verlobt habe, es aus einem wenn nicht ehebrecherischen, so doch « auf alle Fälle stark ehewidrigen und gegen die guten Sitten verstossenden Verhältnis heraus » errichtet habe; der in Unkenntnis der Anfechtbarkeit des Testamentes abgeschlossene Erbaulösungsvertrag sei für die Kläger wegen Grundlagenirrtums unverbindlich.

D. — Vor Bundesgericht beantragt der Beklagte Ab-

weisung der Klage. Die Kläger schliessen auf Bestätigung des angefochtenen Urteils.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung:*

1. — Nach den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz war die Erblasserin zur Zeit der Testamenterrichtung über den Zivilstand des Beklagten unterrichtet und beabsichtigte dieser ernstlich, sie nach Auflösung seiner ersten Ehe zu heiraten. Die Erblasserin könnte sich also über die « künftige Heirat » höchstens noch insofern geirrt haben, als sie annahm, der Beklagte könne die endgültige Scheidung seiner ersten Ehe durchsetzen, während dies ausgeschlossen war. Dafür fehlt jedoch ein genügender Beweis. Das streitige Testament lässt sich daher nicht wegen Willensmangels im Sinne von Art. 519 Ziff. 2 ZGB anfechten.

2. — Nach Art. 519 Ziff. 3 ZGB ist eine letztwillige Verfügung anfechtbar, wenn ihr Inhalt oder eine ihr angefügte Bedingung unsittlich oder rechtswidrig ist. Da das streitige Testament keine Bedingung enthält, kann es sich nur fragen, ob sein Inhalt unsittlich oder rechtswidrig sei.

a) Die Vorinstanz bejaht dies schon deswegen, weil der Erbeinsetzung des Beklagten ein rechtswidriges oder unsittliches Verhältnis zugrunde liege. In der Tat steht ein Verlöbnis, eingegangen in der Meinung, dass der eine Partner zunächst die Lösung seiner bestehenden Ehe betreiben solle, mit der ehelichen Treuepflicht und den guten Sitten im Widerspruch und ist daher nichtig. Der Umstand, dass die Erblasserin den Beklagten im Hinblick auf sein Versprechen bedachte, sie nach erwirkter Scheidung seiner Ehe zu heiraten, genügt jedoch für sich allein noch nicht, um ihre Verfügung zu Fall zu bringen. Bloss um ihres Beweggrundes willen kann der Inhalt einer letztwilligen Verfügung nicht als unsittlich oder rechtswidrig gelten. Hierzu ist vielmehr erforderlich, dass die darin vorgesehene Leistung als solche unsittlich oder rechtswidrig ist, oder dass der Erblasser mit der Verfügung einen rechtswidrigen

oder unsittlichen Erfolg bezweckte oder einen solchen Erfolg wenigstens voraussah und billigte.

b) Die Kläger betrachten die testamentarische Zuwendung an den Beklagten deshalb als unsittlich, weil sie eine Belohnung, eine Erkenntlichkeit für ein sechs Jahre dauerndes ehebrecherisches Verhalten, « quasi ein pretium stupri » darstelle. Die Vorinstanz erklärt jedoch, Ehebruch sei nicht bewiesen. Diese Feststellung ist entgegen der Auffassung der Kläger nicht unter Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften zustande gekommen. Es ist nicht ohne weiteres selbstverständlich, dass es zwischen einem verheirateten Manne und einer Frau, die einander später heiraten wollen, zum Geschlechtsverkehr kommt, auch wenn häufige Besuche ihnen dazu die äussere Gelegenheit bieten. Diese Umstände reichen jedenfalls dann nicht aus, um eine hohe Wahrscheinlichkeit (*violenta praesumptio*) für den Geschlechtsverkehr zu begründen, wenn über die sexuelle Haltung der Frau wie hier gar nichts Nacheiliges bekannt ist. Schon aus diesem Grunde kann in der Erbeinsetzung des Beklagten nicht eine Art *pretium stupri* liegen. Wollte man in der streitigen Zuwendung eine Belohnung erblicken, so könnte es sich also höchstens um den Lohn dafür handeln, dass der Beklagte mit der Erblasserin ein ehewidriges Verhältnis ohne geschlechtliche Beziehungen unterhielt und sich mit ihr verlobte. Die Annahme, dass die Erblasserin dem Beklagten ihr Erbe im Sinne einer derartigen Belohnung zugedacht habe, liegt jedoch keineswegs so nahe, dass dies ohne nähere Anhaltspunkte unterstellt werden dürfte. Die Ungültigkeit des vorliegenden Testamentes lässt sich daher nicht damit begründen, dass die Zuwendung an den Beklagten schon an und für sich unsittlich sei.

c) Wegen rechts- und sittenwidrigen Inhalts ungültig ist die angefochtene Verfügung jedoch dann, wenn die Erblasserin damit den Zweck verfolgte, den Beklagten zur Lösung seiner bestehenden Ehe oder wenigstens zur Fortführung des ehewidrigen Verhältnisses mit ihr zu bestim-

men, oder wenn sie auch nur damit rechnen musste und es in den Kauf nahm, dass ihre Verfügung diesen Erfolg haben oder zu diesem Erfolge beitragen würde. Dass die Verfügung einer solchen von Recht und guter Sitte verpönten Beeinflussung des Beklagten dienen sollte, ist dann, aber auch nur dann anzunehmen, wenn die Erblasserin dem Beklagten von der Verfügung und ihrem wesentlichen Inhalte vor oder auch erst nach ihrer Errichtung Kenntnis gab. Erhielt der Beklagte von seiner testamentarischen Begünstigung Kenntnis, so war dies ohne Zweifel geeignet, ihn noch stärker an die Erblasserin zu ketten. Wusste er davon hingegen nichts, so konnte das Testament auf seine Entschliessungen keine Wirkung ausüben.

Über die hienach entscheidende Tatfrage, ob der Beklagte von der Erblasserin erfahren habe, dass sie ihn testamentarisch begünstigte, hat sich die Vorinstanz in ihrem Urteil nicht ausgesprochen. Die Sache ist daher gemäss Art. 64 Abs. 1 OG an sie zurückzuweisen. Dabei bleibt es ihr anheimgestellt, ob sie die nachzuholende tatsächliche Feststellung schon auf Grund der vorliegenden Akten (namentlich der Aussagen des Beklagten in der Strafuntersuchung) oder erst nach einer Aktenergänzung treffen will. Art. 64 OG erlaubt es dem Bundesgericht im Gegensatz zu Art. 82 des frühern Gesetzes nicht, den Tatbestand in diesem Punkte selber zu vervollständigen, selbst wenn das ohne Aktenergänzung geschehen kann.

3. — Die Annahme, dass das Testament gültig sei, bildete unzweifelhaft die Grundlage des Erbteilungsvertrages. Erweist sich das Testament als ungültig, so ist dieser Vertrag also wegen Grundlagenirrtums für die Kläger unverbindlich (Art. 24 Ziff. 4 OR) und hat ihnen der Beklagte die Erbschaft herauszugeben (Art. 598 ff. ZGB). Da das Testament nur dann wegen unsittlichen Inhalts für ungültig zu erklären ist, wenn die Erblasserin dem Beklagten von seiner Begünstigung Kenntnis gab, und da sich der Beklagte bei solcher Kenntnis von der Unsittlichkeit und damit Ungültigkeit des Testamentes Rechenschaft

geben konnte, muss der Beklagte, wenn er die Erbschaft schon herausgeben muss, als bösgläubiger Besitzer gelten (Art. 599 und 940 ZGB).

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Das angefochtene Urteil wird aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**5. Urteil der II. Zivilabteilung vom 1. April 1947 i. S. Ludin gegen Ludin und Konsorten.**

*Erteilung betreffend landwirtschaftliche Grundstücke (landwirtschaftliche Gewerbe).* Art. 617<sup>2</sup> und 620 ZGB alter Fassung schliessen abweichende Vereinbarungen nicht aus. Wie ist es nach dem neuen Art. 620 (Art. 94 des Entschuldungsgesetzes vom 12. Dezember 1940) ?

*Massnahmen gegen die Bodenspekulation* (BRB vom 19. Januar 1940/7. November 1941): Hat der Übernehmer eines landwirtschaftlichen Grundstücks einem konkurrierenden Miterben für dessen Zustimmung und Verzicht eine Vergütung versprochen, so fällt diese Vereinbarung nicht unter die Genehmigungspflicht und stellt auch keine verpönte Nebenabrede dar (Art. 6 ff., 42 BRB).

*Partage successorale d'immeubles ruraux.* Les art. 617 al. 2 et 620 anciens CC n'excluent pas les conventions contraires. Qu'en est-il de l'art. 620 nouveau (art. 94 de la loi sur le désendettement des domaines agricoles) ?

*Mesures contre la spéculation sur les terres* (ACF du 19 janvier 1940/7 novembre 1941). La promesse de prestations faite par l'acquéreur d'un immeuble agricole à un autre héritier compétiteur pour obtenir son consentement et sa renonciation n'est pas sujette à ratification et ne constitue pas non plus une convention accessoire prohibée (art. 6 et ss, 42 ACF).

*Divisione successoria di fondi rurali.* Gli art. 617 cp. 2 e 620 del vecchio CC non escludono patti contrari. Quid del nuovo art. 620 CC (art. 94 della legge federale sullo sdebitamento di poderi agricoli) ?

*Misure contro le speculazioni fondiarie* (DCF 19 gennaio 1940/7 novembre 1941). La promessa fatta dal compratore d'un fondo agricolo ad un altro erede per ottenere il suo consenso e la sua rinuncia non soggiace a ratifica e non è una convenzione accessoria vietata (art. 6 e seg., 42 DCF).

A. — Der am 26. September 1944 ohne Nachkommen verstorbene Ernst Ludin-Steiner hinterliess als Erben

seine Witwe und seine Geschwister (fünf Schwestern und zwei Brüder). In seiner Erbschaft befanden sich zwei Liegenschaften, die eine mit einer Katasterschätzung von Fr. 94,500.—, die andere mit einer solchen von Fr. 13,400.—. Die Witwe wurde ausgekauft. Über die Zuteilung der Liegenschaften schlossen die andern Erben am 20. Februar 1945 einen Vertrag, wonach die grössere Liegenschaft an den Bruder Leonhard fiel und ihm zu Fr. 100,730.— angerechnet wurde, die kleinere an die Schwester Frau Agatha Gassmann-Ludin, zum Anrechnungswerte von Fr. 14,270.—. Vorbehalten wurde die Genehmigung des Regierungsrates. Diese erfolgte am 28. Mai 1945.

B. — Bereits am 8. Februar 1945 hatte sich Leonhard mit dem Bruder Richard Ludin dahin verständigt, dass dieser der Zuteilung der grösseren Liegenschaft an jenen zustimmte und auf Erwerb der kleineren für sich selbst verzichtete, wogegen ihm Leonhard eine Zahlung von Fr. 8000.— versprach und ihm dafür einen Gültbrief von Fr. 6000.— und eine Bankobligation von Fr. 3000.— zu Faustpfand gab. Indessen starb Leonhard Ludin am 11. Juli 1945, und nun weigerten sich seine Witwe und Kinder, dem Richard Ludin die Zahlung von 8000.— zu leisten. Am 19. Februar 1946 erhob Richard Ludin gegen die Erben des Leonhard Ludin die vorliegende Klage auf Zahlung von Fr. 8000.— nebst Zins zu 5 % seit 8. Februar 1945 mit Solidarhaft und auf Anerkennung der ihm von Leonhard Ludin bestellten Faustpfandrechte. Diese Begehren wurden vom Amtsgericht Willisau am 24. September 1946 zugesprochen, vom Obergericht des Kantons Luzern dagegen am 12. Dezember 1946 abgewiesen, im wesentlichen aus folgenden Gründen: Der von den sämtlichen Erben des Ernst Ludin-Steiner (ausser der abgefundenen Witwe) abgeschlossene Erbteilungsvertrag über die Liegenschaften bedurfte der behördlichen Genehmigung nach dem Bundesratsbeschluss vom 19. Januar 1940/7. November 1941 über Massnahmen gegen die Bodenspekulation usw. (BMB). Die Anrechnungswerte wurden