

maximal bis Fr. 150 000.—. Indessen ist der Beklagte gar nicht verpflichtet, die Liegenschaft zu verkaufen; er kann sie behalten und muss sie sich nur zum wirklichen Verkehrswert anrechnen lassen, nicht zu einem Wert, den ein unvorsichtiger Käufer vielleicht bieten würde. Falls er sie aber sollte verkaufen wollen, dürfte ihm nicht zugemutet werden, einen solchen Käufer zu suchen und seine Schwäche auszunützen. Ob der wirkliche Wert, wie er vernünftiger- und anständigerweise vereinbart werden dürfte, 146 000 Franken beträgt, ist eine Frage tatsächlicher Natur; die Vorinstanz hat sie auf Grund sachverständiger Schätzung bejaht, und dabei muss es sein Bewenden haben.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Hauptberufung wird teilweise gutgeheissen und das angefochtene Urteil dahin abgeändert, dass die vom Beklagten gemäss Dispositiv 2 an die Klägerin zu bezahlende Summe auf Fr. 10 947.80 herabgesetzt wird.

Die Anschlussberufung wird abgewiesen.

III. ERBRECHT

DROIT DES SUCCESSIONS

41. Urteil der II. Zivilabteilung vom 18. November 1949

i. S. Müller und Konsorten gegen Wwe. Müller.

1. Erbschaft eines Schweizerbürgers mit ausländischem Wohnsitz. Ist nach Art. 28 Ziff. 2 NAG schweizerisches Recht anwendbar, so handelt es sich nicht um Ersatz für fremdes Recht.
2. Testamentsanfechtung wegen Motivirrtums. Art. 469 und 519 ZGB.
 - a) Tat- und Rechtsfrage. Beweislast des Anfechtenden. Betrachtung nach allgemeiner Lebenserfahrung und praktischer Vernunft beim Fehlen konkreter Beweise. Wie weit geht die Überprüfungsbefugnis des Bundesgerichtes? Art. 8 ZGB, 63 Abs. 2 OG.
 - b) Die Anfechtung wegen Motivirrtums ist nur begründet, wenn die irrtümliche Annahme von bestimmendem Einfluss

war und es sich zudem als wahrscheinlich erweist, dass der Erblasser bei Kenntnis der wirklichen Sachlage die Verfügung eher aufheben als unverändert fortbestehen lassen möchte.

1. Succession d'un citoyen suisse dont le domicile est à l'étranger. Lorsque le droit suisse est applicable conformément à l'art. 28 ch. 2 LRDC, ce n'est pas en lieu et place du droit étranger.
2. Contestation de la validité du testament pour erreur sur les motifs. Art. 469 et 519 CC.
 - a) Question de fait et question de droit. Fardeau de la preuve incombant à l'auteur de la contestation. Considérations tirées de l'expérience générale de la vie et de la raison pratique à défaut de preuves concrètes. Etendue du pouvoir d'examen du Tribunal fédéral. Art. 8 CC, 63 al. 2 OJ.
 - b) La contestation pour erreur sur les motifs n'est fondée que si l'erreur a été décisive et si, en outre, il apparaît vraisemblable que, connaissant la situation réelle, le testateur aurait préféré annuler son acte de disposition plutôt que de le laisser subsister sans changements.
1. Successione d'un cittadino svizzero, il cui domicilio si trova all'estero. Quando il diritto svizzero è applicabile conformemente all'art. 28, cifra 2 LRDC, non lo è come succedaneo del diritto estero.
2. Contestazione della validità del testamento per errore sui motivi. Art. 469 e 519 CC.
 - a) Questione di fatto e questione di diritto. Onere della prova che incombe a colui che ha sollevato la contestazione. Considerazioni tratte dall'esperienza generale della vita e dalla ragione pratica in caso di mancanza di prove concrete. Estensione del sindacato del Tribunale federale. Art. 8 CC, 63 cp. 2 OG.
 - b) La contestazione per errore sui motivi è fondata soltanto se l'errore è stato decisivo e se, inoltre, appare verosimile che, ove avesse conosciuto la reale situazione, il testatore avrebbe preferito annullare il testamento anziché lasciarlo sussistere senza modificazioni.

A. — Der Kaufmann Alois Müller, geboren 1901, von Wallenstadt, wohnte in Zagreb (Jugoslawien) und war dort an einer Fabrikationsunternehmung zu 40% beteiligt. Am 11. April 1944 errichtete er folgendes eigenhändige Testament:

« Zagreb, 11. April 1944.

Verfügung.

Sollte ich durch Krieg, Revolution oder Unglücksfall frühzeitig sterben, so verfüge ich über folgendes:

Nach meinem Tode soll meine Frau Lina von meinem Vermögen den Pflichtteil erhalten, d. h. $\frac{1}{4}$, $\frac{3}{4}$ meines Vermögens sollen an meine Familie fallen. Ferner soll erstere als Nutzniessung 50 %

des Gewinnes meines Anteils an der Fabrik (40 %) und die anderen 50 % fallen meiner Familie zu. Als Nachfolger und Leiter bestimme ich Bruder Ernst und soll Bruder Eduard die Kontrolle meines Teiles überwachen.

Bei etwaigem Austritt aus der Firma ist mein Vertrag mit der Firma massgebend.

Meine Hinterlagen beim Konsulat, Schmuck und Bankguthaben sollen ebenfalls wie oben verfügt verteilt werden (d. h. $\frac{1}{4} : \frac{3}{4}$).

Falls meine Frau eine zweite Ehe eingeht, fällt die Nutzniessung weg.

Die Wohnungseinrichtung gehört meiner Frau, ausser Speisezimmer mit Kristall und Tafelservice sowie Perserteppiche, das von mir gekauft wurde, ebenfalls sämtliche Ölgemälde, sollen der von mir gewünschten Teilung erfolgen.

Frl. Marija Jaklin soll, wenn sie zur Zeit meines Ablebens noch im Betriebe tätig ist, eine monatliche Unterstützung von einem zweiten Gehalte zukommen.

Dieses Testament unterzeichne eigenhändig, sowie die ganze Verfügung von mir geschrieben wurde.

sig. Alois Müller. »

Der Erblasser hatte beim erzbischöflichen Ehegericht in Zagreb Klage « auf Scheidung von Tisch und Bett » angehoben. Die Klage wurde mit Urteil vom 18. April 1944 abgewiesen, das in Rechtskraft erwuchs. Die Ehe war und blieb kinderlos. Unter « meiner Familie » verstand der Testator, was unbestritten ist, seine Mutter und seine Geschwister.

B. — Er wurde im Januar 1946 wegen kriegswirtschaftlicher Vergehen verhaftet. Am 15. März 1946 starb er im Spital von Zagreb an den Folgen einer Vergiftung, die er sich beigebracht hatte.

C. — Die jugoslawischen Behörden verfügten am 10. April 1946 die Konfiskation des Vermögens des Erblassers. Sein Geschäftsanteil von 40% belief sich laut einer Bilanz vom 14. September 1946, worüber das schweizerische Konsulat von Zagreb am 29. Juni 1948 berichtete, auf Din. 617,728.50, nach Abzug einer Schuld auf netto Din. 169,912.—. Dabei ist die ihm auferlegte Kriegsgewinnabgabe von Din. 1,900,000.— nicht in Rechnung gestellt.

Das in der Schweiz befindliche Nachlassvermögen beträgt nach amtlicher Feststellung netto Fr. 33,320.—.

D. — Gegen Mutter und Geschwister des Erblassers

hat die Witwe beim Bezirksgericht Sargans auf Ungültigkeit des Testamentes wegen Motivirrtums geklagt. « Damals war das ganze Vermögen des Testators noch frei », heisst es in ihrer Nachtragseingabe an das Bezirksgericht, « und er ging bei der Testamentserrichtung davon aus, dass die Klägerin den ihr testierten Teil des Vermögens der Nutzniessung erhalten werde. Nachdem nun aber das ganze Vermögen in Zagreb konfisziert und vom Staat eingezogen wurde, die Klägerin also diesbezüglich leer ausgeht, ist das Testament wegen Irrtum ungültig und die Erbfolge richtet sich nach Gesetz ».

E. — Das Bezirksgericht Sargans hat die Klage abgewiesen. Das Kantonsgericht von St. Gallen hat sie dagegen mit Urteil vom 18. März 1949 gutgeheissen und das Testament als ungültig erklärt.

F. — Gegen dieses Urteil richtet sich die vorliegende Berufung der Beklagten (ausser der Frau Ruckstuhl, die bereits am 10. November 1948 die Klage anerkannt hatte) mit dem erneuten Antrag auf Abweisung der Klage.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Nach Art. 28 Ziff. 2 NAG untersteht diese erbrechtliche Streitigkeit dem schweizerischen Recht, sofern die Gesetzgebung des jugoslawischen Wohnsitzes des Erblassers nicht die Anwendung des dort geltenden Rechtes verlangt. Das Kantonsgericht nimmt an, letzteres sei nicht der Fall. Es stützt sich dabei gemäss Art. 117 Abs. 2 der kantonalen ZPO auf die übereinstimmende Stellungnahme der Parteien, die sich beide auf das schweizerische Erbrecht berufen. Dabei muss es für das Bundesgericht sein Bewenden haben. Über den Inhalt ausländischer Kollisionsnormen hat das Bundesgericht ebensowenig zu befinden wie über materielles ausländisches Recht (Art. 43 OG).

2. — Die Klägerin hält die Berufung für unzulässig, weil schweizerisches Recht nur als Ersatz für ausländisches angewendet worden sei. Das trifft jedoch nicht zu. Wohl

räumt Art. 28 NAG bei ausländischem Wohnsitz von Schweizerbürgern den dort geltenden Kollisionsnormen den Vorrang ein. Unterstellen aber diese Normen den Streitfall nicht dem ausländischen Recht, so gilt schweizerisches nicht als vermuteter Inhalt des ausländischen Rechtes, sondern als solches, gleich als ob der Erblasser zuletzt in der Schweiz gewohnt hätte.

3. — Bei Verfügungen von Todes wegen richtet sich die Auslegung, wie allgemein anerkannt ist, nach dem wirklichen Willen des Erblassers. Die bei Rechtsgeschäften unter Lebenden massgebende Vertrauenstheorie spielt hierbei keine Rolle. Dementsprechend ist auch für die Anfechtung wegen Irrtums die wirkliche Auffassung des Erblassers zu berücksichtigen; der Irrtum braucht kein wesentlicher im Sinne der Art. 23 ff. OR zu sein, insbesondere ein Motivirrtum kein Grundlagenirrtum gemäss Art. 24 Ziff. 4 OR. Vielmehr fällt jeder Motivirrtum in Betracht, sofern er für die Verfügung von bestimmendem Einfluss war. Das ergibt sich aus der weiten Fassung der Art. 469 und 519 ZGB und entspricht bewährter Lehre (vgl. die Erläuterungen zum Vorentwurf, Art. 494, S. 385 der 2. Auflage). Und wie zur Auslegung auch ausserhalb des Testamentes oder Erbvertrages liegende Momente herangezogen werden können, soweit sie dazu dienen, den Sinn der in gesetzlicher Form getroffenen Verfügungen klarzustellen (BGE 64 II 187, 69 II 382, 70 II 13), so sind auch zur Ermittlung der Beweggründe ausserhalb der Urkunde liegende Umstände zu beachten (BGE 72 II 233 Erw. 4).

4. — Hievon geht das Kantonsgericht zutreffend aus, und es ist ihm auch darin beizustimmen, dass für den Erblasser unter Umständen die Erwartung künftiger Ereignisse von bestimmendem Einflusse sein kann und somit derartige Erwartungen als Beweggrund in Betracht fallen können (BGE 67 II 15). Das ist in § 2078 Abs. 2 des deutschen BGB ausdrücklich vorgesehen und hat auch in den erwähnten weit gefassten Bestimmungen des schweize-

rischen Erbrechtes Raum. Um von Irrtum sprechen zu können, muss man es indessen mit bestimmten, vom Erblasser als verlässlich betrachteten Erwartungen zu tun haben (vgl. zur allgemeinen Irrtumslehre v. TUHR, Allgemeiner Teil des schweizerischen OR, § 23 II; zur vorliegenden Frage speziell OTTO FISCHER, Der Fehlschlag von Erwartungen bei Verfügungen von Todes wegen, in Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechtes, Band 71, 187 ff.). Sind es blossse Wünsche, Hoffnungen, Befürchtungen, die sich dann nicht verwirklichen, so kann von einem die Anfechtung rechtfertigenden Willensmangel nicht gesprochen werden. War der Erblasser sich der Ungewissheit seiner Vorstellungen über die (mutmassliche) Zukunft bewusst, und traf er die Verfügung dennoch, ohne sie an Bedingungen zu knüpfen und allenfalls durch Eventualverfügungen zu ergänzen, so nahm er eben die Entwicklung der Dinge in Kauf. Eine Frage für sich ist, ob auch unbewusste Erwartungen, insbesondere das Nichtbedenken aussergewöhnlicher Ereignisse, die dann eintreten, einen Motivirrtum zu begründen vermögen. Die Rechtsprechung zu § 2078 des deutschen BGB hat diese Frage früher bejaht, später, grundsätzlich wenigstens, verneint (vgl. die Entscheidungen des Reichsgerichtes in Zivilsachen 77, 165; 86, 206; Juristische Wochenschrift 1925 I 356 N. 10; dazu Fussnote von KIPP). Dieses Problem stellt sich zwar auch im vorliegenden Falle, es braucht jedoch nicht gelöst zu werden. Gleichgültig wie die Antwort zu lauten hätte, ist hier ein die Ungültigerklärung rechtfertigender Motivirrtum entgegen dem vorinstanzlichen Urteil zu verneinen.

5. — Was den Erblasser zu seiner Verfügung bewog, ist allerdings an und für sich Tatfrage (BGE 69 II 75; F. GUIBAN, Bemerkungen hiezu im Journal des Tribunaux 1943 I 398, stösst sich an der Wendung « phénomène psychique », die jedoch auf ungenauer Übersetzung des Textes « psychischer Vorgang » beruht). Gleichwie bei der Auslegung von Erklärungen ist aber das Bundesgericht

auch bei Ermittlung von Beweggründen nicht gemäss Art. 63 Abs. 2 OG an die « Feststellungen » des kantonalen Urteils gebunden, soweit dieses sich nicht auf konkrete, den gegebenen Sachverhalt betreffende Beweise, sondern auf Überlegungen allgemeiner Art, mit andern Worten auf die praktische Vernunft und auf die Lebenserfahrung stützt (BGE 69 II 204 und 322). Hier liegen keine Äusserungen des Erblassers über seine Beweggründe vor. Weder im Testamente selbst noch sonstwie hat er solche bekundet. Aus dem Eingang des Testamentes, woran die vorinstanzlichen Ausführungen mit Stillschweigen vorbegehen, möchte man folgern, er sei sich der Unsicherheit der Zukunft einigermassen bewusst gewesen, sei also kaum von verlässlichen Erwartungen als bestimmender Grundlage seiner Verfügungen ausgegangen. Dass ein nachgelassenes Vermögen den Erben (längere Zeit) erhalten bleibe, kann denn auch naturgemäss nur gewünscht, gehofft werden, aber nicht wohl als sicher gelten. Jedenfalls ist der Beweislast, welche nach Art. 8 in Verbindung mit Art. 519 ZGB die Klägerin trifft, Rechnung zu tragen. Wenn das Kantonsgericht einfach aus dem *Inhalte* der testamentarischen Verfügungen schliesst, der Erblasser müsse von einer bestimmten Erwartung der erwähnten Art beherrscht gewesen sein, so kann dem nur beigegeben werden, falls eine solche Erwartung bei vernünftiger Betrachtung und nach der Lebenserfahrung geradezu die unerlässliche, ohne weiteres anzunehmende Voraussetzung letztwilliger Verfügungen des vorliegenden Inhaltes bildet. Das ist jedoch nicht der Fall. Wer die Ehefrau als Erbin neben Verwandten des elterlichen Stammes auf den Pflichtteil setzt und ihr lediglich an einem bestimmten Vermögenskomplex, zudem mit auflösender Bedingung, eine teilweise Nutzniessung einräumt, nimmt damit, sofern er keinen andern Willen bekundet, den Wegfall der Nutzniessung wie auch der andern am betreffenden Vermögenswert vorgesehenen Rechte beim Untergang oder Verlust dieses Wertes in Kauf. Davon geht auch Art. 484 Abs. 3

ZGB aus, der mindestens analog anwendbar ist, in dem Sinne, dass ein abweichender Wille des Erblassers, wenn auch allenfalls nicht notwendig aus dem Testamente selbst, so doch sonstwie als individueller, tatsächlicher Wille bewiesen werden müsste. Davon ist hier nicht die Rede. Übrigens stand ja der Erblasser mit der Klägerin in einem Ehetrennungsprozess, und er nahm bis zu seinem Tode keine Veranlassung, das Testament aufzuheben oder zu ergänzen, obwohl die Zukunft mittlerweile noch unsicherer geworden war.

6. — Stünde das Bundesgericht vor verbindlichen Tatsachenfeststellungen, so wäre übrigens die Klage gleichwohl nicht hinreichend begründet. Das Kantonsgericht umschreibt die ursächliche Bedeutung der von ihm angenommenen Erwartungen des Erblassers dahin, dieser hätte, wäre er nicht von solchen Erwartungen ausgegangen, « eine andere Verfügung zu Gunsten der Klägerin getroffen ». In welchem Sinne, steht aber dahin. Ob etwa der Erblasser im Hinblick auf einen völligen Verlust des Geschäftsanteils eine teilweise Nutzniessung der Klägerin am übrigen Vermögen hätte vorsehen wollen, oder ob er von einer solchen Beschränkung der Erbansprüche der ja durch den Geschäftsverlust mitbetroffenen Beklagten abgesehen hätte, ist ungewiss. Selbst wenn man indessen eine derartige Verfügung in Betracht ziehen wollte, liesse sich nicht bestimmen, in welchem Masse er den Beklagten immerhin freies Eigentum belassen hätte. Nun rechtfertigt sich die Anfechtung eines Testamentes wegen Motivirrtums aber nur, wenn als wahrscheinlich dargetan ist, dass der Erblasser bei Kenntnis der Sachlage die angefochtene Verfügung lieber aufheben als unverändert fortbestehen lassen möchte. (Sie den nun bekannten Tatsachen anzupassen, ist ja nach seinem Tode nicht mehr möglich, soweit die Auslegung keine Hilfe bietet). Diese Betrachtungsweise kommt soweit wie möglich dem Grundgedanken der Anfechtung wegen Motivirrtums entgegen, wonach ungültig eine solche letztwillige Verfügung sein soll, die

der Erblasser selbst verwerfen würde, wenn er sich noch aussprechen könnte (DERNBURG, System des römischen Rechtes § 468 Ziff. 2). Nach einer andern Auffassung wäre allerdings das Testament als ungültig zu erklären, sobald feststeht, dass der Erblasser beim Wegfall des Irrtums « nicht so » verfügt hätte, wie er es getan. Dabei könne der Frage nicht nachgegangen werden, was er, wenn er nicht im Irrtum befangen gewesen wäre, getan hätte (Reichsgericht in Zivilsachen 59, 33 ff., besonders 40, Mitte). Dem ist jedoch für das schweizerische Recht in solcher Allgemeinheit nicht beizustimmen. Der Wille des Erblassers muss weitergehend als Richtschnur der Entscheidung dienen. Es ist darauf zu achten, ob eine Ungültigerklärung seinen Absichten gerecht würde oder ihnen zuwiderliefe. Dieser Gesichtspunkt liegt auch dem Art. 469 Abs. 2 ZGB zugrunde.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird gutgeheissen, das Urteil des Kantonsgerichtes des Kantons St. Gallen vom 18. März 1949 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

42. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 27. Oktober 1949 i. S. Gut gegen Gut.

1. *Einrede der abgeurteilten Sache* im Berufungsverfahren, wenn das frühere rechtskräftige Urteil ein kantonales ist; Schranken der Überprüfung befugnis des Bundesgerichts.

Das Begehren auf gerichtliche Wahrung eines allfälligen zukünftigen Anspruchs ist nicht identisch mit diesem Anspruch selbst.

2. *Erbschaftsklage* im Gegensatz zu Erbschaftsklage. Ein früherer Teilungsprozess steht einer zweiten Teilungsklage mit Bezug auf seither zum Vorschein gekommenes Vermögen nicht entgegen.

1. *Exception de chose jugée* dans la procédure de recours en réforme dans le cas où le précédent jugement passé en force de chose jugée est un jugement cantonal; limites du pouvoir d'examen du Tribunal fédéral.

La demande tendant à faire réserver par le tribunal une

éventuelle prétention future est autre chose que cette prétention elle-même.

2. *L'action en partage*, par opposition à l'action en pétition d'hérédité. Un procès en partage antérieur ne s'oppose pas à une seconde action en partage relative à des biens découverts après coup.

1. *Eccezione della cosa giudicata* nella procedura di ricorso per riforma, quando la precedente sentenza passata in giudicato è una sentenza cantonale; limiti del sindacato del Tribunale federale.

La domanda volta ad ottenere che il tribunale riservi un'eventuale futura pretesa non s'identifica con la pretesa stessa.

2. L'azione di divisione in contrapposto con la petizione d'eredità. Una causa di divisione anteriore non si oppone ad una seconda causa di divisione relativa a beni scoperti ulteriormente.

Im Jahre 1939 erhob Elise Gut gegen ihre Stiefmutter und ihren Bruder als Miterben an der väterlichen Hinterlassenschaft Erbteilungsklage, mit der sie u. a. verlangte, der Nachlassbestand sei auf Fr. 491,218.57 festzustellen und zu teilen, für Fehlendes Ersatz zu leisten und (Ziff. 15) es seien der Klägerin alle Ansprüche auf noch zu eruiendes Erbschaftsvermögen zu wahren.

Die kantonalen Gerichte stellten die Erbmasse auf Fr. 299,293.77 fest, verurteilten die Beklagten zur Herausgabe sämtlicher in ihrem Besitz befindlicher Erbschaftswerte an die Erbengemeinschaft und zum Ersatz für Fehlendes, ordneten die Teilung an und wiesen alle weitergehenden Begehren der Parteien ab. Die Berufung der Beklagten gegen dieses Urteil wies das Bundesgericht ab.

Als in der Folge neue Erbschaftswerte, nämlich Fr. 23,000.— in Obligationen, zum Vorschein kamen, leitete Elise Gut im Jahre 1948 gegen den Bruder eine neue Klage auf Teilung auch dieser Werte bzw. Ersatzleistung für nicht mehr Vorhandenes ein.

Der Beklagte erhob in erster Linie die *Einrede der abgeurteilten Sache* mit der Begründung, im frühern Teilungsprozesse sei das Begehren der Klägerin um Wahrung ihrer Teilungsansprüche auf noch zu eruiendes Erbschaftsvermögen abgewiesen worden. Ferner machte er *Verjährung* der Klage gemäss Art. 600 ZGB geltend.