

haft weber vom Vater Joder, noch von den Beklagten vorausgesehen und entspricht ebenso unzweifelhaft auch gar nicht dem Willen dieser Vertragsparteien, deren Interessen sie ja ebenfalls zuwiderläuft. Veranlaßt wurde ihr Eintritt vielmehr ausschließlich durch den Kläger selbst, dadurch, daß er die Pfändung und die Verwertung der fraglichen Forderung erwirkt hat. Es fehlt somit hier an der in Rede stehenden grundlegenden Voraussetzung der Anfechtungsklage: an einer dem Schuldner zur Last fallenden Schädigung des Anfechtungsgläubigers.

5. — Allein auch noch aus einem weiteren Grunde könnte der Anfechtungsanspruch des Klägers nicht gutgeheißen werden. Die Tatsache, daß der Kläger die aus der angefochtenen Rechts-handlung resultierende Forderung seines Schuldners zunächst hat pfänden und verwerten lassen, steht mit seiner nachträglichen Beanstandung der Gültigkeit jener Rechts-handlung in unvereinbarem Widerspruche. Denn mit der fraglichen Verwertung hat er indirekt den seinem Zugriffe unterstellten Wert der vom Schuldner veräußerten Vermögensobjekte bereits in Anspruch genommen, sein heutiges Vorgehen aber zielt darauf ab, sich denselben Wert durch direkte Realisierung dieser Objekte nochmals zu verschaffen. Die Gutheißung der Klage hätte also eine doppelte Befriedigung des Klägers aus einem bestimmten Vermögensbestandteil des Schuldners, durch Ausnutzung desselben in zwei verschiedenen, einander ersetzenden Erscheinungsformen, zur Folge. Dieses Ergebnis aber würde schon gegen den allgemeinen Rechtsgrundsatz der Wahrung von Treu und Glauben im Rechtsverkehre verstoßen; denn danach geht es gewiß nicht an, aus einem einheitlichen zweiseitigen Rechtsgeschäft gleichzeitig die Leistungen beider Parteien anzusprechen, wie dies der Kläger tut, indem er nach dem Gesagten aus dem Abtretungsvertrag vom 8. September 1903 tatsächlich den Kaufpreis und zugleich die dafür hingegebenen Objekte zu seiner Befriedigung beansprucht. Es wäre ferner auch vom speziell betreibungsbrechtlichen Standpunkte aus unhaltbar, weil ja die vom Kläger verlangte Rückgängigmachung des Vertrages vom 8. September 1903, was die Rückgabe des Kaufpreises als der Gegenleistung für die veräußerten Objekte betrifft, zufolge des eigenen Verhaltens des Klägers (Verwertung der Kaufpreisforderung) nicht mehr möglich wäre; —

erkannt:

1. . . . (Erledigung der Anschlußberufung der Beklagten.)
2. Die Hauptberufung des Klägers wird abgewiesen und damit das Urteil des bernischen Appellations- und Kassationshofes vom 8. September 1908 bestätigt.

## VI. Organisation der Bundesrechtspflege. Organisation judiciaire fédérale.

Siehe hierüber, außer den nachstehenden Urteilen, auch noch die Nr. 1 Erw. 6, Nr. 2 Erw. 1, Nr. 3 Erw. 2 u. 4, Nr. 6 Erw. 2—4, Nr. 11 Erw. 2, Nr. 14 Erw. 2, Nr. 15 Erw. 1 u. Nr. 16 Erw. 3. Voir, outre les arrêts ci-dessous, les numéros 1 consid. 6, 2 consid. 1, 3 consid. 2 et 4, 6 consid. 2—4, 11 consid. 2, 14 consid. 2, 15 consid. 1, 16 consid. 3.

### 17. Urteil vom 5. Februar 1909 in Sachen Eheleute Stoker-Elfener, Bekl. u. Ber.-Kl., gegen Elfener und Konsorten, Kl. u. Ber.-Bekl.

*Unzulässigkeit neuer Begehren vor Bundesgericht: Art. 80 OG. — Berufungserfordernis der Anwendbarkeit eidgen. Rechts: Art. 57 OG. Streit über die Feststellung und Teilung eines Nachlasses, insbesondere auch darüber, inwieweit der Erblasser frei über sein Vermögen zu verfügen berechtigt sei; massgebend ist das kant. Erbrecht. — Leibrentenvertrag im Sinne der Art. 517 ff. OR? Vertragsauslegung (Art. 16 OR). Verpfändungsvertrag, bei welchem die Hauptleistung des Verpflichteten auf Gewährung von Kost und Pflege des Berechtigten geht, und der gemäss Art. 523 OR vom kant. Recht beherrscht ist.*

A. — Am 23. Dezember 1901 ist in Baar Ratsherr Franz Josef Elfener unter Hinterlassung einer Witwe und von fünf Kindern gestorben. Die Verhandlungen der Erben über die Teilung der nicht unbeträchtlichen Verlassenschaft zögerten sich hinaus, und während derselben starb einer der Söhne der Erblassers, Franz Josef. Am 21. Januar 1903 wurde zwischen der Witwe und drei von den vier Kindern des Franz Josef Elfener eine Art Vorvertrag über die Teilung abgeschlossen, auf Grundlage dessen dann

am 20. April zwischen sämtlichen Erbinteressenten ein gütlicher Vergleich über die Art der Verlassenschaftsteilung zustande kam. Hieraus ist zu erwähnen, daß Witwe Elsener auf die ihr am Nachlaß ihres Ehemannes zustehende Nutznießung für 60,000 Fr., sowie auf die ihr ebenfalls zustehende Nutznießung an der Hälfte des Nachlasses des verstorbenen Sohnes verzichtete.■

Am 29. Juni 1901 schloß Witwe Elsener mit einer ihrer Töchter, Frau Marie Stocker-Elsener, und deren Ehemann einen sogen. Leibrenten-Vertrag, „nach den Art. 517 und folgenden des O.R.“, folgenden Inhalts:

„1. Da die Rentengläubigerin Frau Witwe Elsener-Steiner „bereits in hohem Lebensalter sich befindet und es ihr daher zu „beschwerlich ist, die Verwaltung ihres eigenen und die Nutznießung „ihres Ehemannes und Sohnes Franz Josef Vermögen selbst zu „besorgen, so hat sie als Rentengläubigerin die Verwaltung dieses „ihres Eigentums und Nutznießungsvermögens ganz allein ihrer „genannten Tochter Frau Marie Stocker geb. Elsener übergeben, „welche hiemit gleichzeitig berechtigt und bevollmächtigt ist, alles „was ihr (der Frau Elsener-Steiner) gehört und nutzen kann, „einzuziehen, rechtsgültig für sie zu quittieren und über alle Be- „züge frei zu verfügen und für sich zu verwenden, ohne daß sie „nach dem Ableben der Rentengläubigerin von deren Erben irgend- „wie zur Rechnungsstellung oder Rechenschaft verhalten werden „kann, und daher über alles, was ihr bis zu ihrem Ableben zu- „fällt, frei und unbeschränkt verfügen kann und ihr Eigentum ist.

„2. Als Entgelt hierfür nimmt Frau Marie Stocker-Elsener die „Rentengläubigerin, ihre Mutter, in Kost, Verpflegung und Be- „kleidung und verpflichtet sich, die Steuer zu bezahlen, und hat „sie bis zu ihrem Ableben in gesunden und kranken Tagen zu „erhalten und zu pflegen und ihr nach Wunsch alles anzuschaffen, „und ihr nebstdem je zur Martinizeit (11. November bis 11. De- „zember) und ebenso Mitte Mai — also je halbjährlich — eine „halbjährliche Leibrente von Franken zweihundert auszurichten, „ebenso Sommer oder Frühjahr für einen Kurzgebrauch Franken „dreihundert, und die Rentengläubigerin bescheinigt ferner, daß bis „zum heutigen Tage alles ausgerichtet und bezahlt ist, und sollte „bei ihrem dereinstigen Ableben noch etwas ausstehend und nicht „bezahlt sein, so können die Erben der Rentengläubigerin Frau

„Elsener-Steiner von ihr, der Rentenschuldnerin, nichts mehr ein- „fordern und hat die letztere vielmehr im Sinne der Ziffer 1 das „Recht, alles bis zu deren (der Rentengläubigerin) Ableben fällige „zu beziehen und darüber zu verfügen.“

Zu dem Vermögen, an dem der Witwe Elsener die Nutznießung zu stand, gehörten im wesentlichen verschiedene Gülten und ein Haus, in dem auch die Familie Stocker-Elsener wohnte. Infolge des Leibrentenvertrages setzten sich die Eheleute Stocker-Elsener in Besitz des Vermögens der Witwe Elsener. Am 18. Dezember 1906 starb diese. Über die Feststellung des Bestandes und die Teilung des Nachlasses erhob sich unter den Erben, zwei Söhnen, Jo- hann und Silvan Elsener, und dem Ehemann und den Kindern einer verstorbenen Tochter, Frau Schicker-Elsener, einerseits, den Eheleuten Stocker-Elsener, anderseits, Streit. Die erstgenannten Erbinteressenten machten die Sache vor Kantonsgericht Zug hängig. Sie stellten die Begehren:

„1. Es sei der von Beklagtenschaft laut Eingabe beim Beneficium „inventarii über Witwe Katharina Elsener geb. Steiner sel. gel- „tend gemachte sogen. Leibrentenvertrag vom 29. Juni 1903 als „ungültig zu erklären.

„2. Es seien demgemäß Beklagte pflichtig, den Nachlaß der Witwe „Katharina Elsener-Steiner sel. gemäß § 261 N. 4 des „zuge- „rischen Erbrechts mit den Klägern zu gleichen Teilen zu verteilen.

„3. Als in diesen teilbaren Nachlaß gehörend seien zu erklären „und dementsprechend zu verteilen:

„a) der Betrag von 36,207 Fr. 29 Cts. nebst Zins à 5 0/0 „seit dem 18. Dezember 1906 (Todesstag der Erblasserin), laut „Klägerischer Aufstellung in Klägerbeilage 2;

„b) der Mehrwert der Liegenschaften über die Haftungen hinaus.“

Die beklagten Eheleute Stocker-Elsener stellten die Begehren:

„I. A. Es seien die klägerischen Rechtsbegehren, soweit sie nicht „anerkannt werden, abzuweisen.

„B. Widerklage: Die Kläger seien pflichtig, anzuerkennen:

„1. Die Gültigkeit des Leibrentenvertrages vom 29. Juni „1903, zwischen Frau Witwe Elsener-Steiner und Frau „Marie Stocker-Elsener, in der Meinung, daß die Ka- „pitalaufwendungen den Beklagten zu 1/4 und die Nutz- „nießungserträge ganz gehören;

„2. folgende Ansprüche aus dem Leibrentenvertrag vom 29.

„Juni 1903:

- „a) einen Viertel der von der Mutter, Frau Wittve „Elsener-Steiner, abgetretenen Werthschriften und Hypothekaranweisungen von zusammen 16,370 Fr.;
- „b) 156 Fr. 15 Cts. für ausstehende Mietzinse;
- „c) 502 Fr. 90 Cts. für ausstehende Zinsen vom „Kapital von 11,370 Fr.;
- „d) 274 Fr. Beerdigungskosten;
- „e) 369 Fr. 95 Cts. für ausstehende Nutzniehungs- „zinsen auf den Kläger Silvan Elsener, Luzern;
- „f) 115 Fr. 80 Cts. für ausstehende Nutzniehungs- „zinsen auf den Kläger Johann Elsener;
- „g) 792 Fr. 85 Cts. für ausstehende Nutzniehungs- „zinsse auf den Kläger Viktor Schicker für sich und „Kinder, als Erben ihrer Mutter sel.;
- „h) 200 Fr. als Entschädigung für vorzeitige Auf- „lösung des bestandenen Mietverhältnisses, eventuell „mit Regress hiefür auf Johann Elsener;

„3. die erbrechtlichen Ansprüche der Beklagten zu einem „Viertel der ganzen reinen Verlassenschaft der Erb- „lasserin Frau Wittve Elsener-Steiner.

„II. A. Ist der Leibrentenvertrag eventuell als Schenkungskakt un- „ter Lebenden anzuerkennen, in der Meinung, daß die Kapital- „aufwendungen den Beklagten zu  $\frac{1}{4}$  und die Nutzniehungs- „beträge ganz zukommen, wiederum unter Vorbehalt des gesetz- „lichen Erbrechts der Beklagten.

„B. Sind eventuell die sub Ziff. 2 der Widerklage aufgeführten „Beträge als den Beklagten geschenkt anzuerkennen.

„III. Eventuell sind den Beklagten, unter Wahrung des gesetzlichen „Erbrechts, 7000 Fr. als Entschädigung für Verpflegung, „Wartung, Auslagen und geleistete Zahlungen anzuerkennen, „mit Regress auf die von der Erblasserin der beklagten Frau „Marie Stocker-Elsener übergebenen und in ihrem Besitze be- „findlichen Werthschriften und Hypothekaranweisungen.“

Die Kläger berechneten den Bestand der Verlassenschaft im wesent- lichen in folgender Weise: Zu dem bei der Teilung über den Nach- laß des Rathherrn Elsener festgestellten Betrag des Eigenvermö- gens der Wittve Elsener rechneten sie die Vorschläge hinzu, welche dieselbe auf dem Ertrag ihres Nutzniehungskapitals hätte machen können, wobei sie ein Nutzniehungskapital von 164,408 Fr. und einem Zinsfuß von 4% zu Grunde legten und für Unterhalt und Steuern 1200 Fr. in Abzug brachten. Dem so auf 20. April 1903 festgestellten Betrag des Eigenvermögens wurden, nach Abzug von 1000 Fr. für Unterhalt und Steuern, die Zinse zu 4% seit jenem Datum hinzugefügt, die Wittve Elsener von ihrem Vermögen und dem ihr überdies nach dem Vergleich zustehenden Nutzniehungs- kapital von 83,082 Fr. 27 Cts. bis zu ihrem Tode hätte beziehen können. Davon wurden in Abzug gebracht 5400 Fr., welche Wittve Elsener laut Vertrag vom Januar 1903 an drei ihrer Kinder aus- gezahlt hatte. Die Beklagten widersetzten sich der Anrechnung von Vorschlägen aus der Nießnießung, weil vor dem Leibrentenvertrag die Erblasserin frei über den Ertrag ihres Nutzniehungsvermögens habe verfügen können und verfügt habe und nachher die Nutznie- ßung den Beklagten zugestanden sei; übrigens seien die Erträgnisse nicht so hoch gewesen, wie die Kläger angäben, und habe die Erb- lasserin laut einer sogen. Generalquittung (vom 15. November 1906) darauf verzichtet. Auch sonst sei das Eigenvermögen der Wittve Elsener zu hoch angeätzt; insbesondere seien die erwähnten 5400 Fr. in Abzug zu bringen. Auf einen Viertel desselben hätten die Beklagten laut dem Leibrentenvertrag zum voraus An- spruch; dazu kämen die Zinse aus dem Nutzniehungsvermögen, die auf den Todesstag der Erblasserin noch ausgestanden seien (Wider- klagebegehren 2, b, c, e, f, g), die Beerdigungskosten (Wider- klagebegehren 2, d) und eine Entschädigungsforderung für vor- zeitige Auflösung des bestandenen Mietverhältnisses (Widerklage- begehren 2, h). Jedenfalls seien die widerklageweise geltend ge- machten Ansprüche aus dem Gesichtspunkte einer Schenkung anzu- erkennen, und eventuell sei den Beklagten eine Entschädigung von 7000 Fr. für Verpflegung usw. der Wittve Elsener zuzusprechen.

Das Kantonsgericht Zug stellte in seinem Urteil vom 6. No- vember 1908 zunächst den Betrag des Eigenvermögens und des

Nutznießungskapitals der Witwe Elsener fest, auf Grund der über die Verlassenschaften des Chemannes Elsener und des vorverstorbenen Sohnes unter den Erben getroffenen Vereinbarungen. Das Eigenvermögen wurde auf 17,006 Fr. bestimmt, nämlich:

Frauengut . . . . .	Fr. 4,000 —
Erbeil vom Sohne Franz Josef	Fr. 18,406 73
abzüglich Aushändigung an 3 Töchtern . . . . .	„ 5,400 00 „ 13,006 73
	Fr. 17,006 73

Das Nutznießungskapital für die Zeit vom Tode des Chemannes Elsener bis zum 20. April 1903 wurde auf 150,293 Fr. 27 Cts., von diesem Zeitpunkt an auf 83,062 Fr. 26 Cts. bestimmt, der Zinsfuß auf 4% angelegt.

Das Kantonsgericht untersuchte dann die Gültigkeit und Wirksamkeit des Leibrentenvertrages vom 29. Juni 1903. Es fand, daß es sich nicht um einen Leibrentenvertrag im Sinne von Art. 517 OR, sondern um einen Verpfändungsvertrag im Sinne von § 334 des zugerischen Erbrechts handle. Zu dessen formeller Gültigkeit fehle aber das Requisite der rechtzeitigen Mitteilung an die Noterben zu Lebzeiten der Verpfändeten. Der Leibrentenvertrag sei daher in seiner Totalität ungültig. Immerhin bleibe er ein Schenkungsvertrag, ein Rechtsgeschäft unter Lebenden, das nur vom Gesichtspunkte des § 305 des zugerischen Erbrechts aus (Pflichtteilsverletzung) angefochten werden könne. Die Schenkung sei danach auf das zulässige Maß zurückzuführen. Es sei festzustellen, was die Erblasserin beim Tode ihres Chemannes besessen habe und ob anzunehmen sei, daß sie sich etwas hätte ersparen können. Sie sei in der Verfügung über den Ertrag des Nutznießungsvermögens nicht frei gewesen, sondern ungemessene Verschwendungen, unverhältnismäßig große Kapitalübertragungen an einzelne Erben oder auch an Dritte zur ungebührlichen Bereicherung einer Person und zum Nachteil einzelner pflichtteilsberechtigter Erben, auch zu Lebzeiten der Erblasserin, seien anfechtbare Rechtsgeschäfte. Das Kantonsgericht berechnet hierauf, welchen Ertrag das eigene und Nutznießungsvermögen der Witwe Elsener abgeworfen habe, und wie hoch die Gegenleistungen der Eheleute Stocker-Elsener, Kostgeld und Steuern,

anzuschlagen seien, die jene Erträge bezogen hatten. Für die Jahre 1902, 1903 und 1904 werden die Gegenleistungen auf 750 Fr., für die Jahre 1905 und 1906 auf 1200 Fr. angelegt, wozu noch die Steuern gerechnet werden. Die sogen. Generalquittung der Witwe Elsener habe gegenüber den Pflichtteilsrechten der übrigen Erben keinen Bestand. Die Behauptung, Witwe Elsener hätte über die eingenommenen Kapitalzinse beliebig zum Nachteil der klägerischen Erben verfügen können, sei unrichtig. Was die in der Widerlage geforderten ausstehenden Miet- und Kapitalzinse auf Dritte betreffe, so sei es ungewiß, ob sie anerkannt seien, und deshalb sei darauf nicht einzutreten. Hinsichtlich der Kapitalzinse auf die Miterben ständen nicht alle Vorkläger in gleicher Stellung, weshalb gemäß § 18 der zugerischen ZPD darauf auch nicht einzutreten sei. Anzuerkennen sei der Posten für Beerdigungskosten, nicht aber derjenige für vorzeitige Auflösung des Mietverhältnisses. Die weitem widerlageweise geltend gemachten 7000 Fr. für Verpflegung usw. seien als unbegründet abzuweisen, weil sie schon anderswie genügend berücksichtigt seien. Darnach stellte das Kantonsgericht den Nachlaß der Witwe Elsener folgendermaßen fest:

a) Eigentumsvermögen . . . . .	Fr. 17,006 73
b) Zinsvorschlag pro 1901/2 . . . . .	„ 4,991 99
c) „ „ 1902/3 . . . . .	„ 1,645 45
d) „ „ 1903/4 . . . . .	„ 2,702 75
e) „ „ 1904/6 . . . . .	„ 4,605 50
f) „ vom 20. April 1906 bis 18. Dezember 1906 . . . . .	„ 1,460 40
Totalvermögen der Witwe Elsener . . . . .	Fr. 32,412 82
abzüglich Beerdigungskosten . . . . .	„ 274 —
Reines Vermögen . . . . .	Fr. 32,138 82

Über einen Viertel hievon habe Witwe Elsener gemäß § 302 des zugerischen Erbrechts frei verfügen können, was mit dem Leibrenten- bzw. Schenkungsvertrag zu Gunsten der Frau Stocker-Elsener geschehen sei. Es bleibe somit ein unter alle 4 Erben zu verteilendes Vermögen von 24,104 Fr. 12 Cts., wozu noch  $\frac{3}{4}$  des über die Aufhaftungen hinaus sich ergebenden Mehrwertes der

Liegenschaft kommen, welche der Frau Witwe Elsener gehört hatte und die versteigert worden sei. Demnach wurde erkannt:

„1. Es sei der von der Beklagtenschaft laut Eingabe im Beneficium inventarii über Witwe Katharina Elsener-Steiner sel. geltend gemachte sogen. Leibrentenvertrag vom 29. Juni 1903 in dem Sinne als ungültig erklärt, als er nur als Schenkungsvertrag unter Lebenden im Sinne von § 302 Ziff. 1 und § 305 des zugerischen Erbrechts aufrecht erhalten werden könne.

„2. Es sei demgemäß Beklagtenschaft nur pflichtig, in den Nachlaß der Witwe Katharina Elsener-Steiner sel. einzuwerfen und gemäß § 261 und 302 Ziff. 1 des zugerischen Erbrechts mit den Klägern zu gleichen Teilen zu teilen:

„a) Den Betrag von 24,104 Fr. 12 Cts., nebst Zins à 5% seit 18. Dezember 1906 (Todesstag der Erblasserin);

„b)  $\frac{3}{4}$  des Mehrwertes der Liegenschaften über die Haftungen hinaus.

„3. Alle weitergehenden Rechtsbegehren beider Parteien, sowie die beklagliche Widerklage, seien im übrigen angebrachtermaßen abgewiesen.

„4. Habe jede Partei ihre Kosten an sich zu tragen.“

Vor dem Obergericht, an das beide Parteien appellierten, ließen die Kläger den Posten betr. Mehrwert der Liegenschaften fallen. Das Obergericht erhöhte um etwas die den Eheleuten Stocker zugewilligten Entschädigungen für Unterhalt der Witwe Elsener, und stellte ferner fest, es sei unbestritten, daß Frau Stocker berechtigt sei, vorab im Verhältnis die nachweislich nicht eingegangenen Kapitalzinsen nebst 5% Zins seit 18. Dezember 1906 zu verrechnen resp. in Abrechnung zu bringen.

Demgemäß ging das Urteil dahin:

„1. Es sei der von der Appellantschaft (Vorbeklagtenschaft) laut Eingabe im Beneficium inventarii über Witwe Katharina Elsener-Steiner sel. geltend gemachte sogen. Leibrentenvertrag vom 29. Juni 1903 in dem Sinne als ungültig erklärt, als er nur als Schenkungsvertrag unter Lebenden im Sinne von § 302 Ziff. 1 und § 305 des zugerischen Erbrechts aufrecht erhalten werden könne.

„2. Appellantschaft sei demgemäß nur verpflichtet, in den Nachlaß der Witwe Katharina Elsener-Steiner sel. 23,150 Fr. einzuwerfen und gemäß §§ 261 und 302 Ziff. 1 des zugerischen

„Erbrechts mit den Vorklägern und Appellaten zu gleichen Teilen zu teilen, nebst Zins à 5% vom 18. Dezember 1906. Von diesem Betrage sind eventuell  $\frac{3}{4}$  von den laut beklaglicher Widerklage beanspruchten und nachweislich noch nicht eingegangenen Kapitalzinsen nebst 5% Zins seit 18. Dezember 1906 in Abzug zu bringen.

„3. Alle weitergehenden Rechtsbegehren der Parteien seien angebrachtermaßen abgewiesen.

„4. Haben die Parteien sämtliche Kosten an sich zu tragen.“

B. — Gegen dieses am 31. Dezember 1908 den Parteien zugestellte Urteil erklärte namens der Eheleute Stocker Advokat Dr. A. Keller in Zürich innert Frist die Berufung an das Bundesgericht. Nach der Berufungserklärung lauten die Anträge:

„I. Die Hauptklage sei abzuweisen.

„II. Die Widerklage sei in dem Sinne gutzuheißen, daß

„1. der Vertrag vom 29. Juni 1903 zwischen Witwe Elsener geb. Steiner und Frau Marie Stocker-Elsener als Leibrentenvertrag gültig erklärt werde, im Sinne von Art. 517 ff. OR;

„2. nach Maßgabe des Leibrentenvertrages der Appellantin zu komme ein Viertel von 15,706 Fr. 73 Cts., in der Meinung, daß der Rest unter die Litiganten gleichmäßig verteilt werde;

„3. die Kläger an die Beklagte zu bezahlen haben:

„Fr. 156 15 für ausstehende Mietzins,

„ 502 90 „ „ Kapitalzins,

„ 274 — Guthaben der Appellanten für Beerdigungskosten,

„ 369 95 Zinsguthaben auf den Kläger Silvan Elsener,

„ 115 80 Zinsguthaben auf den Kläger Johann Elsener,

„ 792 85 Zinsguthaben auf Frau Schicker-Elsener.

„III. Eventuell sei die Klage in dem Sinn gutzuheißen, daß

„1. der Leibrentenvertrag als gültig erklärt werde im Sinne von Art. 517 ff. OR, unter Vorbehalt des Pflichtteils der Kläger von  $\frac{3}{4}$  des gesetzlichen Erbrechts;

„2. demgemäß die Appellantin nur pflichtig sei, in den gemeinsamen Nachlaß zur Teilung einzuwerfen  $\frac{3}{4}$  von 15,706 Fr. 73 Cts. d. h. 11,780 Fr. 05 Cts., abzüglich 274 Fr. für Beerdigungskosten;

„3. die Kläger der Appellantin zu bezahlen haben:

- „Fr. 156 15 für ausstehende Mietzinse,  
 „ 502 90 „ „ Kapitalzinse,  
 „ 369 95 Schuld des Silvan Elsener für Marchzinse,  
 „ 115 80 Schuld des Johann Elsener für Marchzinse,  
 „ 792 85 Schuld der Frau Schicker-Elsener für Marchzinse.

„IV. Eventuell, d. h. falls der Leibrentenvertrag überhaupt als ungültig erklärt wird, sei der Nachlaß der Erblasserin auf „15,432 Fr. 73 Cts. festzustellen plus die sub Ziff. III 3 aufgezählten Guthaben, abzüglich eine Schuld von 7000 Fr., entsprechend dem Guthaben der Appellantin für Unterhalt und Pflege gegenüber der Erblasserin.

„V. Es seien alle Kosten und eine angemessene Prozeßentschädigung den Klägern aufzuerlegen.

„VI. Soweit das Bundesgericht sich zur Feststellung des Quantitativs nicht zuständig erachten sollte, seien die Akten an die Vorinstanz zur Vornahme der bezüglichen Feststellung zurückzuweisen, nachdem vom Bundesgericht grundsätzlich die Gültigkeit des Leibrentenvertrages festgestellt und die Einwerfungspflicht von Kapitalzinsen grundsätzlich verneint worden sei.“

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

Die Klage geht auf Ungültigerklärung des zwischen den Beklagten und der Erblasserin Witwe Elsener am 29. Juni 1903 abgeschlossenen Leibrentenvertrages (Begehren 1), auf Feststellung des Nachlasses ohne Rücksicht auf diesen Vertrag (Begehren 3) und auf Teilung nach Gesetz (Begehren 2). Die Beklagten, die sich im Besitze des Nachlasses befinden, stellen sich nach den in der Antwort enthaltenen Begehren nicht auf den Standpunkt, daß ihnen das ganze Vermögen der Erblasserin gehöre, daß eine Verlassenschaft überhaupt nicht vorhanden sei und daß deshalb eine Erbteilung nicht stattfinden habe, und es spielt demnach auch die Frage des Eigentums an den Nachlaßgegenständen im vorliegenden Prozeß keine Rolle. Sie machen vielmehr nur geltend, zunächst, daß der Nachlaß nicht auf den von den Klägern angelegten Betrag sich belaufe, daß insbesondere keine Zinsvorschlüsse eingesetzt werden dürfen, weil Witwe Elsener über den Ertrag ihres eigenen und des Nutznießungsvermögens habe verfügen können und durch den

Leibrentenvertrag verfügt habe; und ferner, daß ihnen nach dem Leibrentenvertrag gewisse Vorbezugrechte zustünden, sei es aus dem Gesichtspunkte der Gegenleistung für die Leibrente, sei es aus dem Gesichtspunkte einer Schenkung, oder endlich aus dem Gesichtspunkte einer Entschädigung für tatsächlich geleistete Pflege usw. In der Verufungserklärung stellen die Beklagten etwas abweichende Anträge, die indessen, falls sie weiter gehen sollten, als die vor den kantonalen Instanzen gestellten Begehren, nicht berücksichtigt werden dürfen (Art. 80 O.G.); übrigens scheint die veränderte Formulierung im wesentlichen eher dem Bestreben einer Präzisierung der rechtlichen Begründung der beklaglichen Ansprüche zu entspringen.

Klage und Widerklage gehen hienach auf Feststellung und Teilung des Nachlasses der Witwe Elsener: die Parteien stehen sich als Erben gegenüber, die über den Bestand und ihre Ansprüche an jenem Nachlaß streiten. In beiden Richtungen ist der Streit, soweit er nicht rein tatsächliche Fragen betrifft, durch kantonales Recht beherrscht. Mit Bezug auf die eigentliche Erbteilung ist dies ohne weiteres klar. Soweit sodann die Kläger, und mit ihnen die Vorinstanzen, bei der Feststellung der Verlassenschaft auf den Sollbestand abstellen, ist einerseits streitig, ob und in welchem Umfange die Erblasserin berechtigt gewesen sei, über die Erträgnisse ihres eigenen und des Nutznießungsvermögens frei zu verfügen, und ob und wie weit sie darüber gültig verfügt habe, wobei eidgenössisches Recht in keiner Weise zur Anwendung kommt. Und auch nach der passiven Seite hin wird mit dem von den Klägern geltend gemachten und von den Vorinstanzen teilweise anerkannten Anspruch, daß die Beklagten die von ihnen bezogenen Erträgnisse des Vermögens der Erblasserin sich anrechnen lassen müssen, lediglich eine nach kantonalem Recht zu beurteilende Verpflichtung zur Einwerfung einer die Pflichtteilsrechte der Kläger verletzenden Schenkung, also von Vorempfängen auf Rechnung künftiger Erbschaft, geltend gemacht. Fraglich kann nur sein, ob nicht die Ansprüche, die die Beklagten aus dem sogen. Leibrentenvertrag vom 29. Juni 1903 herleiten, nach eidgenössischem Recht zu beurteilen seien, ob nicht dadurch zwischen der Erblasserin und den Beklagten vertragliche Beziehungen geschaffen worden seien, in welche die

Erbschaft eingetreten ist, und die nach Maßgabe der Bestimmungen des schweizerischen OR gelöst werden müssen, bevor die Erbteilung vorgenommen werden kann. Das würde dann zu bejahen sein, wenn der sogen. Leibrentenvertrag wirklich ein Leibrentenvertrag im Sinne der Art. 517—522 OR wäre. Das ist jedoch nicht der Fall. Zunächst kann darauf, daß im Eingang des Vertrages auf die Art. 517 ff. OR verwiesen ist, nichts ankommen; nicht die Bezeichnung, sondern der den abgegebenen Willenserklärungen und dem wahren Willen der Parteien entsprechende Inhalt eines Vertrags ist für seine Qualifikation maßgebend (Art. 16 OR). Und nun geht dieser darauf, daß die Eheleute Stocker-Eisener der Witwe Eisener gegen Überlassung des eigenen und des Nutznießungsvermögens der letztern zur Verwaltung und freien Verfügung über die Erträgnisse versprochen, sie bis zum Tode zu unterhalten und zu pflegen und ihr nebstdem eine halbjährliche Rente von 200 Fr. und ferner 300 Fr. für Kurgebrauch zu bezahlen. Danach ist die Hauptleistung der Rentenschuldner Kost und Pflege der Rentengläubigerin, wozu gewisse Geldleistungen kommen, die sich aber nur als Bestandteil oder Akzessorien der Hauptverpflichtung darstellen. Man hat es darnach in Tat und Wahrheit mit einem Verpfändungsvertrag zu tun, für den die allgemeine Verpflichtung zur Alimentation das unterscheidende Merkmal ist (s. Hafner, Komm. Nr. 1 zu Art. 523; vergl. auch Nr. 1 zu Art. 517). Für diesen Vertrag sind, weil er eine der familienrechtliche Alimentationspflicht ähnliche Verpflichtung schafft, und weil mit seinem Abschluß regelmäßig eine Verfügung über Vermögen des Verpfändeten verbunden ist, was für die Beerbung von Bedeutung sein kann, die Bestimmungen der kantonalen Rechte vorbehalten (Art. 523 OR), was nach dem Wortlaut und Zweck der Vorschrift nur bedeuten kann, daß die ganze Materie vom kantonalen Recht beherrscht wird (vergl. US 10 S. 250). Wenn daher die kantonalen Gerichte, in Anwendung der positiven Bestimmung von § 234 Abs. 2 des zugerischen Erbrechts, den Verpfändungsvertrag als solchen als ungültig erklärt haben, so kann von einer Verletzung eidgenössischen Rechts nicht die Rede sein. Ob sodann die mit dem sogen. Leibrentenvertrag zu Gunsten der Eheleute Stocker vorgenommenen Verfügungen der Witwe Eisener über ihr Vermögen

den übrigen Erben gegenüber gültig seien und inwieweit sie als Schenkungen aus dem Gesichtspunkte der Verletzung der Pflichtteilsrechte angefochten werden können, ist zweifellos ebenfalls eine ausschließlich vom kantonalen Recht beherrschte Frage. Der Ausspruch der kantonalen Instanzen, daß der Leibrentenvertrag nur als Schenkungsvertrag unter Lebenden im Sinne von §§ 302 Ziff. 1 und 305 des zugerischen Erbrechts aufrecht erhalten werden könne, ist daher vor Bundesgericht unanfechtbar. Auch dafür, was von den Verfügungen als entgeltliche Gegenleistung zu betrachten sei für die Leistungen der Beklagten an Kost und Pflege, an bezahlten Steuern usw., ist, soweit es sich nicht um rein tatsächliche Würdigung handelt, kantonales Recht maßgebend; denn, wenn für den eigentlichen Verpfändungsvertrag das kantonale Recht vorbehalten ist, so gilt das auch für die Wirkungen einer tatsächlich, auf Grund eines formell ungültigen Verpfändungsvertrages, bestehenden Verpfändung. Deshalb ist das Bundesgericht auch nicht zuständig, die Höhe der für Unterhalt und Pflege der Witwe Eisener den Beklagten gutgeschriebenen Beträge nachzuprüfen.

Von den Posten unter 2, b—h der Widerklage ist derjenige unter litt. h — 200 Fr. Entschädigung für vorzeitige Auflösung des bestandenen Mietverhältnisses — in der Berufungsinstanz fallen gelassen worden; von den übrigen sind die Beerdigungskosten (litt. d) ganz, die übrigen zum Teil, im obergerichtlichen Urteil anerkannt. Die teilweise Abweisung hat in den Erwägungen über die Verletzung der Pflichtteile der Kläger ihren Grund und untersteht der Überprüfung des Bundesgerichts nicht, wie übrigens die Frage der Berücksichtigung dieser Posten lediglich die endgültig den kantonalen Gerichten vorbehaltene Feststellung des Bestandes des Nachlasses auf Grund der gegenseitigen Erbansprüche und der gerichtlich anerkannten Verpflichtungen zur Einverfung von übermäßigen Schenkungen oder Vorempfängern betrifft.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Auf die Berufung wird nicht eingetreten.