

I. ERBRECHT

DROIT DES SUCCESSIONS

1. Urteil der II. Zivilabteilung vom 9. März 1916
i. S. Renner und Genossen, Beklagte, gegen Müller,
Kläger.

Art. 16 Abs. 3 SchlTZGB findet nicht nur auf Verfügungen von Todes wegen, sondern auch auf diejenigen Handlungen des nach dem 1. Januar 1912 verstorbenen Erblassers Anwendung, die das Gesetz in Art. 527 ZGB den Verfügungen von Todes wegen gleichstellt.

Art. 475 ZGB, Berechnung des verfügbaren Teils; Art. 532 ZGB, Reihenfolge der Herabsetzung.

A. — Am 12. September 1912 starb in Luzern Witwe Marie Müller-Buholzer, die als einzige Erben ihre drei Kinder: den Kläger und die Beklagten N^o 1 und 2 hinterliess. Durch letztwillige Verfügung vom 31. Januar 1910 hatte sie bestimmt, dass von ihrem liegenden und fahrenden Vermögen der fünfte Teil, darunter sämtlicher Hausrat zum Wertanschlag von 8200 Fr., ausgeschieden werden und ihren beiden Töchtern zum voraus und ohne Schmälerung ihrer sonstigen Erbansprüche zukommen sollte, in der Meinung, dass die beiden Töchter daraus je 10,000 Fr. den beiden Patenkindern der Erblasserin Margarethe Zimmermann und Margarethe Renner auszurichten hätten. Hinsichtlich des noch verbleibenden Nachlasses setzte die Erblasserin ihren Sohn, den heutigen Kläger, auf seinen gesetzlichen Pflichtteil nach Luzerner Recht, indem sie bestimmte, es sollten ihm von seinen Erbteil an den verbleibenden $\frac{4}{5}$ des Nachlasses nur $\frac{2}{3}$ zukommen. Ueber den dem Kläger entzogenen Drittel

verfügte die Erblasserin zu Gunsten ihrer beiden Töchter. Ausserdem bestimmte sie, dass das zwischen den Kindern bereits bestehende Uebereinkommen durch die letztwillige Verfügung nicht berührt werden sollte. Diese Bestimmung bezieht sich auf eine Abmachung, laut welcher die heutigen Parteien am 6. März 1907, d. h. nach dem am 24. Januar 1907 erfolgten Tod ihres Vaters vereinbart hatten, dass sie die von ihrem Vater zu seinen Lebzeiten erhaltenen Beträge von zusammen 53,000 Fr. nicht in den väterlichen Nachlass einwerfen und dort zur Anrechnung und Teilung bringen wollten, sondern dass dies bei der Teilung über den mütterlichen Nachlass zu geschehen habe. Ausserdem hatte die Erblasserin schon zu ihren Lebzeiten über bedeutende Teile ihres Vermögens verfügt. So schenkte sie am 7. Februar 1909 den Kindern ihrer beiden Töchter je 50,000 Fr. zusammen 100,000 Fr. in Werttiteln, die für und zu Händen der Beschenkten in die Depositalkasse des Ortsbürgerrates von Luzern gelegt wurden, da die Erblasserin sich die Nutzniessung daran vorbehalten hatte. Weiterhin errichtete die Erblasserin im Juni 1909 vier sogenannte Müller-Buholzersche « Stiftungen » von je 20,000 Fr. zusammen 80,000 Fr. zu gemeinnützigen Zwecken.

Am 25. September 1912 fand in Gegenwart des Klägers die Entsiegelung der Verlassenschaft der Witwe Müller-Buholzer statt, wobei das Testament und die Schenkungsurkunden vom Jahre 1909 sowie die Quittungen über den Empfang des Stiftungsvermögens zur Eröffnung gelangten. An der Erbverhandlung vom 23. Oktober 1912 verlangte der Kläger Herabsetzung der Verfügung von Todes wegen, der Schenkungen und Stiftungen, weil sie seinen Pflichtteil verletzten. In der Erbverhandlung vom 12. Dezember 1912 anerkannten die Beklagten, dass dem Kläger sein Pflichtteil nach dem neuen Recht gewahrt bleiben solle und zwar auf Grund des Nachlassvermögens, wie es am Todestag der Erblasserin vorgelegen habe. In der Folge leitete der Kläger die vorliegende Klage ein,

mit den Begehren: die letztwillige Verfügung der Witwe Müller-Buholzer sei in der Weise herabzusetzen, dass dem Kläger sein Pflichtteil nach Massgabe des ZGB auf Grund der Berechnung des Massebestandes zur Zeit des Todes der Erblasserin, inbegriffen die sog. Schenkungen von Hand zu Hand an die Kinder der Beklagten N° 1 und 2 von 100,000 Fr. und die Stiftungen im Betrag von 80,000 Fr., zur Verfügung bleibe; das Mobiliar der Erblasserin sei den Beklagten N° 1 und 2 für den Betrag von 8200 Fr. und die Schmucksachen für den Betrag von 500 Fr. auf ihren Erbteil anzurechnen; der Betrag, der für die Berechnung des Pflichtteiles in Betracht falle, sei demnach auf 687,442 Fr. 89 Cts. und der Pflichtteil des Klägers auf 171,860 Fr. 70 Cts. auf den Todestag der Erblasserin festzusetzen und soweit nötig aus denjenigen Summen zu ergänzen, welche den Beklagten N° 1 und 2 über ihren Pflichtteil hinaus und den Beklagten N° 3 und 4 überhaupt zugewendet worden seien; für den Fall, dass die Liquidation einen Betrag von über 687,442 Franken 89 Cts. ergeben sollte, verlangte der Kläger überdies, dass ihm alle Rechte gewahrt bleiben sollten. Der Kläger machte geltend, dass für die Berechnung seines unbestrittenermassen nach dem ZGB festzusetzenden Pflichtteils gemäss Art. 475 ZGB zur Nachlassmasse auch solche Zuwendungen hinzugerechnet werden müssten, die von der Erblasserin zu ihren Lebzeiten gemacht worden seien und der Herabsetzung unterlägen. Als solche der Herabsetzungsklage unterstellten Verfügungen seien hier gemäss Art. 527 Ziff. 3 ZGB sowohl die an die Beklagten N° 3 und 4 gemachten Schenkungen als auch die vier Stiftungen zu gemeinnützigen Zwecken aufzufassen, weil sie während der letzten fünf Jahre vor dem Tod der Erblasserin ausgerichtet worden seien. Der Pflichtteil des Klägers sei daher auf Grund des Nachlasses der Erblasserin plus die Schenkungen von 180,000 Fr. und die Vorempfänge von 53,000 Fr. zu berechnen. Die Beklagten haben auf Abweisung der Klage geschlossen,

indem sie in erster Linie die Einrede der Verjährung erhoben und, soweit die Klage sich gegen die Beklagten N° 3 und 4 richtet, ihre Passivlegitimation bestritten. Materiell anerkannten sie das Pflichtteilsrecht des Klägers gemäss ZGB; dagegen sei dieser Pflichtteil auf Grund des Nachlasses der Erblasserin ohne Hinzurechnung der Schenkungen, Stiftungen und der Vorempfänge festzusetzen. Die Zuwendungen vom Jahre 1909 seien Schenkungen von Hand zu Hand und hätten nach Luzerner Recht nicht zurückgefordert werden können, auch wenn die Erblasserin die Grenzen ihrer Verfügungsfreiheit überschritten hätte; da diese Verfügungen vor dem 1. Januar 1912 getroffen worden seien, seien sie gemäss Art. 1 SchlT ZGB, ebenso wie die Vorempfänge, der Herabsetzungsklage des ZGB nicht unterworfen.

B. — Durch Urteil vom 10. September 1915 hat das Obergericht des Kantons Luzern erkannt, die letztwillige Verfügung der Witwe Müller-Buholzer vom 31. Januar 1910 sei in dem Umfange herabzusetzen, dass der Kläger seinen Pflichtteil, bestehend in $\frac{3}{4}$ seines gesetzlichen Anspruches, erhalte, wobei für die Berechnung der Masse und des Pflichtteiles der Vermögensstand zur Zeit des Todes der Erblasserin zu Grunde zu legen sei, mit Einrechnung der Vorempfänge von 53,000 Fr. und der Schenkungen und Stiftungen im Betrag von 180,000 Fr.; dabei seien das Inventar den Beklagten N° 1 und 2 zu 8200 Fr. und die Schmucksachen zu 500 Fr. in der Teilung anzuweisen.

C. — Gegen dieses Urteil haben die Beklagten die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrag, dass zur Berechnung der dem Kläger zukommenden $\frac{3}{4}$ seines gesetzlichen Erbanspruches auf den Stand des Vermögens der Erblasserin zur Zeit ihres Todes abgestellt werde, ohne Hinzurechnung der Stiftungen und Schenkungen von 180,000 Fr. und der Vorempfänge von 53,000 Fr.

D. — In der heutigen Verhandlung haben die Beklagten

diese Anträge erneuert; der Kläger hat auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Entscheides geschlossen.

Das Bundesgericht zieht
in Erwägung:

1. — Da die Beklagten die Einreden der Verjährung der Klage und der mangelnden Passivlegitimation der Beklagten N° 3 und 4 vor Bundesgericht — mit Recht — nicht mehr erhoben haben, ist auf diese Einwendungen heute nicht mehr einzutreten.

2. — In der Sache verlangt der Kläger, dass die von der Erblasserin zu Gunsten der Beklagten getroffenen letztwilligen Verfügungen herabgesetzt werden, soweit eine solche Herabsetzung nötig erscheine, um ihm den Pflichtteil zuzuhalten, der sich ergibt, wenn die 180,000 Fr. betragenden Schenkungen aus dem Jahre 1909 sowie die 53,000 Fr. Vorempfänge zwecks Festsetzung des Pflichtteils zum Nachlassvermögen hinzugerechnet werden. Demgegenüber stellen die Beklagten nicht in Abrede, dass die zu ihren Gunsten getroffenen Zuwendungen herabzusetzen seien, wenn der Pflichtteil nach der Berechnung des Klägers festgesetzt werde; sie wenden nur ein, dass der Pflichtteil des Klägers auf Grund des Nachlasses, wie er am Todestag der Erblasserin vorgelegen habe, d. h. ohne Hinzurechnung der Schenkungen und der Vorempfänge, zu berechnen sei. Streitig ist daher bloss, wie der Teil des Vermögens zu berechnen sei, über den die im Jahre 1912 verstorbene Erblasserin kraft letzten Willens frei verfügen können. Dabei handelt es sich um eine Frage des Pflichtteilsrechts, das in Bezug auf Erbschaften, die nach dem 1. Januar 1912 fällig werden, gemäss Art. 1 Abs. 3 und Art. 16 Abs. 3 SchlT ZGB grundsätzlich und in allen Beziehungen unter dem neuen Rechte steht (vergl. REICHEL, Komm. zu Art. 16 Anm. 4). Zur Festsetzung desjenigen Teiles, über den die im September 1912 verstorbene Erblasserin frei verfügen konnte, kommen

daher die Art. 474—476, insbesondere Art. 475 ZGB in Betracht, wonach Zuwendungen unter Lebenden inso- weit zum Vermögen hinzugerechnet werden, als sie der Herabsetzungsklage unterliegen. Die Beklagten bestreiten nun, dass die Schenkungen im Betrag von 180,000 Fr. herabsetzbar seien, weil sie nach dem alten kantonalen Recht, unter dessen Herrschaft ihre Errichtung statt- gefunden habe, nicht hätten angefochten und herabge- setzt werden können. In dieser Beziehung steht nach den Ausführungen der beiden Vorinstanzen in der Tat fest, dass die im Jahre 1909 von der Erblasserin gemachten Schenkungen gemäss dem zur Zeit ihrer Errichtung geltenden Recht unanfechtbar geworden sind und wegen Verletzung des Pflichtteils des Klägers nicht hätten herabgesetzt werden können. An diese Auffassung, die auf der Anwendung kantonalen Rechts beruht, ist das Bundesgericht gebunden. Es fragt sich daher, ob ein unter dem alten Recht Beschenkter unter dem neuen Recht zur Rückgabe der Schenkung wegen Verletzung des Pflichtteils angehalten werden könne, auch wenn das Recht, unter dem die Schenkung erfolgte, ihm eine solche Pflicht nicht auferlegte. Diese Frage ist mit der Vorinstanz zu bejahen. Art. 16 Abs. 3 SchlT ZGB be- stimmt allerdings nur, dass sich die Anfechtung wegen Ueberschreitung der Verfügungsfreiheit oder wegen der Art der Verfügung bei Verfügungen von Todes wegen nach den Bestimmungen des neuen Rechts richtet, so dass aus der Nichterwähnung der Verfügungen un- ter Lebenden geschlossen werden könnte, dass diese nicht dem neuen, sondern dem alten Recht unter- stehen, das zur Zeit ihres Zustandekommens mass- gebend war. Dies kann indessen nicht der Sinn des Gesetzes sein. Nach Art. 475 ZGB berechnet sich der Teil, über den der Erblasser frei verfügen darf, nicht nur nach dem Stande des Vermögens zur Zeit des Todes, sondern auch unter Hinzurechnung der Zuwendungen unter Lebenden im Sinne des Art. 527 ZGB. Der Erblasser kann

daher die Grenzen seiner Verfügungsfreiheit nicht nur durch Verfügungen von Todes wegen, sondern auch durch die in der genannten Gesetzesbestimmung aufgezählten Verfügungen unter Lebenden überschreiten. Nun ist aber ausgeschlossen, dass der Gesetzgeber das Pflichtteils- recht zweierlei Rechten, dem alten und dem neuen Rechte habe unterstellen wollen, je nachdem eine Verletzung des Pflichtteilsrechtes durch Verfügungen von Todes wegen oder durch Zuwendungen unter Lebenden vorliegt. Viel- mehr muss angenommen werden, dass die Norm des Art. 16 Abs. 3 ZGB auch auf diejenigen Handlungen des nach dem 1. Januar 1912 verstorbenen Erblassers An- wendung findet, die das Gesetz bei Festsetzung der Nachlassmasse als Grundlage für die Pflichtteilsberech- nung in Art. 527 ZGB den Verfügungen von Todes wegen gleichstellt (vergl. in diesem Sinne MUTZNER, Komm. zu Art. 16 ZGB Anm. 5). Ob Art. 16 Abs. 3 ZGB deswegen eine Ausnahme von dem in Art. 1 SchlT aufgestellten Grundsatz der Nichtrückwirkung darstellt, kann dabei dahin gestellt bleiben. Jedenfalls ist das Zurückgreifen auf den durch gewisse Zuwendungen unter Lebenden geschaffenen altrechtlichen Tatbestand gerade als der wesentliche Inhalt der materiellrechtlichen Bestimmung des Art. 527 ZGB aufzufassen, der sich die intertemporal- rechtlichen Vorschriften des SchlT anpassen müssen. Dass Schenkungen, die unter dem früheren Rechte un- anfechtbar waren, nachträglich unter Umständen anfecht- bar werden können, wenn der Schenker nach dem Inkrafttreten des neuen Rechtes gestorben ist, entspricht denn auch der auf Grund des deutschen Rechtes mehr- heitlich vertretenen Auffassung. AFFOLTER (System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts S. 273) und HABICHT (Einwirkung des BGB auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse S. 694), lehnen zwar diese Anschauung ab, der erste mit der Begründung, dass ein unter dem alten Recht entstandener Tatbestand vorliege, den das neue Recht nicht berühren könne, der zweite mit Hinweis

darauf, dass die Schenkung wegen ihrer *Vertrags-*eigenschaft der *Widerrufflichkeit* oder *Anfechtung* durch den *Pflichtteilsberechtigten* nur insoweit unterliege, als sie bereits nach dem zur Zeit ihrer *Errichtung* geltenden *Recht* *widerrufflich* oder *anfechtbar* gewesen sei. Im *gegenteiligen* Sinne hat sich aber eine ganze Reihe anderer *Autoren* und *übereinstimmend* die *Judikatur* ausgesprochen, von der *Erwägung* ausgehend, dass der *Herabsetzungsklage* ein *erbrechtliches Schuldverhältnis* zu Grunde liege und dass, wenn der *Erblasser* nach dem *Inkrafttreten* des neuen *Rechts* gestorben ist, das ganze *Erbrecht* vom neuen *Recht* erfasst werde (vergl. KRETZSCHMAR, *Das Erbrecht* S. 703; NIEDNER, *Das Einführungsgesetz zum BGB* S. 469; PLANCK, *bürgerliches Gesetzbuch* VI S. 403; *Entscheidungen des Reichsgerichts* 54 S. 241 ff.; *Rechtssprechung der Oberlandesgerichte* 1903 erstes Halbjahr S. 334 f. und «*Das Recht*» 1904 S. 47 N° 194).

3. — Die *Klage* müsste aber auch dann *gutgeheissen* werden, wenn *angenommen* werden wollte, die *Schenkungen* aus dem *Jahre 1909* seien *tatsächlich* nicht mehr *anfechtbar*. Der *Kläger* verlangt, es seien die zu *Gunsten* der *Beklagten* getroffenen *letztwilligen Verfügungen* der *Erblasserin* *herabzusetzen*, weil sie seinen *Pflichtteil* verletzen, der sich ergibt, wenn gemäss *Art. 475 ZGB* zum *Nachlassvermögen* der *Erblasserin* die *Schenkungen* aus dem *Jahre 1909* *hinzugerechnet* werden, da sie während den *letzten fünf Jahren* vor dem *Tode* der *Erblasserin* *ausgerichtet* worden seien. Durch diese nur zur *Bestimmung seiner Rechte* gegenüber den *Miterben* vorgenommene *rechnerische Operation* greift der *Kläger* die *Rechtsbeständigkeit* der *Schenkungen* gegenüber den *Beschenkten* nicht an. Dass aber im Sinne des *Art. 475 ZGB* *Schenkungen* zum *Nachlassvermögen* *hinzugerechnet* werden können, die *ihrerseits* dem *Beschenkten* *verbleiben*, so dass die *Folgen* der durch die *Schenkungen* und die *letztwilligen Verfügungen* bewirkten *Verletzung* des *Pflichtteils*

eines *Erben* nur die *Miterben*, nicht aber den *Beschenkten* treffen, ist im *ZGB* ausdrücklich *vorgesehen*. Im *Gegensatz* zum *gemeinen Recht*, das zum *Schutze* des *Pflichtteilsrechts* gegen *Verletzungen* durch *Rechtsgeschäften* unter *Lebenden* die *querela inofficiosae donationis* kannte, mit der der verletzte *Pflichtteilsberechtigter* vom *Beschenkten* *Ergänzung* des *Pflichtteils* verlangen konnte, ist das *ZGB* in dieser *Beziehung* dem *Vorbild* des *französischen Rechts* gefolgt. Danach sollen gemäss *Art. 475 ZGB* zur *Feststellung* der *Vermögensquote*, über die der *Erblasser* *frei verfügen* kann, die in *Art. 527 ZGB* genannten *Zuwendungen* unter *Lebenden*, insbesondere gewisse *Schenkungen*, zum *Nachlass* *hinzugezählt* werden, in der *Meinung*, dass der *Pflichtteil* der *Erben* auf Grund des um die genannten *Zuwendungen* vermehrten *Reinertrages* des *Nachlasses* zu berechnen sei. Hat aber der *Erblasser* auch durch *letztwillige Verfügungen* über seinen *Nachlass* *verfügt* und wird durch diese *Verfügungen* in *Verbindung* mit den *Rechtsgeschäften* unter *Lebenden* das *Pflichtteilsrecht* verletzt, so sollen zum *Schutz* des *Pflichtteilsrechts* nach der *ausdrücklichen Bestimmung* des *Art. 532 ZGB* in *erster Linie* die *letztwilligen Verfügungen* der *Herabsetzungsklage* unterliegen; erst in *zweiter Linie* und nur *subsidiär* für den Fall, dass das *Nachlassvermögen* nach *Streichung* aller *letztwilligen Zuwendungen* zur *Befriedigung* des *Pflichtteils* nicht mehr *hinreicht*, richtet sich die *Herabsetzungsklage* auch gegen den *Beschenkten* auf *Rückgabe* dessen, was *nötig* ist, um den *Pflichtteil* zu decken (vergl. *ESCHER*, *Komm. zu Art. 532 ZGB* N° 1 a). Diese *Bestimmung* beruht auf der *Auffassung*, dass *letztwillige Verfügungen* ebenso einen *Akt* der *Freiwilligkeit* darstellen als *Schenkungen* unter *Lebenden*, so dass, wenn zum *Schutze* des *Pflichtteilsrechts* eine *Herabsetzung* der *unentgeltlichen Zuwendungen* *notwendig* erscheint, die *Reduktion* *zuerst* die *letztwilligen Verfügungen* erfassen solle, die sich als die *späteren Verfügungen*

darstellen, da sie erst auf den Augenblick des Todes des Erblassers wirksam werden, während der Beschenkte schon zu dessen Lebzeiten bedacht worden ist. Sind daher die in Art. 527 ZGB vorgesehenen Zuwendungen unter Lebenden nach Art. 475 ZGB behufs Feststellung des Pflichtteils zum Nachlassvermögen hinzuzurechnen, unterliegen sie aber der Herabsetzungsklage erst dann, wenn das Nachlassvermögen nach Vernichtung aller Zuwendungen durch letztwillige Verfügungen zur Deckung des Pflichtteilsrechts nicht mehr hinreicht, so muss angenommen werden, dass die Berechnung der frei verfügbaren Quote des Vermögens des Erblassers, sowie der Anspruch des in seinem Pflichtteil verletzten Erben auf Herabsetzung der letztwilligen Verfügungen auch dann dem neuen Rechte unterstehen, wenn die nach Art. 475 ZGB zum Nachlassvermögen hinzuzurechnenden Schenkungen unter dem alten Recht errichtet worden sind und vom Beschenkten, als unter dem alten Recht unanfechtbar geworden, nicht mehr sollten zurückgefordert werden können.

4. — In zweiter Linie verlangt der Kläger, es seien auch die Vorempfänge von 53,000 Fr. in der Weise in den mütterlichen Nachlass einzuwerfen, dass sie als Bestandteile des Vermögens der Erblasserin zu betrachten und daher bei Festsetzung des Pflichtteils mit zu rechnen seien. Der Kläger begründet diesen Anspruch nicht gestützt auf die gesetzlichen Bestimmungen des ZGB, sondern mit Hinweis auf die im Jahre 1907 zwischen ihm und den Beklagten N° 1 und 2 abgeschlossene Vereinbarung. Die Vorinstanz hat diesen Vertrag dahin ausgelegt, dass die Vorempfänge von 53,000 Fr. als einen Teil des Mutterguts zu gelten haben und in den Nachlass der Erblasserin einzuwerfen seien. An diese Auffassung, die nicht auf der Anwendung des ZGB, sondern einzig auf der Auslegung der Vereinbarung vom Jahre 1907 beruht, ist das Bundesgericht gebunden, da dieser Vertrag als ein vor dem 1. Januar 1912 unter Erben abge-

schlossener erbrechtlicher Vertrag gemäss Art. 1 Abs. 1 SchlT ZGB vom kantonalen Recht beherrscht ist. Steht aber für das Bundesgericht verbindlich fest, dass die Vorempfänge in den Nachlass der Erblasserin einzuwerfen sind, so folgt daraus ohne weiteres, dass sie auch bei Berechnung des Pflichtteils mitberücksichtigt werden müssen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Luzern vom 10. September 1915 bestätigt.

II. SACHENRECHT

DROITS RÉELS

2. Urteil der II. Zivilabteilung vom 20. Januar 1916
i. S. Orenstein & Koppel, Klägerin,
gegen Konkursmasse Ernst & Hammann, Beklagte.

Art. 715 ZGB; Begriff des Wohnortes, an dem der Eigentumsvorbehalt einzutragen ist.

A. — Im Jahre 1913 übertrugen die Schweiz. Bundesbahnen der in Laufenburg im Handelsregister eingetragenen Baufirma Ernst & Hammann die Ausführung der Unterbauarbeiten für die zweite Spur Gümligen-Thun. Zur Ausführung dieser Arbeiten kaufte die Firma Ernst & Hammann am 16. Oktober 1913 von der Klägerin einen Löffelbagger zum Preis von 27,000 Fr., wovon $\frac{2}{3}$ in monatlichen Raten von 1800 Fr. zu bezahlen waren, während die Bezahlung des letzten Drittels auf einmal zu geschehen hatte; bis nach erfolgter Barzahlung sollte der