

derjenigen Person ausgeht, auf deren Kopf die Rente gestellt ist), sondern auch allfälliger vom Zessionar oder dessen Nachmännern ohne Zustimmung des ursprünglichen Rentengläubigers vorgenommener Abtretungen; — sodann in Art. 74 Abs. 2 VVG, wonach der Lebensversicherungsanspruch « ohne Zustimmung des Dritten abgetreten werden kann »; — weiterhin durch Zulassung der Begründung von Nutzniessungen und Leibrenten in Testamenten (Art. 481 Abs. 1, 482 Abs. 1, 484 Abs. 3 ZGB), sowie durch Anerkennung des Instituts der Nacherbschaft (Art. 488 ZGB); — ferner durch Zulassung der Pfändung und Zwangsversteigerung solcher Leibrenten, die nicht als unpfändbar b e s t e l l t worden sind (Art. 92 Ziff. 7 SchKG), sowie durch Zulassung der Pfändung und Zwangsversteigerung entbehrlicher « Nutzniessungen », « Nutzniessungserträge », « Alimentsbeträge », « Alterspensionen », « Renten von Versicherungs- und Alterskassen » (Art. 93 SchKG) u. s. w.

Ergibt sich aus diesen Beispielen, dass es praktisch unmöglich ist, den dem Art. 636 ZGB zu Grunde liegenden Gedanken der Verpönung des *votum mortis* konsequent durchzuführen, und bleibt demnach jener Artikel eine Ausnahmebestimmung, so muss auf dessen analoge Anwendung in Fällen von der Art des vorliegenden verzichtet werden.

Das angefochtene Urteil ist daher zu bestätigen, — was jedoch nicht ausschliesst, dass die Kläger bei ihrer vor der I. Instanz abgegebenen und von dieser zu Protokoll genommenen Erklärung behaftet bleiben, wonach sie die Beklagte nur insoweit in Anspruch nehmen, « als deren Erbbetreffnis hinreichen » werde (sc. hinreichen werde, um die Kläger, den Gebhard Hasler und den Ulrich Kurrer zu befriedigen).

Demnach hat das Bundesgericht

e r k a n n t :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Kantonsgerichts St. Gallen vom 21. März 1916 bestätigt.

### 30. Urteil der II. Zivilabteilung vom 8. Juni 1916

i. S. Liechti, Kläger, gegen Liechti, Beklagten.

Konnte ein Kanton in Anwendung des Art. 9 Abs. 1 SchlT ZGB Bestimmungen des kantonalen Güter- oder Erbrechts neu formulieren und auf den 1. Januar 1912 für die Ehen derjenigen Personen, welche die in Art. 9 Abs. 2 vorgesehene Erklärung abgeben würden, in Kraft setzen?

A. — Der am 15. März 1915 unter Hinterlassung einer Witwe und dreier Kinder verstorbene Vater des Beklagten, Joh. Liechti, schuldete seinem Schwiegervater Joh. Reber 5390 Fr. In einer gegen Reber durchgeführten Betreibung hat am 12. März 1915 der Kläger diese Forderung erworben. Er behauptet, dass der Beklagte als Erbe seines Vaters dafür hafte, während der Beklagte den Standpunkt einnimmt, dass sein Vater nicht von seinen Kindern, sondern, nach Art. 150 Abs. 1 und 151 Ziff. 2 bern. EG zum ZGB, ausschliesslich von seiner Ehefrau, bloss unter Vorbehalt des Teilungsrechts der Kinder, beerbt worden sei.

Die angeführten Bestimmungen des bern. EG lauten:

Art. 150 Abs. 1: « Haben beide Ehegatten das Inkrafttreten des Zivilgesetzbuches erlebt und ihren bisherigen Güterstand sowohl unter sich als auch gegenüber Dritten beibehalten (Art. 144 EG), so fällt kraft ihrer Erklärung der Erbspruch nach dem neuen Rechte dahin, und es werden die nachfolgenden Bestimmungen des bisherigen Rechtes (Art. 151 und 152 EG) als güterrechtlich bezeichnet. »

Art. 151 Ziff. 2: « Stirbt der Ehemann und sind aus der Ehe Kinder vorhanden, so fällt der Nachlass an die Ehefrau unter Vorbehalt des Teilungsrechtes der Kinder.

In diesem Falle kommen die Bestimmungen des Art. 148 Ziff. 2 bis 7 EG zur Anwendung; als eheliches Vermögen gilt der gesamte Nachlass des Ehemannes. Die Forderung

für den Wert des zugebrachten Gutes der Ehefrau fällt dahin.»

Es steht fest, dass die Ehegatten Liechti, die im Jahre 1885 geheiratet hatten und deren erster ehelicher Wohnsitz Tägertschi (Bern) gewesen war, am 13. Dezember 1911 an ihrem damaligen Wohnorte Biglen (Bern) die in Art. 9 Abs. 2 ZGB vorgesehene Erklärung abgegeben haben, welche im Güterrechtsregister des Amtes Konolfingen eingetragen wurde, dass sie dagegen nach Verlegung ihres Wohnsitzes in die Gemeinde Bözingen bei Biel (1. November 1914) keine Eintragung im Güterrechtsregister von Biel vornehmen liessen.

Die Erbschaft des Joh. Liechti ist von keiner Seite ausgeschlagen worden.

B. — Durch Urteil vom 18. März 1916 hat der Appellationshof des Kantons Bern die auf Zahlung von 5390 Fr. nebst Zins gerichtete Klage mit der Begründung abgewiesen, dass der Beklagte nach den von ihm angerufenen Bestimmungen des bernischen EG in Verbindung mit Art. 9 Abs. 1 SchlT ZGB in der Tat nicht Erbe seines Vaters sei.

C. — Gegen dieses Urteil richtet sich die vorliegende Berufung, mit dem Antrag auf Gutheissung der Klage.

#### Das Bundesgericht zieht

#### in Erwägung:

1. — Die Beantwortung der Frage, ob der Beklagte Erbe seines Vaters sei, hängt davon ab, ob dieser nach ZGB (Art. 457), oder aber nach Art. 151 Ziff. 2 des bernischen Einführungsgesetzes beerbt wurde.

Oberster Grundsatz des intertemporalen Erbrechts ist die Anwendbarkeit des alten Rechts auf alle vor dem 1. Januar 1912, und des neuen Rechts auf alle nach diesem Datum eingetretenen Erbfälle. Von diesem Grundsatz, dessen erster Teil in Art. 15 SchlT ZGB zum Ausdruck gekommen ist und dessen zweiter Teil sich aus derselben Gesetzesbestimmung *per arg. a contrario* ergibt, macht Art. 9 Abs. 1 SchlT insofern eine Ausnahme, als danach

— unter Vorbehalt der Bestimmungen über den ausserordentlichen Güterstand, das Sondergut und den Ehevertrag — diejenigen « Vorschriften des bisherigen Familien- oder Erbrechts, die von den Kantonen als güterrechtlich bezeichnet werden », « im Verhältnis der Ehegatten unter sich auch nach dem Inkrafttreten des ZGB gelten ». Den Kantonen ist also die Befugnis eingeräumt worden, Bestimmungen des bisherigen kantonalen Rechts, die tatsächlich vielleicht mehr erbrechtlicher, als güterrechtlicher Natur waren, « als güterrechtlich » zu « bezeichnen » und dadurch deren zeitlichen Geltungsbereich für alle vor dem 1. Januar 1912 abgeschlossenen Ehen über dieses Datum hinaus zu erstrecken. Ist es nun auch selbstverständlich, dass die Kantone nicht berechtigt gewesen wären, unter Berufung auf den Wortlaut der vorliegenden Uebergangsbestimmung überhaupt ihr ganzes Erbrecht, oder solche erbrechtliche Bestimmungen, welche mit dem Güterrecht in keinerlei Beziehung stehen, als « güterrechtlich » zu bezeichnen, um auf diese Weise deren Gültigkeitsdauer künstlich zu verlängern, so ist andererseits anzunehmen, dass hinsichtlich aller derjenigen Bestimmungen des bisherigen kantonalen Privatrechts, deren Subsumtion unter das Güter- oder Erbrecht zweifelhaft sein konnte, und ebenso hinsichtlich aller derjenigen offenbar erbrechtlichen Bestimmungen, die zu güterrechtlichen Grundsätzen in enger Beziehung stehen, den Kantonen die Befugnis erteilt werden wollte, sie als « güterrechtlich » zu « bezeichnen » und dadurch ihre Weitergeltung zu sichern. Zu jenen, halb güterrechtlichen, halb erbrechtlichen Bestimmungen des bisherigen kantonalen Rechts gehörten nun aber u. a. gerade die Bestimmungen des bernischen Zivilrechts über die vermögensrechtliche Auseinandersetzung im Falle der Auflösung einer unter dem System der Gütereinheit abgeschlossenen Ehe durch den Tod des Ehemanns. Der Kanton Bern wäre deshalb zweifellos berechtigt gewesen, jene Bestimmungen seines bisherigen Zivilrechts ohne

weiteres als « güterrechtlich » zu « bezeichnen » und dadurch für alle vor dem 1. Januar 1912 abgeschlossenen Ehen unverändert weitergelten zu lassen.

2. — Nun hat der Kanton Bern in seinem Einführungsgesetz allerdings einerseits nicht einfach die bisherigen Bestimmungen des kantonalen Rechts, die als « güterrechtlich » gelten sollen, bezeichnet, sondern er hat sie neu formuliert, und andererseits hat er diese Bestimmungen nicht schlechthin für alle vor 1912 abgeschlossenen Ehen als « güterrechtlich » erklärt, sondern er hat ihnen diese Eigenschaft nur insoweit zuerkannt, als die Ehen solcher Personen in Betracht kommen, die noch vor dem 1. Januar 1912 die in Art. 9 Abs. 2 SchlT vorgesehene Erklärung abgegeben haben. Es fragt sich daher einerseits, ob auch derartiges, anlässlich der Einführung des ZGB neu formuliertes kantonales Recht als « bisheriges » Recht im Sinne des Art. 9 SchlT anerkannt werden könne, andererseits ob die Kantone befugt waren, die Entscheidung darüber, ob eine Bestimmung als « güterrechtlich » zu gelten habe, von der Abgabe einer Erklärung der in Betracht kommenden Ehegatten selber abhängig zu machen.

Was die erste dieser beiden Fragen betrifft, so ist zwar nicht zu verkennen, dass bei der Aufstellung des in Art. 9 SchlT enthaltenen Grundsatzes vor allem an solches kantonales Recht gedacht wurde, das schon vor Erlass des ZGB bestand. Dies hindert jedoch nicht, dass die Kantone noch bis Ende 1911 zur Abänderung sowohl ihres Ehegüterrechts, als ihres Erbrechts befugt waren. Hätten sie aber demnach z. B. noch auf den 1. Dezember 1911 ganz neue ehегüterrechtliche oder als güterrechtlich « bezeichnete » erbrechtliche Bestimmungen erlassen können, die ohne weiteres als « bisheriges » Recht im Sinne des Art. 9 SchlT anzuerkennen gewesen wären (weil sie immerhin noch vor dem ZGB in Kraft getreten wären), so müssen sie *a fortiori* auch befugt gewesen sein, ihre früheren ehегüterrechtlichen und die damit zusam-

menhängenden erbrechtlichen Bestimmungen ohne sachliche Abänderungen neu zu formulieren und die daraus hervorgegangenen neuen Bestimmungen, die der Einfachheit halber in das Einführungsgesetz selber aufgenommen werden konnten, im Sinne des Art. 9 SchlT als « güterrechtlich » zu bezeichnen. Vom Standpunkte des eidgenössischen Rechts ist es gleichgültig, ob eine von einem Kanton als güterrechtlich bezeichnete Bestimmung schon vor dem 1. Januar 1912 in derselben Form in Geltung war, oder ob sie erst im Hinblick auf die Einführung des ZGB formuliert und dann auch erst auf den genannten Tag in Kraft erklärt wurde.

Zweifelhafter erscheint es, ob die « güterrechtliche » Natur bestimmter Sätze des objektiven Rechts von der Abgabe einer Erklärung der in Betracht kommenden Privatpersonen abhängig gemacht werden konnte; denn entweder ist ein Rechtssatz wirklich güterrechtlicher Natur — dann bedarf es keiner Parteierklärung, um ihm diesen Charakter zu verleihen — oder aber er gehört einem andern Rechtsgebiete an — dann kann er auch durch keine Parteierklärung zu einem güterrechtlichen gemacht werden. Allein genau genommen ist in der vorliegenden Bestimmung des bernischen Einführungsgesetzes nicht die güterrechtliche Natur der in Betracht kommenden materiell-rechtlichen Vorschriften, sondern einfach deren Weitergeltung an die Bedingung der Abgabe einer Parteierklärung geknüpft. Da es aber den Kantonen bisher freigestanden hatte, die Geltung gewisser güterrechtlicher Vorschriften überhaupt von der Abgabe bestimmter Parteierklärungen abhängig zu machen, so waren sie — wiederum *a fortiori* — auch dazu berechtigt, die Weitergeltung jener Vorschriften über den 1. Januar 1912 hinaus an die Bedingung zu knüpfen, dass eine solche Parteierklärung abgegeben werde. Auffallend ist freilich, dass in Art. 150 des bernischen Einführungsgesetzes die Weitergeltung von Bestimmungen über das interne eheliche Güterrecht von der Abgabe einer auf

das Verhältnis zu Dritten bezüglich Erklärungen abhängig gemacht worden ist. Allein vom Standpunkte des Bundesrechtes aus genügt es, festzustellen, dass nach Art. 9 SchlT die Aufstellung solcher Bedingungen überhaupt den Kantonen überlassen werden muss.

Die weitere Frage, ob die Parteierklärung, von deren Abgabe der Kanton Bern die Weitergeltung der von ihm als güterrechtlich bezeichneten Bestimmungen abhängig macht, im Falle des Domizilwechsels wiederholt werden müsse, um auch ferner die in Art. 150 EG vorgesehene Wirkung zu haben, ist eine Frage der Auslegung des bernischen Einführungsgesetzes und daher vom Bundesgerichte nicht zu überprüfen. Dieses hat sich nach dem Gesagten auf die Feststellung zu beschränken, dass die Anwendbarerklärung der im kantonalen Einführungsgesetz neu formulierten Bestimmungen des bisherigen bernischen Güter- und Erbrechts auf den vorliegenden Fall nicht bundesrechtswidrig ist, und dass nach diesen Bestimmungen, wie der kantonale Richter verbindlich feststellt, der Beklagte nicht Erbe seines Vaters ist. Alsdann aber muss die vorliegende Klage — bloss unter Vorbehalt der Inanspruchnahme allfällig vorhandenen, nach Art. 9 SchlT und 457 ZGB dennoch auf den Beklagten übergegangenen Sonderguts — abgewiesen werden. In diesem Sinne ist daher die Berufung abzuweisen und das angefochtene Urteil zu bestätigen.

Demnach hat das Bundesgericht  
e r k a n n t :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 18. März 1916 im Sinne der Erwägungen bestätigt.

31. Urteil der II. Zivilabteilung vom 21. Juni 1916  
i. S. Sieber, Klägerin,  
gegen Bachtler und Genossen, Beklagte.

Nichtbeobachtung des in Art. 501 Abs. 2 ZGB aufgestellten Formerfordernisses (Bescheinigung der Testamentszeugen, dass der Erblasser ihnen erklärt habe, die Urkunde gelesen zu haben, und dass er sich nach ihrer Wahrnehmung im Zustande der Verfügungsfähigkeit befunden habe).

A. — Der am 18. September 1912 in Biberist (Solothurn) verstorbene Ossian Flury hatte Tags zuvor unter Mitwirkung eines Notars ein öffentliches Testament errichtet, in welchem er der Klägerin Werttitel im Kapitalbetrage von gegen 9000 Fr. vermachte. Das Testament enthält die Unterschriften des Erblassers und des Notars und sodann folgende Bemerkung: « Die Zeugen unterschreiben, nachdem Ossian Flury diese Urkunde als sein Testament erklärt hat, gemäss Art. 501 ZGB ». Darauf folgen die Unterschriften der beiden in der Urkunde genannten Testamentszeugen, sowie nochmals die Unterschrift des Notars. Nach einer von den kantonalen Instanzen eingeholten Schriftexpertise sind die Worte « gemäss Art. 501 ZGB » wahrscheinlich kurze Zeit nach Unterzeichnung der Urkunde durch die Zeugen vom Notar beigefügt worden.

B. — Gestützt auf dieses Testament verlangt die Klägerin von den Beklagten als den Erben des Ossian Flury die Ausrichtung des Vermächtnisses, während die Beklagten den Standpunkt einnehmen, dass das Testament mangels Beobachtung der in Art. 501 Abs. 2 ZGB vorgeschriebenen Form ungültig sei.

C. — Durch Urteil vom 21. März 1916 hat das Obergericht des Kantons Solothurn die Klage abgewiesen.

D. — Gegen dieses Urteil richtet sich die vorliegende Berufung, mit dem Antrag auf Gutheissung der Klage.