

ist aber nicht einzusehen, wieso die Bevormundung der Beschwerdeführerin die Gefahr der Ansteckung Dritter mit Geschlechtskrankheiten durch sie ausschliessen oder auch nur vermindern würde. Angesichts ihres vorgerückten Alters und der langen Dauer ihrer Prostitution erscheint es höchst unwahrscheinlich, dass bloss psychische Einwirkungen des Vormundes oder auch eine kürzere Versorgung die Beschwerdeführerin zur Aufgabe ihres lasterhaften Lebenswandels zu bewegen vermöchten. Demnach könnte der Weiterverbreitung von Geschlechtskrankheiten, wie auch der ungünstigen Beeinflussung der Jugend durch die Beschwerdeführerin nur durch ihre dauernde Internierung begegnet werden. Solange aber das Verwaltungsrecht, dem der Schutz der öffentlichen Gesundheit und Moral obliegt, derartige Massnahmen nicht vorsieht, geht es nicht an, sie auf dem Umwege über die Entmündigung zu treffen. Unter dem gleichen Gesichtspunkte erscheint es auch unzulässig, die Beschwerdeführerin mit der Begründung zu entmündigen, sie bedürfe, sei es in moralischer Beziehung, sei es gegen eigene venerische Erkrankung, dauernd des Beistandes und der Fürsorge zu ihrem Schutze; denn der Schutz durch die Bevormundung wäre aller Voraussicht nach auch in dieser Beziehung nur in Verbindung mit dauernder Internierung wirksam.

5. — Gemäss konstanter Praxis werden den Vormundschaftsbehörden in der Regel Kosten nicht auferlegt. Zu einer Ausnahme bietet der vorliegende Fall keine Veranlassung.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Beschwerde wird gutgeheissen und die vom Bezirksrat Zürich am 8. Mai 1919 über die Beschwerdeführerin ausgesprochene Entmündigung aufgehoben, womit auch deren Belastung mit den Kosten des kantonalen Verfahrens dahinfällt.

II. ERBRECHT

DROIT DES SUCCESSIONS

41. Urteil der II. Zivilabteilung vom 3. Juni 1920 i. S. Gilly und Konsorten gegen Bosio.

Haupturteil oder Teilurteil bei Verweisung eines Teiles der Klagebegehren in ein besonderes Verfahren. — Rechtsanwendung auf ein Testament, das vor 1912 von einem Graubündner in Italien errichtet wurde, wenn der Erblasser erst nach 1912 in Italien stirbt. — Testamentsauslegung: Stellung der Ehefrau, der, nach Quoten bestimmt, alles zugewendet wurde, was ihr nach bündnerischem Recht zugewendet werden konnte. Erbt sie darüber hinaus, was ihr nach neuem Recht hätte zugewendet werden können? — Erbt sie, da sie nach dem neuen Recht auch gesetzliche Erbin des Erblassers geworden ist, auch von dem Nachlassteil, über den der Erblasser im Testament nicht verfügt hat? Entscheidend der Wille des Erblassers (ZGB Art. 481 Abs. 2). Teilungsvorschriften, Anfechtung (Art. 608 ZGB). Vorsorgliche Massnahmen. Kein Haupturteil.

A. — Am 18. Oktober 1914 starb in Turin der im Kanton Graubünden verbürgerte Kaufmann Pietro Bosio-L'Orsa. In seinem Nachlass fand sich in italienischer Sprache geschrieben ein eigenhändiges vom 15. Juli 1902 datiertes Testament, dessen Ingress folgendermassen lautet: « Questo mio testamento olografico scritto tutto e firmato da mia mano, intendo che sia interpretato ed eseguito conforme alle leggi vigenti nel cantone Grigioni (Svizzera). Posso quindi disporre a titolo di libera mia proprietà di a) un quinto ($\frac{1}{5}$) di quanto ebbi in eredità, b) una metà ($\frac{1}{2}$) del avanzamento (Vorschlag) fatto. Ne dispongo nel modo seguente. »

Im folgenden Teil des Testamentes setzt der Erblasser verschiedene kleinere Legate aus und vermacht sodann seine in Graubünden befindlichen Grundstücke und Mobilien seinem Bruder Augusto oder dessen Erben. Den Rest seines « freien » Vermögens weist er seiner Ehefrau zu und bestimmt ferner, dass diese an dem ganzen übrigen Nachlass nach Abzug der Legate nutzniessungsberechtigt sein solle, ferner solle der Beklagten freistehen, das Mobilien des Wohnhauses in Turin, die Stalleinrichtung etc. zum Inventarwert zu übernehmen. Im weitern enthält das Testament noch eine Bestimmung hinsichtlich der Auseinandersetzung mit den Gesellschaftern, die mit dem Erblasser zusammen an den Firmen « Fiatelli Bosio », und « Bosio & Caratsch » beteiligt gewesen sind, und zwar wird verfügt, es sollen diesbezüglich die in den Gesellschaftsverträgen für den Fall des Hinschieds eines Gesellschafters aufgestellten Bestimmungen massgebend sein. Für die Berechnung seines Vermögens sodann verweist der Erblasser seine Erben ausschliesslich auf sein Inventar- und Kontokorrentbuch. Endlich empfiehlt er seine liebe Frau der liebevollen Unterstützung seiner ganzen Familie.

B. — Ueber die Frage der Bedeutung und rechtlichen Tragweite dieses Testamentes kam es zwischen den Klägern, als den Nachkommen einer Schwester und eines Bruders des Verstorbenen einerseits und der Beklagten, der Ehefrau des Erblassers, anderseits, zum Prozess. Die übrigen gesetzlichen Erben, die Nachkommen eines weitern Bruders des Testators, haben sich am Prozess, obwohl ins Recht gerufen, nicht beteiligt. Die Kläger legten das Testament dahin aus, dass darin der Beklagten nur das zugewendet werde, was nach früherem graubündnerischem Recht der freien Verfügung unterlegen habe, wogegen sie als gesetzliche Erben des ganzen übrigen Nachlasses zu betrachten seien. Sie beantragten daher Anerkennung ihres Erbrechtes in dem umschriebenen Sinne, Feststellung des Umfanges des Nachlasses

und Herausgabe des auf sie entfallenden Erbteiles. Dabei bestritten sie die Gültigkeit der Bestimmungen über die Auseinandersetzung mit den Gesellschaftern des Erblassers und die Berechnung des Vermögens. Für den Fall aber, dass diese Bestimmungen trotzdem als gültig betrachtet würden, seien sie herabzusetzen, sofern darin Zuwendungen enthalten seien, die ihren Pflichtteil verletzen sollten. Weiter beantragten die Kläger, das Gericht möge der erbrechtlichen Auseinandersetzung die güterrechtliche vorangehen lassen, und endlich möge es die erforderlichen Massnahmen treffen, um ihre Erbansprüche sicherzustellen.

Die Beklagte ihrerseits beantragte, die Klage abzuweisen und festzustellen, dass sie Universalerbin des ganzen Nachlasses sei. Nach Art. 84 graub. Einf. G stehe den Klägern kein Pflichtteil zu. Das Testament aber sei so auszulegen, dass der Erblasser seiner Frau so viel als möglich habe zuwenden wollen. Nachdem daher noch zu Lebzeiten des Testators die Schranken weggefallen seien, die das bei der Errichtung des Testamentes noch geltende graubündnerische Recht der Begünstigung der Ehefrau gezogen habe, entspreche es allein dem Willen des Erblassers, wenn der ganze Nachlass an sie falle. Hinsichtlich der Auseinandersetzung mit den Gesellschaftern gelten die betreffenden Klauseln in den Gesellschaftsverträgen, insbesondere auch die Bestimmung, dass über Differenzen in ihrer Anwendung ein Schiedsgericht zu entscheiden habe.

C. — Die erste Instanz, das Bezirksgericht Maloja, hat die Klage in dem Sinne geschützt, dass es den gesetzlichen Erben, worunter auch die Beklagte falle, $\frac{1}{5}$ des ererbten und $\frac{1}{2}$ des vorgeschlagenen Vermögens, der Beklagten aber weiter die lebenslängliche Nutzniessung hieran und sodann den Rest des Vermögens nach Abzug der Legate zu Eigentum zuwies. Hinsichtlich der Verfügungen des Erblassers über die Anrechnung und Berechnung der Aktiven hat das Gericht bestimmt, sie

seien zu berücksichtigen, soweit sie den Pflichtteil der gesetzlichen Erben nicht verletzen. Die Bestimmungen über die Auseinandersetzung mit den Gesellschaftern des Erblassers dagegen müssen ungültig erklärt werden, soweit sie die Erbteilung beeinflussen. Die Nachlassfeststellung selbst hat die erste Instanz einem neuen Verfahren vorbehalten, da die dafür nötigen Beweisunterlagen nicht haben beschafft werden können. Endlich hat das Gericht verschiedene Sicherungsmassregeln getroffen.

Mit Urteil vom 17. Januar 1920 ist dieser Entscheid der ersten Instanz vom Kantonsgericht Graubünden insofern abgeändert worden, als es den Klägern ein Pflichtteilsrecht von $\frac{1}{4}$ des gesetzlichen Erbanspruches zugesprochen, das nach Abzug dieses Pflichtteils und der Legate verbleibende Vermögen aber der Beklagten zugewiesen hat, und als es ferner auf die Frage der streitigen Bestimmungen in den Gesellschaftsverträgen nicht eingetreten ist. Im übrigen hat das Kantonsgericht das erstinstanzliche Urteil bestätigt, speziell hinsichtlich des Nutzniessungsrechtes, hinsichtlich der getroffenen Sicherungsmassnahmen und insbesondere auch hinsichtlich der Verweisung des rechnerischen Teils des Streitigen in ein besonderes Verfahren, in dem dann auch die güterrechtliche Auseinandersetzung vorgenommen werden müsse. Endlich ist vom Kantonsgericht eine provisorische Verfügung seines Präsidenten, wonach der Beklagten monatlich 5000 £ aus dem Nachlass ausgerichtet werden sollen, mit einer Abänderung bestätigt worden.

Aus den Motiven der Vorinstanz ist hervorzuheben: Bei der Auslegung des Testamentes sei davon auszugehen, dass der Erblasser bei der Errichtung ausschliesslich dem graubündnerischen Recht und nicht etwa dem italienischen Recht unterstellt gewesen sei. Dementsprechend habe er in seiner letztwilligen Verfügung die Ansicht geäussert, er werde einst nach bündnerischem Recht beerbt werden. Entgegen der Auf-

fassung der Kläger und der Vorinstanz liege darin aber nicht auch eine Willensäusserung in diesem Sinne. Der Wille des Erblassers sei — aus den Umständen zu schliessen — vielmehr auf möglichst weit gehende Begünstigung der Beklagten gerichtet gewesen. Nachdem daher die Schranken, die das bündnerische Recht seiner Verfügungsfreiheit gezogen habe, durch das Inkrafttreten des ZGB weggefallen seien, müsse, entsprechend diesem unbeschränkten Begünstigungswillen, der Beklagten alles das zugewiesen werden, was ihr nach dem nunmehr massgebenden ZGB habe zugewendet werden können. Bei dieser Auslegung falle der vor Kantonsgericht gestellte Antrag der Beklagten ausser Betracht, wonach ihr eventuell ausser den im Testament ausdrücklich zugewiesenen Erbquoten noch der gesetzliche Erbteil laut ZGB zufallen müsse. Immerhin könne der Beklagten auch nicht der ganze Nachlass zu Eigentum zugesprochen werden, denn den Klägern stehe gemäss Art. 84 bündn. Einf.-G. z. ZGB ein Pflichtteilsrecht von $\frac{1}{4}$ ihres gesetzlichen Erbanspruches zu. Was sodann die Bestimmungen in den Gesellschaftsverträgen anbelange, die die Kläger als erbrechtlich bezeichnen und anfechten, so könne hierauf u. a. schon deswegen nicht eingetreten werden, weil die durch diese Verträge einzig begünstigten Gesellschafter nicht Prozesspartei seien. Die Berechnung des Nachlasses und allfällig weiter auftauchende Rechtsfragen werden in Uebereinstimmung mit dem vorinstanzlichen Urteil einem zweiten Verfahren vorbehalten. Hinsichtlich der provisorischen Verfügung enölich — auf Zuweisung von 5000 £ pro Monat an die Beklagte — sei darauf hinzuweisen, dass ja die Ehefrau sowieso die ganze Erbschaft zur Nutzniessung erhalten werde, und dass der fragliche Betrag den Nutzniessungsbetrag zweifellos nicht übersteige.

D. — Gegen dieses Urteil haben die Kläger die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrag, es sei das Erbbetreffnis der Nachkommen der beiden Geschwister-

stämme auf je $\frac{4}{15}$ des Ererbten und je $\frac{1}{6}$ des Vorschlages festzusetzen, die erbrechtlichen Bestimmungen in den Gesellschaftsverträgen seien ungültig zu erklären und alle Vermögensstücke des Nachlasses zum wirklichen Wert in den Vermögensstatus aufzunehmen; auch habe der erbrechtlichen Auseinandersetzung auf alle Fälle eine güterrechtliche Auseinandersetzung vorauszugehen. Ferner ersuchen die Kläger, das Bundesgericht möge die erforderlichen Massnahmen ergreifen, dass der Bestand des Nachlasses im zweiten Verfahren zuverlässig festgestellt werden könne. Endlich sei die Verfügung betreffend die Zahlung der 5000 £ an die Beklagte zu annullieren

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Obwohl die Vorinstanz nicht über alle zwischen den Parteien streitigen Punkte entschieden hat, ist dennoch auf die Berufung einzutreten. Das Bundesgericht hat wiederholt erklärt, dass als Haupturteile auch solche Entscheidungen zu betrachten seien, die nur über einen Teil der zunächst mit einer Klage geltend gemachten Rechtsbegehren erkennen, sofern im Laufe des Prozesses die verbleibenden Fragen in ein besonderes Verfahren verwiesen und nicht bloss einer Ergänzung des nämlichen Verfahrens vorbehalten werden (AS 30 II S. 458). Diese Voraussetzung trifft im vorliegenden Falle unzweifelhaft zu.

2. — In der Sache selbst sind die Parteien darüber einig, dass für die Frage ihrer Erbberechtigung grundsätzlich das vom Erblasser hinterlassene Testament massgebend ist, und die bei den Akten liegende Kopie dieses Testamentes dem Original entspricht. Mit Recht werden sodann auch die Ausführungen der Vorinstanzen hinsichtlich der internationalen und der internationalen Rechtsanwendung nicht mehr angefochten. Nach dem schweizerisch-italienischen Niederlassungsvertrag vom 22 Juli 1868 in Verbindung mit Art. 28 BG N. u. A. kommt für die

erbrechtlichen Verhältnisse, die sich aus dem Tode des Erblassers ergeben haben, das schweizerische Heimatrecht des Testators zur Anwendung. Als Heimatrecht Bosios ist aber, da er nach dem 1. Januar 1912 gestorben ist, für die im Streit liegenden Verhältnisse, also insbesondere für die Auslegung des Testamentes, für das Verhältnis von gesetzlichen und testamentarischen Erbrecht und für die Frage der Pflichtteilsverletzung gemäss Art. 15 und 16 Abs. 3 SchlTz. ZGB das Zivilgesetzbuch, und nur soweit es das kantonale Recht vorbehält, dieses letztere massgebend.

3. — Streitig ist dagegen, welche Auslegung dem letzten Willen des Erblassers gerecht wird. Die Vorinstanz ist bei ihrer Interpretation des Testamentes zu einem anderen Resultat gekommen als das Bezirksgericht, weil sie das «intendo», in der Einleitung der letztwilligen Verfügung nicht wie die erste Instanz mit «ich will», sondern mit «ich fasse auf, ich begreife» übersetzt. Sie schliesst daraus, der Erblasser habe bei der Errichtung des Testamentes zwar «angenommen», er könne nur innerhalb der Schranken des graubündnerischen Rechtes verfügen, er habe aber keineswegs den Willen ausgedrückt, innerhalb dieser Schranken zu bleiben. Vielmehr sei aus dem übrigen Inhalt des Testamentes, namentlich aus der Tatsache, dass eine positive Bestimmung zu Gunsten der Kläger fehle zu schliessen, sein Wille sei auf grösstmögliche Begünstigung der Beklagten im Rahmen der jeweiligen Gesetzgebung gerichtet gewesen.

Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden: Zunächst scheint es sehr fraglich, ob das «intendo» im vorliegenden Falle wirklich die Bedeutung hat, die ihm das Kantonsgericht gibt. Die Beklagte selber hat es mit «ich will» übersetzt, ebenso das polyglotte Institut, und auch die von der Beklagten eingereichten italienischen Gutachten kann die Vorinstanz nicht für ihre Uebersetzung anrufen. Dazu kommt dass der Erblasser, und sein Sprachgebrauch ist massgebend, noch zweimal im

Testament das « intendo » in Zusammenhängen verwendet hat, die es unzweifelhaft als Willenserklärung erscheinen lassen. Nach der Ansicht des Kantonsgerichtes hätte er also in der wenig umfangreichen Testamentsurkunde den Ausdruck in zwei gänzlich verschiedenen Bedeutungen gebraucht.

Die Frage, ob der Erblasser mit dem « intendo » eine Ansichts- oder eine Willensäußerung wiedergeben wollte, hat aber überhaupt für die Auslegung des Testamentes keine entscheidende Bedeutung. Mag es im einen oder anderen Sinne aufgefasst werden, so ergibt sich, wenn man die letztwillige Verfügung im Zusammenhange betrachtet, dass der Erblasser im Rahmen der bündnerischen Pflichtteilsnormen verfügen wollte. Nachdem er in seinem Testament zunächst festgestellt hat, was nach graubündnerischem Recht als « proprietà libera » in Betracht komme « nachdem er diese freie Quote sogar in Bruchteilen der verschiedenen Vermögenskategorien des Errungenen und des Ererbten fixiert hat, fährt er fort : « darüber verfüge ich » (ne dispongo) und weist dann nach Aussetzung einiger Legate die ganze « proprietà libera » der Beklagten zu. Damit ist klar und deutlich gesagt, dass die Beklagte gerade soviel erhalten sollte, als ihr nach bündnerischem Recht damals zugewendet werden konnte.

Zu Unrecht macht die Beklagte demgegenüber geltend, diese Auslegung klammere sich in unzulässiger Weise an den Wortlaut an, und ziehe Sinn und Geist der Verfügung zu wenig in Betracht. Es ist allerdings richtig dass bei der Auslegung von Testamenten nicht einzig auf den Wortlaut abgestellt werden darf, dass vielmehr die Verhältnisse berücksichtigt werden müssen, unter denen sie zustande gekommen sind. Allein auch wenn man im vorliegenden Fall die von der Beklagten angeführten Verhältnisse in Betracht zieht, wenn man beachtet, dass der Erblasser zu seiner Frau offenbar eine grosse Zuneigung hegte, und dass er tatsächlich in seiner Verfügung bis an die Grenzen

der für ihn zur Zeit der Errichtung geltenden Pflichtteilsbestimmungen gegangen ist, so vermag dies doch nicht der in das Testament zu Gunsten der Beklagten aufgenommenen Willenserklärung einen anderen, weiteren Sinn zu geben.

Die Beklagte und die Vorinstanzen lassen vollkommen ausser acht die bestimmte, konkrete Form der Verfügung des Erblassers. Er hat seiner Frau nicht zugewendet « so viel als mir möglich ist », er hat die übrigen Erben nicht allgemein » auf den Pflichtteil gesetzt », er hat also nicht eine Form gewählt, bei der man sich fragen könnte, ob sie nicht auch veränderte Verhältnisse mitumfasse und dafür eine Willenserklärung enthalte (wie in AS 45 II 20). Vielmehr hat er der Beklagten genau bestimmte Bruchteile bestimmter Kategorien seines Nachlasses zugewiesen, sich also derart eng an die damals für ihn geltende Rechtsgrundlage gehalten, dass es unmöglich ist, darin auch für eine andere Grundlage eine Willenserklärung zu finden. M. a. W. es ist nicht zu ersehen, ob Bosio, so wie er ihr alles, was ihm nach graubündnerischem Recht möglich war, zuwandte, seiner Frau auch noch mehr und alles, was das ZGB weiter in seine Verfügungsbefugnis einbezog, vermachen wollte.

Uebrigens hätte er ja Gelegenheit und Veranlassung gehabt nach Inkrafttreten des ZGB oder schon vorher sein Testament dem neuen Recht anzupassen. Aus dem Gutachten Calonder musste er schon 1910 mit aller Deutlichkeit ersehen, dass für 1912 eine Erweiterung der Verfügungsfreiheit bevorstehe. Trotzdem liess er es bei der einmal gewählten Formulierung bewenden. Dieses Verhalten legt den Schluss nahe, dass er die Zuwendung an seine Frau von $\frac{1}{5}$ des Ererbten, von $\frac{1}{2}$ des Errungenen und der Nutzniessung am Rest als genügend betrachtete. Sollte er aber, wie die Vorinstanz vermutet, beim Inkrafttreten des ZGB nicht mehr entschlussfähig genug gewesen sein, um das Testament noch zu ändern, so könnte auch das nur zu Ungunsten der Beklagten in

Betracht fallen, weil es dann eben an einem in gesetzlicher Form zum Ausdruck gebrachten Abänderungswillen fehlen würde. Unerheblich, weil rechtsirrtümlich, wäre endlich auch, wenn der Erblasser angenommen hätte, sein Testament werde durch das Inkrafttreten des neuen Rechtes automatisch zu Gunsten der Beklagten erweitert.

4. — Nach dem Gesagten erbt die Beklagte ex testamento $\frac{1}{2}$ der Errungenschaft und $\frac{1}{5}$ des Ererbten, davon kommen in Abzug die verschiedenen Legate, wogegen die Beklagte unbestrittenermassen an den verbleibenden $\frac{4}{5}$ des Ererbten und an der andern Hälfte der Errungenschaft noch die Nutzniessung beanspruchen kann. Für den Fall dass das Testament in diesem Sinne ausgelegt werde, hat sie nun aber beantragt, sie sei für den Rest neben den Geschwisterstämmen als gesetzliche Erbin im Sinne des Art. 462 Abs. 2 ZGB zu erklären. Dabei kann die sich auf Art. 481 Abs. 2 ZGB berufen, wonach der Teil, über den der Erblasser nicht verfügt hat, an die gesetzlichen Erben fällt. Zu diesen gesetzlichen Erben gehört seit dem Inkrafttreten des neuen Rechtes aber auch die Beklagte. Allein dieser Art. 481 Abs. 2 gilt nur dann zu Gunsten aller gesetzlichen Erben, wenn nicht der Erblasser im Rahmen seiner Verfügungsfreiheit anders verfügt. Auch wenn man daher nicht soweit gehen will (wie HERZFELDER bei STAUDINGER N. 1 der Vorbemerkungen zu den §§ 2088-2090, OLG 2 S. 114; HÖRLE, in Das Recht 1904 S. 370), darin, dass der Erblasser einem gesetzlichen Erben in seinem Testament einen Teil des Nachlasses zugewendet hat, stets einen Ausschluss vom gesetzlichen Erbrecht am übrigen Nachlass zu sehen, so steht es doch zweifellos dem Erblasser frei, in diesem Sinne das Erbrecht eines gesetzlichen Erben im Testament zu beschränken (KIPP § 46 N. 1 Anm. 2; TUOR N. 8) und es ist Sache der Auslegung, festzustellen, ob diese Beschränkung dem Willen des Erblassers entspricht.

Dabei ist für den vorliegenden Fall wiederum entschei-

dend die klare, bestimmte Umschreibung, die der Erblasser dem Erbenspruch der Beklagten im Testament gegeben hat. Er begnügt sich nicht damit, auf das bündnerische Recht zu verweisen, sondern fixiert ganz genau die Bruchteile, die die Beklagte erhalten solle, und zwar setzt er ausdrücklich fest die Bruchteile, die sie vom Ererbten und von der Errungenschaft erben solle. Allerdings entstand seine Verfügung unter dem Zwang der damals für ihn geltender Pflichtteilsnormen. Allein andererseits lag ihr, wie sich aus der ganzen vorsorglichen Art der Testamentsformulierung ergibt, offensichtlich auch die Absicht zu Grunde, den Erbenspruch der Beklagten gegenüber demjenigen der andern Erben genau zu begrenzen. Geht man aber hievon aus, so würde es dem Willen des Erblassers nicht entsprechen, wenn der Beklagten ausser den ihr zugewiesenen Quoten noch etwas weiteres vom Nachlass zukommen sollte.

5. — Bei dieser Auslegung des Testamentes erhebt sich die Frage, ob nicht dadurch der Pflichtteil, den das neue Recht der Beklagten garantiert, verletzt wird. Hierüber kann jedoch im vorliegenden Verfahren nicht entschieden werden, weil nicht feststeht, in welchem Verhältnis errungenes und ererbtes Vermögen des Erblassers zu einander stehen.

6. — Wie vor kantonaler Instanz so auch vor Bundesgericht haben sodann die Kläger die Bestimmungen des Testamentes angefochten, die die Berechnung der Nachlassaktiven betreffen. Demgegenüber ist darauf hinzuweisen, dass der Erblasser nach Art. 608 ZGB zur Aufstellung von Teilungsvorschriften berechtigt war. Eine Anfechtung dieser Bestimmungen würde voraussetzen, dass darunter Zuwendungen versteckt sind, welche seine Verfügungsfreiheit den Klägern gegenüber überschreiten. Derartige Zuwendungen könnten die Kläger mit der Herabsetzungsklage angreifen. Nun hat allerdings die Beklagte durch die Nichtergreifung der Berufung anerkannt, dass den Klägern gemäss Art. 84 grab. EG z.

ZGB ein Pflichtteil im Betrage von $\frac{1}{4}$ ihres gesetzlichen Erbanspruches zusteht. Zu Gunsten der Beklagten enthält jedoch das Testament nur die Bestimmung hinsichtlich des Anrechnungswertes des Mobiliars, der Stalleinrichtung etc. Dass hieraus eine Verletzung ihres Pflichtteiles resultiere, haben aber die Kläger selber nicht behauptet. Ihre Ausführungen richten sich vielmehr im wesentlichen dagegen, dass Inventar und Kontokorrentbuch des Erblassers auch für die Berechnung seiner Beteiligung an den erwähnten Gesellschaften massgebend sein sollen. Allein auch wenn man annehmen wollte, dass die im Inventar und Kontokorrent aufgeführten Beträge den wirklichen Guthaben des Testators an seine Mitgesellschafter nicht entsprechen, könnte hierin doch nur eine Zuwendung an die Gesellschafter gefunden werden. Nur in einem Prozess, in dem auch die Gesellschafter beteiligt sind, könnte daher über die Frage der Herabsetzung dieser Zuwendungen entschieden werden.

Aus dem gleichen Grunde ist nicht auf die Behauptung der Kläger einzutreten, die Verweisung des Erblassers auf die für den Fall des Hinschiedes eines Gesellschafters aufgestellten Bestimmungen der Gesellschaftsverträge sei ungültig, weil diese Verträge nicht in den für Verfügungen von Todeswegen vorgeschriebenen Formen errichtet worden seien. Auch in dieser Hinsicht sind allein die Gesellschafter und auf keinen Fall die Beklagte passiv legitimiert.

7. — Das Kantonsgericht hat in seinem Urteil bereits darauf hingewiesen, dass im zweiten, rechnerischen Verfahren auch eine güterrechtliche Auseinandersetzung stattfinden müsse. Diese güterrechtliche Auseinandersetzung hat, wie die Kläger mit Recht geltend machen, der Nachlassfeststellung voranzugehen, weil nur sie die Feststellung erlaubt, was überhaupt zum Nachlass des Testators gehört.

8. — In letzter Linie macht sodann die Berufung geltend, die Vorinstanz habe die Anträge der Kläger bezüglich

Sicherstellung der im zweiten Verfahren vorzunehmenden Nachlassfeststellung nicht berücksichtigt, ferner sei die Verfügung des Kantonsgerichtspräsidenten laut der der Beklagten vorläufig monatlich die Summe von 5000 £ aus dem Nachlass bezahlt werden müsse, ungerechtfertigt. Dabei übersehen die Kläger, dass es sich hier um die Bemängelung vorsorglicher Massnahmen handelt, deren Ueberprüfung dem Bundesgericht nach Art. 58 OG nicht gestattet ist (AS 40 II S. 106). Auch auf diesen Punkt kann daher nicht eingetreten werden.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird in dem Sinne teilweise begründet erklärt, dass der Beklagten nur $\frac{1}{5}$ des ererbten und die Hälfte des vorgeschlagenen Vermögens des Erblassers zugesprochen wird, abzüglich die Vermächtnisse in bar und in natura, wogegen das übrige Vermögen an die Geschwisterstämme fällt und zwar an jeden $\frac{4}{15}$ des Ererbten und $\frac{1}{6}$ des Errungenen. An diesem letzteren Vermögensteil kommt überdies der Beklagten die lebenslängliche Nutzniessung zu.

Im übrigen wird das angefochtene Urteil bestätigt.

42. Urteil der II. Zivilabteilung vom 30. Juni 1920
i. S. Sozialdemokratische Partei Grenchen
gegen Schweizerischer Grütliverein.

Zinslegat oder fiduziarische Stiftung? Folgen des vorübergehenden Ausfalls des erstbedachten Stiftungsdestinatärs.

A. — Der am 21. Dezember 1913 in Grenchen verstorbene Ammann Luterbacher, Mitglied des Grütlivereins Grenchen, hinterliess ein vom 25. Februar 1904 datiertes Testament, worin unter Anderem folgende Verfügung