

S. 273 / Nr. 40 Erbrecht (d)

BGE 76 II 273

40. Urteil der II. Zivilabteilung vom 26. Oktober 1950 i. 8. Giubellini gegen Erben Kühne.

Regeste:

Die Schenkung von Todes wegen unterliegt den Formerfordernissen des Erbvertrages (Art. 245 Abs. 2 OR, Art. 512 ZGB).

Erbvertrag. Unterzeichnung durch die Vertragschliessenden in Gegenwart der Urkundsperson und der beiden Zeugen ist Gültigkeitserfordernis (Art. 512 Abs. 2 ZGB). Beweis für die Einhaltung der Form (Art. 8 ZGB).

Konversion formnichtiger Schenkungen von Todes wegen in testamentarische Vermächtnisse?

La donation à cause de mort est soumise aux formes prévues pour le pacte successoral (art. 245 al. 2 CO, 512 CC).

Pacte successoral. La signature de l'acte par les parties contractantes en présence de l'officier public et des deux témoins est une condition de la validité du pacte (art. 512 al. 2 CC). Comment prouver que cette formalité a été remplie (art. 8 CC).

Conversion des donations à cause de mort nulles pour vice de forme en legs testamentaires

La donazione mortis causa è assoggettata alle forme previste pel contratto successorio (art. 245, cp. 2 CO, 512 CC).

Contratto successorio. La firma dell'atto ad opera delle parti contraenti, in presenza del pubblico funzionario e dei due testimoni, è una condizione della validità del contratto (art. 512, cp. 2 CC).

Prova che questa formalità è stata osservata (art. 8 CC)

Conversione delle donazioni mortis causa, che sono nulle per vizio di forma, in legati testamentari.

Seite: 274

A. - Am 19. Juni 1944 entstand in der Gemeinde-kanzlei Trogen eine mit «Schenkungsvertrag» überschriebene Urkunde, die lautet:

«Der unterzeichnete Jakob Holderegger, Gemeindeschreiber in Trogen, beurkundet hiemit:

Zwischen Herrn Benedikt Kühne-Mäder, geb. 1866, wohnhaft Berg No. 135, Trogen, und

Frau Anna Giubellini geb. Kälin, geb. 1888, wohnhaft Berg No. 135, Trogen

wird folgender Schenkungsvertrag abgeschlossen

1. Herr Benedikt Kühne verschenkt auf sein Ableben hin an Frau Giubellini seine Liegenschaft No. 135 im Berg Trogen.

2. Die Beschenkte übernimmt nach dem Ableben des Schenkers die Liegenschaft No. 135 im Berg Trogen zur heutigen Kapitalbelastung incl. der im gegebenen Zeitpunkt event. laufenden und verfallenen Zinsen, mit den Rechten und Lasten, wie solche im Servitutenprotokoll der Gemeinde Trogen eingetragen sind.

3. Die Schenkung erstreckt sich auch auf alles beim Ableben des Schenkers noch vorhandene Mobilien.

4. Die Schenkung erfolgt deshalb, weil Frau Anna Giubellini seit Juni 1942 als Haushälterin im Dienste des Schenkers steht, für ihn immer treu gesorgt und nie einen Lohn empfangen hat. Diese Schenkung ersetzt somit den Lohn.

5. Sollte die Beschenkte vor dem Schenker sterben, so fällt dieser Schenkungsvertrag dahin. In diesem Falle soll das der Frau Anna Giubellini gehörende Mobilien schenkungsweise Herrn Benedikt Kühne zufallen, allerdings in dem Sinne, dass nach dessen Ableben dieses Mobilien wieder an die Schwester der Frau Giubellini, Frau Alice Freitag-Kälin in Zürich, zurückfallen soll.

6. Dieser Schenkungsvertrag wird ferner hinfällig, wenn das bestehende Dienstverhältnis aus irgend einem Grunde vor dem Ableben des Schenkers gelöst werden sollte...

Dieser Schenkungsvertrag wird durch den unterzeichneten Gemeindeschreiber niedergeschrieben, den ihm persönlich bekannten Parteien zu lesen gegeben und von diesen alsdann in Anwesenheit des Gemeindeschreibers unterzeichnet.

Dieser Schenkungsvertrag wird hierauf durch den Gemeindeschreiber eigenhändig datiert und von ihm ebenfalls unterzeichnet.

Sofort nachher werden die nachgenannten Zeugen beigezogen.

Trogen, den neunzehnten Juni tausendneunhundertvierundvierzig.

Der Schenker: Die Beschenkte

Sig. B. Kühne sen. sig. Frau A. Giubellini.

Der Gemeindeschreiber

sig. J. Holderegger.

Zeugen-Bescheinigung.

Für, die unterzeichneten, besonders berufenen und gesetzlich befähigten Zeugen:

1. Herr Franz Huber, Trogen,
2. Fräulein Elvira Camenisch, Trogen,

Seite: 275

bestätigen hiermit

1. Herr Benedikt Kühne und Frau Giubellini haben uns in Gegenwart des Gemeindeschreibers Jakob Holderegger erklärt, dass sie die vorliegende Urkunde gelesen haben und dass sie den Ausdruck ihres Willens enthalte

2. Nach unserer Wahrnehmung befand sich sowohl der Schenker als die Beschenkte dabei im Zustande der Verfügungsfähigkeit.

Trogen, den neunzehnten Juni tausendneunhundertvierundvierzig. Die Zeugen:

1. Sig. Fr. Huber. 2. sig. E. Camenisch.»

B. - Am 24. November 1948 starb Benedikt Kühne-Mäder. Als gesetzliche Erben hinterliess er acht Kinder. Sein Nachlass bestand gemäss Inventar vom 30. November 1948 aus der im Schenkungsvertrag erwähnten, von den Steuerbehörden auf Fr. 18,500.- geschätzten mit Fr. 7500.- belasteten Liegenschaft, dem Hausrate, einem Handwechselzedel von Fr. 1000.- und einer Barschaft von Fr. 600.- die dem Sohne Benedikt überlassen wurde, der ein Guthaben für bezahlte Arzt- und Beerdigungskosten geltend machte.

C. - Im Juni 1949 leiteten die gesetzlichen Erben beim Bezirksgerichte Mittelland gegen Frau Giubellini Klage ein mit dem Begehren, der Schenkungsvertrag vom 19. Juni 1944 sei ungültig zu erklären; eventuell sei die Schenkung auf die verfügbare Quote herabzusetzen. Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage und stellte für den Fall ihrer Gutheissung widerklageweise eine Lohnforderung für die Zeit vom Juni 1942 bis Ende November 1948. Mit Urteil vom 5. Januar 1950 erklärte das Bezirksgericht den Schenkungsvertrag für ungültig und hiess die Widerklage in dem Sinne teilweise gut, dass es der Beklagten Fr. 3840.- zusprach. Es nahm an, der Schenkungsvertrag sei deswegen ungültig, weil er von den Vertragsparteien in Abwesenheit der Zeugen unterschrieben worden sei und daher der zwingenden Formvorschrift von Art. 512 Abs. 2 ZGB nicht genüge. Am 27. März 1950 hat das Obergericht von Appenzell A. Rh. das bezirksgerichtliche Urteile bestätigt.

Seite: 276

D. - Mit ihrer Berufung an das Bundesgericht beantragt die Beklagte Aufhebung des Obergerichtlichen Urteils und Abweisung der Klage.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung

1.- Für den Entscheid darüber, ob der Vertrag vom 19. Juni 1944 formgültig sei, ist ohne Belang, ob und wie weit die darin vorgesehene Zuwendung des Benedikt Kühne an die Beklagte das Entgelt für deren Dienstleistungen darstellt (vgl. Ziffer 4 des Vertrages).

a) Wenn diese Zuwendung nicht den Charakter eines Entgeltes hat, handelt es sich dabei wie bei der in Ziffer 5 vorgesehenen Zuwendung der Beklagten an Kühne um eine Schenkung, deren Vollziehbarkeit auf den Tod des Schenkers gestellt ist. Solche Schenkungen stehen nach Art. 245 Abs. 2 OR unter den Vorschriften über die Verfügungen von Todes wegen, und zwar sind bezüglich der Form nicht die Vorschriften über die letztwilligen Verfügungen, sondern entsprechend der vertraglichen Natur der Schenkung diejenigen über den Erbvertrag massgebend (BGE 75 II 188).

b) Wenn die Zuwendung als die Beklagte das Entgelt für ihre Dienste bildet, ist sie als legatum debiti anzusehen. Als Vermächtnis unterliegt sie ebenfalls den Vorschriften über die Verfügungen von Todes wegen und muss, da vertraglich zugesichert, den Formerfordernissen des Erbvertrages genügen.

c) Hängt die Gültigkeit der Zuwendung als die Beklagte im Falle reiner Unentgeltlichkeit wie im Falle reiner Entgeltlichkeit davon ab, ob die Form des Erbvertrages beobachtet wurde, so muss das gleiche auch gelten, wenn diese Zuwendung als gemischte Schenkung zu betrachten ist.

2.- Art. 512 ZGB bestimmt in Abs. 1, der Erbvertrag bedürfe zu seiner Gültigkeit der Form der öffentlichen letztwilligen Verfügung, und fügt in Abs. 2 bei: «Die Vertragschliessenden haben gleichzeitig dem Beamten

Seite: 277

ihren Willen zu erklären und die Urkunde vor ihm und den zwei Zeugen zu unterschreiben». Das Gesetz lässt also für den Erbvertrag die Form der öffentlichen letztwilligen Verfügung nicht genügen, sondern stellt dafür noch weitere Formerfordernisse auf (BGE 46 II 13 ff. E. 3, 48 II 67, 48 II 60 II 272 ff.). Dabei handelt es sich ebenfalls um Gültigkeitserfordernisse (vgl. Art. 11 Abs. 2 OR in Verbindung mit Art. 7 ZGB und die eben erwähnten Entscheide). Die Vorschrift, dass die



Bundesgericht verbindlich wäre (BGE 76 II 15).

Im Ergebnis ist jedoch der Vorinstanz, die die Konversion des Vertrages in eine einseitige letztwillige Verfügung ablehnt, beizustimmen, weil aus den gegebenen Umständen nicht mit genügender Sicherheit geschlossen werden kann,

Seite: 280

dass Kühne im erwähnten hypothetischen Falle bereit gewesen wäre, der Beklagten seine Liegenschaft und sein Mobiliar unter Verzicht auf ihre Zuwendung an ihn testamentarisch zu vermachen. Es ist zwar möglich, dass er diesen Willen gehabt hätte, weil die Zuwendung an die Beklagte der Hauptgegenstand des Vertrages war, wie aus der Bezeichnung der Vertragsparteien als «Schenker» und «Beschenkte», den Angaben in Ziffer 4 und dem grossen Wertunterschied zwischen den beidseitigen Zuwendungen zu schliessen ist. Es ist aber auch möglich, dass er nicht gewillt gewesen wäre, die Beklagte in dem im Verträge vorgesehenen Masse zu bedenken, wenn er gewusst hätte, dass er nicht damit rechnen könne, im Falle des Vorversterbens der Beklagten ihr Mobiliar, das in seinem Hause stand, weiterhin benutzen zu können. Es ist sehr wohl denkbar, dass diese Möglichkeit für ihn, der offenbar darauf bedacht war, sich einen ruhigen Lebensabend zu sichern, von nicht ganz nebensächlicher Bedeutung war. Unter diesen Umständen ist die Konversion des Vertrages vom 19. Juni 1944 in ein einseitiges Testament nicht angängig.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichtes von Appenzell A. Rh. vom 27. März 1950 bestätigt