

ZGB anerkannt und ihm die Anwendung des bürgerlichen Erbrechts versagt.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Solothurn vom 28. Mai 1924 bestätigt.

51. Urteil der II. Zivilabteilung vom 30. Oktober 1924

i. S. Peter-Gautschi gegen Häusermann-Fischer.

Auslegung von Vermächtnissen, welche gesetzlichen (aber nicht pflichtteilsgeschützten) Erben — speziell einem zur Zeit der Errichtung des Testaments bereits verstorbenen nicht pflichtteilsgeschützten Halbbruder — ausgesetzt wurden, während eine nicht zu den gesetzlichen Erben gehörende Person zum Haupterben eingesetzt wurde. Blosser Irrtum in der Bezeichnung der bedachten Person, der richtig gestellt werden könnte? ZGB Art. 469, 543 Abs. 2.

A. — Der am 18. März 1920 an seinem Wohnort Basel verstorbene Johann Albert Gautschi, Bürger von Reinach (Aargau) und Basel, hinterliess folgende gesetzliche Erben :

seine Schwester Pauline Fischer geb. Gautschi, die Mutter der Beklagten und des nachgenannten Theodor Fischer;

seinen Halbbruder Heinrich Gautschi, welcher seinerzeit in Konkurs geraten war;

die Kinder seines im Jahre 1906 verstorbenen Halbbruders Emil Gautschi, die Kläger im vorliegenden Prozess, und

die Kinder seines im Jahre 1913 verstorbenen Halbbruders Jakob Gautschi.

Am 2. August 1912 hatte Johann Albert Gautschi eine letztwillige Verfügung errichtet mit folgenden hauptsächlichen Bestimmungen :

« Als Haupterin meines gesamten Vermögens setze ich meine Nichte Hildegard Fischer ein, indem ich ihr folgende Verpflichtungen auferlege :

1. An meine Stiefbrüder Jakob und Emil hat dieselbe je 10,000 Fr. auszuzahlen.

2. An die Kinder meines Stiefbruders Heinrich zusammen ebenfalls 10,000 Fr.

3. An meinen Neffen, ihren Bruder Theodor Fischer, desgleichen 20,000 Fr.

4. An meine Schwester, ihre Mutter, 20,000 Fr. »

B. — Mit der vorliegenden gegen Hildegard Fischer verehelichte Häusermann gerichteten Klage verlangen die Kinder des Emil Gautschi, « es sei festzustellen, dass Johann Albert Gautschi... den Klägern in seinem Testament vom 2. August 1912 ein... erbsteuerfreies Legat von 10,000 Fr. ausgesetzt hat, und es sei demgemäss die Beklagte zur Zahlung von 10,000 Fr. nebst Zins zu 5 % seit 18. September 1920, eventuell zur Zahlung von je 3333 Fr. 30 Cts. je nebst Zins zu 5% seit 18. September 1920 an Klägerin Mathilde Peter-Gautschi, an Kläger Paul Gautschi-Gautschi und an Kläger Max Gautschi-Erismann, zu verurteilen.

C. — Durch Urteil vom 24. Juni 1924 hat das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt die Klage abgewiesen.

D. — Gegen dieses Urteil haben die Kläger am 11. Juli 1924 die Berufung an das Bundesgericht eingelegt mit dem Antrag auf Gutheissung der Klage.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Da der Erblasser in seinem Testament zunächst eine Person, welche nicht zu seinen gesetzlichen Erben gehörte, nämlich die Tochter seiner noch lebenden Schwester, die Beklagte im vorliegenden Prozess, zur Erbin einsetzte, scheint es nahe zu liegen, die Verfügungen zugunsten seiner Geschwister nicht als ihnen ausgesetzte positive Vermächtnisse, sondern als (rein

negative) Bestimmungen darüber anzusehen, in welcher Weise sie infolge jener Erbeinsetzung von ihrem gesetzlichen Erbrecht ausgeschlossen, bezw. mit ihren gesetzlichen Erbansprüchen zurückgedrängt werden. Diese Betrachtungsweise liesse die Klage ohne weiteres als begründet erscheinen, weil der letztwilligen Verfügung kein Anhaltspunkt dafür entnommen werden könnte, dass die Nachkommen der Geschwister mit ihren gesetzlichen Erbansprüchen in weitergehendem Masse zurückgedrängt seien als die Geschwister selbst. Indessen stehen verschiedene Umstände einer solchen Auslegung entgegen. Es ist nämlich davon auszugehen, dass der Erblasser ohne Rücksicht auf seine Geschwister über seinen Nachlass verfügen konnte, weil diesen nach § 125 des baselstädtischen EG zum ZGB ein Pflichtteilsanspruch nicht zustand. In der Tat hat der Erblasser denn auch ohne Rücksicht auf das gesetzliche Erbrecht seiner Geschwister verfügt, indem er sie von ihrem gesetzlichen Erbrecht gänzlich ausschloss und ihnen nur Vermächtnisse aussetzte. Besonders zu beachten ist, dass der Erblasser dabei seine Geschwister nicht anders behandelte als den Bruder der Beklagten, der ebensowenig wie diese zu seinen gesetzlichen Erben gehörte. Es geht nun aber nicht wohl an, übereinstimmend formulierten Verfügungen eine ganz verschiedene rechtliche Bedeutung beizumessen, je nachdem sie zugunsten gesetzlicher, zumal nicht pflichtteilsgeschützter Erben, oder aber zugunsten solcher Personen getroffen werden, welchen ein gesetzliches Erbrecht nicht zusteht. Endlich darf auch nicht ausser Acht gelassen werden, dass die Auslegung im eingangs angedeuteten Sinn für den Fall des Vorversterbens der Schwester des Erblassers, der Mutter der Beklagten und des letztgenannten Vermächtnisnehmers, auch diesem hätte zugute kommen müssen; ein solches Ergebnis würde jedoch dem Willen des Erblassers, der die Ansprüche seines Neffen Theodor Fischer am Nachlass ziffermässig auf 20,000 Fr. festgesetzt hatte, offenbar nicht entsprochen haben. Die Zuwendung

des Erblassers an seinen Stiefbruder Emil ist somit nicht anders denn als gewöhnliches Vermächtnis zu beurteilen.

2. — Für die Entscheidung der Streitfrage lässt sich zunächst nichts aus dem im Laufe des Prozesses von beiden Parteien angerufenen Art. 543 Abs. 2 ZGB entnehmen, wonach, sofern der Vermächtnisnehmer vor dem Erblasser stirbt, sein Vermächtnis, wenn kein anderer Wille aus der Verfügung nachgewiesen werden kann, zugunsten desjenigen wegfällt, der zur Ausrichtung verpflichtet gewesen wäre. Diese Vorschrift hat den Fall im Auge, wo durch letztwillige Verfügung einer zur Zeit ihrer Errichtung noch lebenden Person ein Vermächtnis ausgesetzt wird, diese Person dann aber die Eröffnung des Erbanges nicht mehr erlebt, und kann nicht, auch nicht analog, auf den Fall angewendet werden, wo die als Vermächtnisnehmer bezeichnete Person schon im Zeitpunkt der Verfügung nicht mehr lebte und daher von einem (nachträglichen) Wegfallen des Vermächtnisses überhaupt nicht gesprochen werden kann, sondern anzunehmen ist, dass die Zuwendung an sie von vorneherein gänzlich wirkungslos war.

3. — Indessen ermöglicht Art. 469 Abs. 3 ZGB, eine Verfügung richtig zu stellen, wenn sie einen offenbaren Irrtum in Bezug auf Personen (*erreur manifeste dans la désignation de personnes, errore manifesto nella designazione di... persone*) enthält und sich der wirkliche Wille des Erblassers mit Bestimmtheit feststellen lässt. Daneben ist dann freilich für die freie Auslegung kein Raum, wo Meinungsverschiedenheit über die bedachte Person besteht, obwohl diese, wie hier, eindeutig bezeichnet ist.

Unter dem Gesichtspunkt des Art. 469 Abs. 3 ZGB würde die Gutheissung der Klage voraussetzen, dass jeder Zweifel darüber ausgeschlossen wäre, dass der Erblasser das Vermächtnis nicht seinen Stiefbruder Emil, sondern den Klägern als dessen Nachkommen aussetzen wollte. Muss nun auch davon ausgegangen werden, dass der Erblasser seinerzeit Kenntnis vom Tod dieses

Stiefbruders erhalten hatte, so erscheint es doch nicht unmöglich, dass er sich bei der Errichtung seiner letztwilligen Verfügung infolge Gedächtnisschwäche oder Zerstreutheit nicht mehr hieran erinnerte und ihm deshalb eine Zuwendung machen wollte. Dann läge der Fall vor, dass der Erblasser unter dem Einfluss von Irrtum über die Tatsache des Vorversterbens seines Stiefbruders Emil diesen bedachte, was nicht unsinnig gewesen wäre; eine solche Verfügung aber ist nach Art. 469 Abs. 1 ZGB ungültig und kann in einem Fall wie dem vorliegenden auch nicht etwa im Sinne des Abs. 2 konvaleszieren (vgl. Erw. 2 i. f.), ganz abgesehen davon, dass dahinsteht, ob der Erblasser später seines Irrtums gewahr geworden sei. Andererseits kann auch nicht mit Bestimmtheit gesagt werden, ob der wirkliche Wille des Erblassers auf eine Zuwendung an die Nachkommen seines Stiefbruders Emil gerichtet gewesen sei. Zunächst lässt sich hiefür nichts herleiten aus dem Umstand, dass er sein Testament nicht abänderte; als hernach auch sein Stiefbruder Jakob verstarb; denn ob er es bei seinem früheren Vermächtnis zugunsten dieses Stiefbruders bewenden liess in der Meinung, es sei von Gesetzes wegen weggefallen, oder aber es treten für den bedachten Stiefbruder nun ohne weiteres dessen Nachkommen ein, steht dahin, und es erweist sich daher als unmöglich, aus der Behandlung der Nachkommen des Stiefbruders Jakob durch den Erblasser irgend welchen Schluss auf diejenige der Kläger zu ziehen. Sodann steht der Annahme, dass der Erblasser die Bezeichnung « Stiefbruder Emil » für dessen Stamm verwendet habe, der Umstand entgegen, dass er in dem unmittelbar nachfolgenden Vermächtnis seinen Stiefbruder Heinrich und dessen Kinder scharf auseinanderhielt. Wegen des seinerzeit über diesen Stiefbruder durchgeführten Konkurses mochte freilich eine besondere Veranlassung für den Erblasser bestanden haben, nicht ihm selbst, sondern an seiner Stelle seinen Kindern eine Zuwendung zu machen; war aber, wie hieraus erhellt, dem Sprachgebrauch des

Erblassers der Unterschied zwischen Stiefbruder und Kindern desselben nicht fremd, so liesse sich nicht verstehen, wieso er nicht ebenfalls die Kinder seines Stiefbruders Emil als Bedachte bezeichnet hätte, wenn er wirklich ihnen eine Zuwendung hätte machen wollen. Andererseits lässt das Vermächtnis zugunsten der Kinder des Stiefbruders Heinrich keinen zuverlässigen Schluss darauf zu, dass der Erblasser auch den Klägern eine Zuwendung machen wollte, weil er, eben wegen des früheren Konkurses des Heinrich, von der Auffassung ausgegangen sein mochte, jenen stehe im Gegensatz zu diesen Erbanwartschaften an ihrem eigenen Vater nicht zu, wie übrigens auch Gründe ganz anderer Art für die verschiedene Behandlung hätten bestimmend sein können. Endlich könnte auch aus guten Beziehungen zwischen dem Erblasser und den Kindern seines Stiefbruders Emil nicht mit der erforderlichen Bestimmtheit darauf geschlossen werden, dass das Vermächtnis, welches jener ihrem bereits verstorbenen Vater aussetzte, in Tat und Wahrheit ihnen gelte.

Es ist schliesslich auch nicht unmöglich, dass der Erblasser im Rechtsirrtum befangen war, wie bei der gesetzlichen Erbfolge finde beim Vermächtnis zugunsten gesetzlicher Erben ohne weiteres Repräsentanz durch die Nachkommen statt. Träfe dies zu, so könnte ebenfalls nicht von einem blossen Irrtum in der Bezeichnung der bedachten Person gesprochen werden, weil dann anzunehmen wäre, dass der Erblasser *absichtlich* seinen vorverstorbenen Stiefbruder Emil als Bedachten bezeichnete, von der Auffassung ausgehend, dass ein derartiges Vermächtnis von Gesetzes wegen seinen Nachkommen zufalle; dies stünde aber der Richtigstellung der Verfügung gemäss Art. 469 Abs. 3 ZGB entgegen.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 24. Juni 1924 bestätigt.