

System und Geschichte

des

Schweizerischen Privatrechtes.

Von

Eugen Huber.

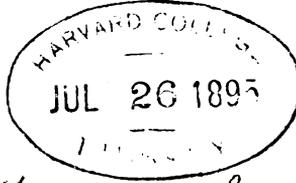
Zweiter Band.

Basel.

C. Detloff's Buchhandlung.

1888.

~~V. 8489~~
Swi 111.6



Walcott fund.

Alle Rechte vorbehalten.

Vorwort.

Um dem zweiten Bande nicht einen zu grossen Umfang zu geben, hat sich der Verleger entschlossen, die systematische Zusammenstellung der geltenden kantonalen Erbrechte als besonderen Band erscheinen zu lassen, welchem das Sachen- und Obligationenrecht als dritter Band in Bände nachfolgen sollen. Im übrigen werden System und Inhalt des Buches von dieser Änderung nicht berührt.

Bei der Durchführung der Vergleichung der fünfundzwanzig kantonalen Erbrechte hat der Verfasser dieselben Grundsätze befolgt, wie betreffend das Personen- und Familienrecht. Es wäre dies wohl unter allen Umständen geboten gewesen, wurde aber auch durch die Erfahrungen, welche mit dem ersten Bande gemacht worden sind, nicht widerraten. Allerdings vermag diese vergleichende Darstellung in einer Beziehung den einzelnen kantonalen Rechten nicht gerecht zu werden. Sie zerlegt nämlich ihr organisches Gefüge, das, für den einzelnen Kanton betrachtet, ein wohlgeordnetes Ganzes bilden kann, in eine Menge von kleinen Bestandteilen, welche das System der vergleichenden Darstellung, trotz aller Pietät, unmöglich überall befriedigend wieder zusammenzufügen vermag. Gegenüber der Aufgabe aber, welche der Verfasser mit der Ausscheidung eines besonderen systematischen Teiles zu lösen übernommen hat, musste dieses Bedenken in den Hintergrund treten, indem es sich in diesem ersten Teile wesentlich nur um Anlegung eines Repertoriums handelte, welches in Bezug auf alles, was betreffend die einzelnen Fragen in den Kantonen Rechtens ist, eine rasche und ins Detail gehende Orientierung ermöglichen sollte. Jede

historische und jede weitläufigere dogmatische Ausführung musste daher auch bei diesem zweiten Bande unterbleiben, so dass die wissenschaftliche Arbeit des Verfassers auch diesmal wesentlich nur in der Durchführung der Zergliederung der kantonalen Rechte und in der Hervorhebung der bezüglichen Vergleichspunkte und Divergenzen bestehen konnte. Dass hiebei wiederum in allen einigermaßen relevanten Punkten Vollständigkeit angestrebt wurde, war nach Anlage und Zweck des Buches selbstverständlich.

In dem zweiten Bande konnte die Gesetzgebung des Jahres 1887, soweit die kantonalen Gesetzespublikationen bis zum Drucke des Buches erschienen waren, im Texte oder in den Nachträgen Aufnahme finden. In keinem Teile des Privatrechtes pflegt übrigens der Gesetzgeber konservativer zu sein, als gerade in demjenigen, welchen dieser zweite Band dem geneigten Leser für das schweizerische Recht darzustellen unternommen hat.

Basel, den 22. Februar 1888.

Der Verfasser.

Inhaltsverzeichnis.

Erster Teil (Fortsetzung):

Systematische Zusammenstellung des geltenden kantonalen Privatrechtes.

Drittes Buch. Das Erbrecht.

	Seite
§ 42. Allgemeiner Überblick	3
1. Übersicht der Rechtsquellen	4
a. C. c. fr., Waadt, Wallis und Neuenburg	4
b. Bern und Luzern	5
c. Solothurn	6
d. Tessin	6
e. Die übrigen Kodifikationen	6
f. Die Kantone ohne Kodifikationen	7
2. Definitionen des Erbrechtes	8
3. Die gesetzliche Erbfolge im allgemeinen	10
a. Die Erbfolge der legitimen Blutsverwandten	10
b. Die übrigen gesetzlichen Erben	11
Insbesondere die »succession irrégulière« des französischen Rechtes	12
4. Die Bedeutung der Klassenbildung und das Repräsentations- recht	13
5. Die gewillkürte Erbfolge	15
§ 43. Erstes Kapitel. Die Voraussetzungen der Erbfolge.	17
A. In Bezug auf den Erblasser	18
B. In Bezug auf den Erben	19
1. Der nasciturus	20
2. Die Erbunwürdigkeit	22
a. Die einzelnen Erbunwürdigkeitsgründe	22
b. Die Wirkung der Erbunwürdigkeit	26
Insbesondere betreffend das Repräsentationsrecht	27

	Seite
3. Die relative Unfähigkeit aus Testament zu erwerben	29
4. Die aussereheliche Geburt	32
5. Juristische Personen	33
6. Der geistliche Stand	35
 Zweites Kapitel. Die Berechtigung zur Erbfolge.	
Erster Abschnitt. Die gesetzlichen Erben.	
I. Die legitimen Blutsverwandten.	
§ 44. A. Die Descendenten	37
1. Die Descendenten als erste Erbklasse überhaupt	37
2. Die Gleichberechtigung der Kinder und die bezüglichen Ausnahmen	40
a. Der Vorzug betreffend gewisse Fahrhabestücke	41
b. Der Vorzug der Söhne betreffend die Liegenschaften	45
c. Die grössere Erbquote der Söhne	53
3. Das Repräsentationsrecht der Descendenten	54
a. Repräsentation und Stammteilung	54
b. Repräsentation betreffend Vorzugsrechte	56
B. Die Ascendenten und Kollateralen.	
§ 45. Übersicht der verschiedenen Ordnungen	59
a. Die Reihenfolge der Ascendenten und Kollateralen	61
1) nach Parentelenordnung oder Klassen der Gradnähe	61
α) Rechte mit Parentelenordnung	62
β) Rechte mit Klassen der Gradnähe	63
2) mit oder ohne Unterscheidung von Vater- und Mutterseite	63
α) Rechte mit Vorzug des Vatermagens vor den Muttermagen	64
β) Rechte mit Rückfall des Stammgutes auf Vater- und Mutterseite	65
γ) Rechte mit Quotenteilung unter Vater- und Mutterseite	66
δ) Rechte ohne Unterscheidung von Vater- und Mutterseite	67
b. Repräsentationsrecht und Stammteilung	68
1) In der Ascendenz	68
2) Unter den Kollateralen	69
α) bei den Rechten mit Parentelenordnung	69
β) bei den Rechten mit Klassen der Gradnähe	71
c. Mehrfache und ganz- und halbblütige Verwandtschaft	72
d. Vorzugsrechte der Ascendenten und Kollateralen	76
e. Grenzen der Erbfähigkeit der legitimen Verwandten	77
§ 46. 1. Rechte mit Parentelenordnung und Vorzug der Vatermagen vor den Muttermagen	78

	Seite
	79
	79
	80
	81
	83
	84
§ 47.	86
	86
	88
§ 48.	91
	91
	93
	93
	94
	96
§ 49.	97
	97
	98
	98
	99
§ 50.	99
	99
	101
	102
	103
	104
§ 51.	105
	105
	106
	107
§ 52.	108
	109
	110
§ 53.	111
	112
	112
	114
	115

	Seite
4. Rechte mit Erbrecht derselben an der Mutter und deren Familie	115
5. Rechte mit reduziertem Erbrecht derselben an Vater und Mutter	117
6. Rechte mit reduziertem Erbrecht an der Mutterseite und an der Vaterseite.	123
7. Rechte mit vollem Erbrecht derselben an der Mutterseite und reduziertem an der Vaterseite	124
8. Rechte mit vollem Erbrecht derselben an der Vater- und Mutterseite	125
B. Erbrecht der Ascendenten und Kollateralen am ausser-ehelichen Kinde	129
1. Rechte ohne solche Erbberechtigung.	129
2. Rechte mit quotenweisem Erbrecht derselben	130
3. Rechte mit Erbberechtigung der Mutter	130
4. Rechte mit Erbberechtigung der Mutterseite	130
5. Rechte mit Erbberechtigung der Eltern	131
6. Erbberechtigung der Vater- und Mutterseite in Appenzell I.-Rh.	133
7. Erbberechtigung der Vater- und Mutterseite in Aargau, Glarus und Appenzell A.-Rh.	133
8. Erbberechtigung der Vater- und Mutterseite betr. Brautkinder und nach Berner Recht	134
§ 54. IV. Die Ehegatten und Verlobten	135
Allgemeiner Charakter dieses Erbrechtes	135
Insbesondere das Erbrecht des überlebenden Verlobten	137
a. Intestaterbrecht des überlebenden Ehegatten	138
1) Rechte ohne ein solches Intestaterbrecht	138
2) Rechte mit Intestaterbrecht am Schluss der Verwandtenreihe	138
3) Rechte mit Intestaterbrecht innerhalb der Verwandtenreihe	139
b. Vorzugsrechte des überlebenden Ehegatten	140
c. Nutzniessungsrechte desselben	142
d. Statutarportion desselben zu Eigentum	147
e. Verbindung von Nutzniessungsrechten und Statutarportion zu Eigentum	148
§ 55. V. Das öffentliche Gut	154
a. Die welschen Rechte	154
b. Die deutschen Kantone	155
Zweiter Abschnitt. Die letztwilligen Verordnungen.	
§ 56. I. Die Errichtung und Aufhebung letztwilliger Verordnungen	157
A. Die Errichtung einer letztwilligen Verordnung	158

	Seite
1. Die Testierfähigkeit und ihre Requisite	159
a. Das Alter der Testierfähigkeit	159
1) Die Alterstermine der kantonalen Rechte	159
2) Die Testierfähigkeit der unter diesen Altersterminen stehenden Personen	161
α) Reduzierte Verfügungsfreiheit.	161
β) Zustimmung der Vormundschaftsbehörden	161
γ) Beobachtung besonderer Testamentsformen	162
b. Die Willensfähigkeit	162
c. Der Vollbesitz der körperlichen Kräfte	163
d. Der Zustand eignen Rechtes	164
1) Die Zustimmung der vormundschaftlichen Organe bei den Verordnungen bevormundeter Personen im allgemeinen	164
2) Besondere Vorschriften	167
α) betreffend bevormundete Minderjährige	167
β) betreffend Geistesranke	168
γ) betreffend körperlich Gebrechliche	168
δ) betreffend bevormundete Verschwender	168
ε) betreffend in Freiheitsstrafe stehende Personen	169
ζ) betreffend Frauen, speciell Ehefrauen	169
Bedeutung dieser Requisite	170
2. Die Formen der letztwilligen Verordnungen	171
a. Die Formen des einfachen Testamentes	171
1) Die gerichtliche letztwillige Verordnung	172
2) Das öffentliche oder notarielle Testament	174
3) Das schriftliche Testament	183
4) Das eigenhändige Testament	189
5) Das mündliche Testament	193
6) Specielle Testamentsformen für ausserordentliche Fälle	198
α) Testamente zur Zeit von Epidemien	198
β) Das Militärtestament	199
γ) Privilegierte Testamente	201
δ) Testamente in Notfällen überhaupt	202
Die Testamente, welche nach fremdem Recht errichtet sind	203
Gemeinsame Vorschriften betreffend Zeugen u. a.	204
b. Das Codicill	208
c. Das gemeinsame Testament	210
3. Die Bedeutung der Formvorschriften	211
B. Die Aufhebung einer letztwilligen Verordnung.	213
1. Die Aufhebung durch Widerruf	213
a. Der direkte Widerruf	214
b. Der indirekte Widerruf	219

	Seite
Der Widerruf bei zweiseitigen Testamenten	225
2. Die Aufhebung ohne den Willen des Testators	226
Insbesondere die Geburt naher gesetzlicher Erben	227
§ 57. II. Der Inhalt der letztwilligen Verordnungen	229
A. Erbeinsetzung und Vermächtnis	230
1. Rechte ohne die Möglichkeit der Erbeinsetzung	231
2. Rechte mit Erbeinsetzung in Gestalt des Vermächtnisses	231
3. Rechte mit Erbeinsetzung und Vermächtnis	233
a. Die Art und Bedeutung der Unterscheidung	233
b. Die Konkurrenz von Erben und Vermächtnisnehmern	238
B. Die Modalitäten der letztwilligen Zuwendungen	239
1. Die bedingten Zuwendungen	239
2. Die Substitutionen	241
a. Die Vulgarsubstitution	241
b. Die Pupillarsubstitution	244
c. Die fideikommissarische Substitution	245
1) Die Zulässigkeit solcher Verordnungen	245
α) In den welschen Rechten	246
β) In den deutschen Kantonen	251
2) Die Stellung des Nacherben zum Erben	255
§ 58. III. Der Gegenstand der letztwilligen Verordnungen	257
A. Das materielle Objekt	257
B. Die disponible Quote	259
1. Gruppen der Rechte	260
a. Rechte ohne jede Verfügungsfreiheit	260
b. Rechte mit verschiedenem Grade von Freiheit betreffend Stammgut und betreffend Errungenschaft	261
c. Rechte mit Abstufung der disponibeln Quote je nach Entferntheit der Erben	261
d. Rechte mit freier Disposition gegenüber weitem Verwandten als Descendenten	261
2. Schutz der einzelnen Erbenklassen	262
a. Im Verhältnis zur Descendenz	262
1) Rechte ohne jede Freiheit	262
2) Rechte mit verschiedener Freiheit betreffend Stammgut und betreffend Errungenschaft	262
3) Rechte mit einer disponibeln Quote des Gesamtnachlasses	263
b. Im Verhältnis zu Ascendenten und Kollateralen	265
1) Rechte ohne Verfügungsfreiheit, wenigstens gegenüber Ascendenten	265
2) Rechte mit verschiedener Freiheit betreffend Stammgut und betreffend Errungenschaft	266

	Seite
3) Rechte mit einer nach der Entferntheit der Erben sich abstufoenden disponibeln Quote . . .	267
4) Rechte mit voller Dispositionsfreiheit. . . .	271
c. Im Verhältnis zur Adoptivverwandtschaft . . .	271
d. Im Verhältnis zum überlebenden Ehegatten . . .	272
e. Im Verhältnis zur ausserehelichen Verwandtschaft	278
3. Erweiterung der Verfügungsfreiheit zur Begünstigung einzelner Erben	280
a. Zu Gunsten von legitimen Blutsverwandten . . .	280
b. Zu Gunsten des überlebenden Ehegatten	282
c. Zu Gunsten von ausserehelichen Kindern	286
d. Zu Gunsten von besonderen Anstalten	288
e. Betreffend das Verhältnis der Gemeinderschaft . .	289
C. Die Enterbung	289
1. Gruppen der Rechte	289
2. Die Enterbungsgründe	290
3. Wirkung der Enterbung	294
4. Enterbung aus guter Absicht	296
D. Die Bedeutung der Beschränkungen der Dispositionsfreiheit	298
1. Reduktion der die Schranken überschreitenden Verfügungen	299
a. Grundlagen des Reduktionsverlangens und Berechnung des Pflichtteils	301
b. Die effektive Reduktion	303
Insbesondere betreffend Geschäfte unter Lebenden und Schenkungen	304
betreffend Restitution von Früchten	311
betr. Reduktion eines Niessbrauches	311
betr. Rückforderung von Immobilien	312
betr. Lebensversicherungssummen.	313
c. Wirkung des Pflichtteilsschutzes betr. Beschwerden und Lasten	313
2. Anfechtung der Verordnung wegen Übergang von Noterben	314
3. Befristung der Anfechtungen	315
§ 59. Dritter Abschnitt. Die Erbverträge	316
I. Die Verträge des Erblassers über seinen Nachlass	317
a. Der Erbeinsetzungs- und Vermächtnisvertrag	317
Gruppen der kantonalen Rechte	318
Theoretische Ausgestaltung insbesondere im Zürcher Recht	320
1) Der Inhalt des Vertrages	320
2) Voraussetzungen in der Person der Vertragsschließenden	322

	Seite
3) Form der Verträge	323
4) Beschränkungen betreffend den Gegenstand	325
5) Aufhebung der Verträge	326
b. Der Erbverzicht oder Erbkauf	327
Gruppen der kantonalen Rechte	327
1) Rechte, in welchen dieser Vertrag nicht bekannt ist	327
2) Rechte, in welchen er verboten ist	328
3) Der Erbkauf des Freiburger Rechtes	328
4) Der Erbverzicht in der Berner Gruppe	331
5) Die übrigen Rechte	332
Die Verträge betreffend lebzeitige Teilung	334
II. Verträge über eine Verlassenschaft ohne Mitwirkung des Erblassers	338
a. Der Vertrag über eine in Aussicht stehende Erbschaft	339
Rechte, welche diesen Vertrag verbieten	339
Rechte, welche ihn für zulässig erachten	341
Insbesondere Zürich und seine Gruppe	342
b. Der Vertrag über eine bereits angefallene Erbschaft	344
 Drittes Kapitel. Die Vollziehung der Erbfolge. 	
§ 60. I. Die Vollziehung der Erbfolge im allgemeinen	347
A. Die Vollziehung der gesetzlichen Erbfolge	347
1. Erwerb der gesetzlichen Erben mit der Möglichkeit der Ausschlagung	349
a. Der Erwerb des Nachlasses	350
b. Die Ausschlagung der Erbschaft	351
1) Im Verhältnis zur faktischen Übernahme derselben	351
2) Befristung der Ausschlagung	351
3) Notwendigkeit einer bestimmten Erklärung	354
c. Die Rechtswohlthat des öffentlichen Inventars	355
d. Besondere Fälle mit Vermutung der Ausschlagung	355
2. Erwerb der gesetzlichen Erben mit der Notwendig- keit einer besondern Annahme des Nachlasses	356
a. Die Annahme des Nachlasses	358
b. Verwirkung der freien Annahme oder Ausschlagung	360
c. Besondere Fälle der Vermutung der Annahme	361
d. Die Ausschlagung	362
e. Die Rechtswohlthat des öffentlichen Inventars	367
Die »succession irrégulière« insbesondere	368
B. Die Nachfolge der eingesetzten Erben und der Vermäch- nisnehmer	368
1. Der Erwerb der eingesetzten Erben	368
2. Der Erwerb der Vermächtnisnehmer	371

§ 61.	II. Die Ausschlagung und ihre Folgen	374
	A. Folgen der Ausschlagung einer gesetzlichen Erbfolge .	374
	1. Bei Ausschlagung seitens eines unter mehreren Mit-	
	erben	374
	2. Bei Ausschlagung seitens aller nächsten Erben . .	374
	a. Rechte ohne successiven Erwerb der folgenden Erben	374
	b. Rechte mit successivem Anfall	376
	c. Rechte mit modifiziertem successivem Anfall . .	380
	B. Folgen der Ausschlagung bei letztwilligen Verordnungen	383
	1. Betreffend eingesetzte Erben	383
	a. Interpretationsregeln der deutschen Kantone . .	384
	b. Interpretationsregeln der welschen Rechte . . .	385
	2. Betreffend Vermächtnisse	386
	C. Schutzmittel zu Gunsten der Gläubiger eines Erben . .	389
	III. Der Erwerb der Erbschaft.	
§ 62.	A. Die ruhende Erbschaft	390
§ 63.	B. Massregeln zur Sicherung des Nachlasses und des Erbganges	393
	1. Im allgemeinen	393
	2. Besondere Massnahmen	396
	a. Inventarisierung bei minderjährigen Erben . . .	396
	b. Inventarisierung etc. bei fremdem Erblasser oder	
	Erben	397
	c. Inventarisierung auf Verlangen eines Erben . .	400
	3. Sichernde Massregeln bei letztwilligen Verordnungen	404
	a. Intervention der Behörden	404
	Insbesondere die Testamentseröffnung	405
	1) Nach den Rechten der Zürcher Gruppe . . .	405
	2) Nach den Rechten der Berner Gruppe . . .	406
	Nach dem Recht von Baselstadt und -Landschaft	409
	3) Nach den Rechten der Gruppe des C. c. fr. .	410
	b. Regeln betreffend Anfechtung der letztwilligen Ver-	
	ordnungen	413
	1) Nach den Rechten der Zürcher Gruppe . . .	414
	2) Nach den Rechten der Berner Gruppe . . .	414
	3) Nach den welschen Rechten	415
	4) Nach dem Rechte von Baselstadt	416
	c. Testamentsexekutoren	417
§ 64.	C. Der Übergang der Verlassenschaft	421
	Erbschaftserwerb und Erbschaftsklage	422
	Erbschaftsersitzung	424
	Die Ordnung des Überganges im allgemeinen	425
	Insbesondere betreffend Lebensversicherungssummen. .	425
	Nähere Vorschriften betreffend den Übergang . . .	427

	Seite
1. Betreffend aktive Vermögenswerte	427
a. Erbschaftssachen	427
b. Forderungen	427
2. Betreffend Passiven des Nachlasses	429
a. Nach französischem Recht	429
b. Nach Zürcher Recht	430
c. Nach den übrigen Rechten	431
1) der welschen Kantone	431
2) Der Berner Gruppe	431
3) Der Zürcher Gruppe	433
4) Der Rechte ohne Kodifikation	433
Nachfolge ohne Schuldenhaftung	434
3. Ausnahmen, insbesondere zu Gunsten der Erbschafts- gläubiger, beneficium separationis	434
§ 65. D. Die Teilung der Verlassenschaft	439
1. Stellung der Erben vor derselben	439
Gemeinschaft und Rechtsanspruch auf Teilung	440
2. Private und insbesondere amtliche Teilung	443
Vorwegbezahlung der Erbschaftsschulden	444
Speziell auf Verlangen eines Erben	446
3. Gleichstellung der Erben und Einwerfungspflicht	448
a. Pflicht zur Abrechnung unter Miterben	450
b. Art der Abrechnung insbesondere betr. einzelne Vermögensobjekte	451
c. Umfang der Einwerfungspflicht	455
1) Nach den Verfügungen des Erblassers	455
2) Aussteuern und Schenkungen	456
Insbesondere Vorempfängnisse des Erbteils	457
3) Zinse des Vorempfangenen	461
4) Erziehungskosten	461
5) Verschiedene Anweisungen	465
d. Begünstigung unerzogener Kinder	466
e. Verhältnis der Einwerfungspflicht zur disponibeln Quote	467
Verhältnis zur Teilung bei Lebzeiten der Eltern	468
4. Die Bildung der Teile oder Lose	470
a. Nach Verfügung des Erblassers	471
b. Durch die Erben	472
1) Anweisungen betreffend diese Teilbildung	473
2) Insbesondere betreffend Forderungen	475
3) Betreffend Urkunden	475
4) Betreffend Liegenschaften	476
5) Verteilung der Lose	478

	Seite
5. Verhältnis der Erben nach durchgeführter Teilung	481
Anfechtungsmöglichkeit und gegenseitige Nach-	
währschaft	481
Die Voraussetzungen der Anfechtung	484
§ 66. E. Die eingesetzten Erben und Vermächtnisnehmer	487
1. Die eingesetzten Erben im Verhältnis zu den gesetz-	
lichen Erben	487
2. Die Vermächtnisnehmer	489
a. Stellung derselben betreffend die Schuldenhaftung	489
b. Verhältnis derselben zu den Erben	490
c. Erwerb des Eigentums an den Vermächtnisachen	492
Fälligkeit der Vermächtnisforderung	492
d. Interpretation der Vermächtnisse	496
e. Konkurrenz der Vermächtnisnehmer und Erbschafts-	
gläubiger	500
§ 67. IV. Die Rechtswohlthat des öffentlichen Inventars	501
A. Verhältnis des Inventarbehrens zu Erwerb und Aus-	
schlagung	502
1. Erste Gruppe von Rechten	503
2. Zweite Gruppe von Rechten	511
3. Dritte Gruppe von Rechten	520
a. Das französische Recht	521
b. Tessin	523
c. Neuenburg	524
d. St. Gallen	525
e. Graubünden	526
B. Die Haftung der Beneficiarerben	527
1. Erste Gruppe von Rechten	527
2. Zweite Gruppe von Rechten	531
3. Dritte Gruppe von Rechten	532
Der Erwerb seitens des Staates	533
Nachträge und Berichtigungen:	
Zum ersten Bande	535
Zum zweiten Bande	545

Verzeichnis der häufigsten Abkürzungen.

BG. = Bürgerliches oder allgemeines bürgerliches Gesetzbuch.

CC. = Code civil.

C. c. fr. = Code civil français.

CG. = Civilgesetzbuch.

OR. = Schweizerisches Obligationenrecht.

PG. = Privatrechtliches Gesetzbuch.

PR. = Privatrecht.

König, Bern. Civilges. — Civilgesetzbuch für den Kanton Bern, erläutert und herausgegeben von K. G. König.

Kothing, a. a. O. — Abhandlung von Kothing in der Ztschr. f. schw. R. Bd. 5, über die Erbrechte des Kantons Schwyz mit Rücksicht auf die Forderungen der Gegenwart.

Die den Citaten aus dem PG. von Zürich, neue Redaktion, beigefügten Zahlen in Klammern verweisen auf die entsprechenden Paragraphen der ursprünglichen Redaktion.

Erster Teil.
(Fortsetzung.)

Systematische Zusammenstellung

des

geltenden kantonalen

Privatrechtes.

Drittes Buch.

Das Erbrecht.¹⁾

§ 42.

Allgemeiner Überblick.

Wir behandeln mit dem Erbrechte den Abschnitt des kantonalen Privatrechtes, welcher die grössten grundsätzlichen Differenzen unter den Kantonen und ihren Gruppen aufweist, Differenzen nicht nur der Theorie und der Konstruktion wie so häufig im ehelichen Güterrechte und andern Ortes, sondern beabsichtigte Verschiedenheit der praktischen Resultate, wobei, sonderbar genug, die Sprache der Gesetze und die systematisch-doktrinäre Darstellung der Quellen häufiger die Verschiedenheit verhüllt, als sie zu klarem Ausdrucke bringt, manchmal aber auch umgekehrt in jener Darstellung Divergenzen behauptet und zu scheinbarer Existenz gebracht werden, welche bei näherem Zusehen nach dem

¹⁾ Betreffend die Litteratur des geltenden schweizerischen Erbrechtes ist vor allem an die im ersten Bande citierten Publikationen von *Lardy*, les législations civiles des cantons suisses, *Wolf*, Rechtsgeschäftsfreund, Abth. Erbrecht, u. *Schlatter*, Rechtskalender der schweiz. Eidgenossenschaft zu erinnern; dazu kommen jetzt die erbrechtlichen Abschnitte von *Rossel*, Manuel du droit civil de la Suisse romande, 1886. Die Kommentare zu den kantonalen Gesetzen und Gesetzesabschnitten haben wir in Bd. I, §§ 2 u. 5 angeführt. Specielle Abhandlungen sind sodann noch: Prof. *W. Munzinger*, Erbrechtl. Studien, 1874 in der Sammlung schweiz. akad. Vorträge erschienen, *M. Kothing*, die Erbrechte des Kantons Schwyz mit Rücksicht auf die Forderungen der Gegenwart, in der Zeitschr. für schweiz. R. Bd. V, S. 109, *A. Rivier*, les successions à cause de mort en Suisse, in der Revue de droit international et de législ. comp., Bd. 9, Jahrg. 1877, S. 346 f., *Wunderlich*, das gesetzl. Erbrecht der Basler G. O. in der Zeitschr. für deutsches R. u. deutsche Rechtswissensch. Bd. VI, S. 201 ff. Andere, einzelne erbrechtliche Fragen behandelnde Publikationen führen wir zu den betreffenden Abschnitten an.

materiellen Gehalte des Rechtes nicht bestehen. Mehr als einmal sind wir in diesem Teile veranlasst, der geschichtlichen Darstellung insofern vorzugreifen, als wir für die Gruppierung der geltenden Rechte diejenigen Momente zum Ausgangspunkte wählen, welchen für die historische Entwicklung entscheidende Bedeutung zukommt. Im ganzen jedoch ist das geltende Erbrecht weit mehr modernen Charakters, als dies von dem mit demselben doch in grossem Umfange eng verwandten ehelichen Güterrecht gesagt werden kann. In diesem finden wir auf breiter Grundlage Beibehaltung und sozusagen lückenlose Weiterentwicklung der mittelalterlichen Rechtsanschauungen, im Erbrechte dagegen zeigt sich in Folge von Aufnahme fremder Ideen und Gebilde oftmals eine Trübung der Originalität; daneben dann aber allerdings auch ebenso oft oder noch häufiger ein selbständiges Verlassen der nicht mehr befriedigenden Anschauungen des Mittelalters, so dass die Abweichungen von den Prinzipien des letztern sich durchaus nicht immer als Reception fremden Geistes, sondern in grösserem Umfange als die Folgen einer originären Wandlung im Rechtsbedürfnis und Rechtsgefühl der Gegenwart darstellen.

1. Die kantonalen Rechte behandeln das Erbrecht überwiegend entweder in Specialgesetzen oder in besondern selbständigen Hauptabschnitten der Kodifikationen. Nur der *C. c. fr.* und sodann auch *Waadt, Wallis* und *Neuenburg* weisen das Erbrecht als eine der „*manières, dont on acquiert la propriété,*“ parallel zum Vertragsrecht ins dritte Buch des CC; des weitern stellen *Bern* und *Luzern* das Erbrecht als besonderes Hauptstück des eigentlichen Sachenrechtes dar, und *Solothurn* erblickt in demselben, parallel zum eigentlichen Personenrecht, einen Hauptabschnitt des Familienrechtes. Abgesehen von dieser verschiedenartigen Unterbringung des Erbrechtes im Systeme des Privatrechtes finden wir alsdann eine Reihe weiterer systematischer Divergenzen, welche wir in den Hauptzügen mit der nachfolgenden *Übersicht der Rechtsquellen* zur Darstellung bringen wollen.

a. Der *C. c. fr.*, Art. 718 bis 1100, *Wallis*, CC. Art. 574 bis 918, und *Neuenburg*, CC. Art. 571 bis 880, reihen

einfach die einzelnen erbrechtlichen Titel: über die gesetzliche Erbfolge sowie über Testamente und Schenkungen gleich der darauf folgenden Darstellung der verschiedenen Vertragsarten an einander, während *Waadt*, CC. Art. 508 bis 805, das Erbrecht, „des successions et des donations“, als ersten Teil des dritten Buches dem zweiten „des obligations et leurs suites“ gegenüberstellt. Im Einzelnen ist dabei die systematische Ordnung des *C. c. fr.*, dass der erste Titel des dritten Buches, Art. 718 bis 892, von der Erbschaft, der zweite aber, Art. 893 bis 1100, von den Schenkungen unter Lebenden und den Testamenten spricht. *Waadt* dagegen behandelt im ersten Titel, Art. 508 bis 517, die Erbschaftseröffnung, im zweiten die Intestaterbfolge, Art. 518 bis 555, im dritten die Schenkungen unter Lebenden und die „dispositions à cause de mort“, Art. 556 bis 708, im vierten die Annahme und Ausschlagung, Art. 709 bis 751, und im fünften Titel die Teilung der Erbschaft, Art. 752 bis 805. Ähnlich finden sich in *Neuenburg* im ersten Titel die Bestimmungen betr. „successions“, Art. 571 bis 627, sodann im zweiten diejenigen „des donations entre-vifs, des testaments et des donations à cause de mort“, Art. 628 bis 763, worauf der dritte Titel darstellt: „l'acceptation des successions, la saisine et les partages“, Art. 764 bis 880. Anders dagegen *Wallis*, woselbst der erste Titel in Art. 574 und 575 einzig das Prinzip der Erbfolge feststellt, alsdann der zweite Titel die „successions testamentaires“, Art. 576 bis 758, der dritte die „successions ab intestat“, Art. 759 bis 798, und der vierte die „dispositions communes aux successions testamentaires et ab intestat“ darstellt, Art. 799 bis 918, dann aber erst der fünfte Titel die „donations entre-vifs“ behandelt.

Das Erbrecht des *C. c. fr.* gilt in *Genf* und im *Berner Jura* mit unwesentlichen Modifikationen, die wir an den betreffenden Stellen anmerken werden. Von grösserer Bedeutung ist nur das *Genfer* Gesetz vom 5. September 1874, „loi concernant les droits successoraux de l'enfant naturel et du conjoint, la succession de l'enfant naturel et le degré de successibilité.“

b. *Bern*, CG. Satz. 499 bis 673, befolgt für das Erbrecht als zweiten Teil des ersten Hauptstückes des Sachen-

rechtes, von den dinglichen Rechten, die Anordnung: Allgemeine Bestimmungen, Anfall der Erbschaft (d. h. Notherbrecht, letzte Willensverordnungen, gesetzliche Erbfolge), Erwerbung der Erbschaft; *Luzern* dagegen, CG. §§ 371 bis 516: Allgemeine Bestimmungen, gesetzliche Erbfolge, letzte Willensverordnungen, Erbverträge, Annahme und Ausschlagung der Erbschaft, amtliches Güterverzeichnis und Erbsteilungen.

c. *Solothurn*, CG. §§ 445 bis 648, stellt das Erbrecht in das Familienrecht als dessen zweites Hauptstück und spricht: von der Verlassenschaft eines Verstorbenen, der gesetzlichen Erbfolge, der Erbfolge aus einer letzten Willensordnung, der Übernahme der Erbschaft und Verzichtleistung auf dieselbe, und von der Teilung der Erbschaft. Den Erbvertrag dagegen behandelt es im Obligationenrecht.

d. *Tessin* bildet ein drittes Buch des Codice civile aus den Abschnitten: dell' eredità, Art. 368 bis 596, della rinuncia all' eredità di persona vivente, Art. 597 und 598, delle donazioni, Art. 599 bis 631, und delle convenzioni matrimoniali, Art. 632 bis 658, und zwar behandelt es im Erbrecht zunächst die Erbenfolge, wobei die allgemeinen Lehren in dem Kapitel über die testamentarische Nachfolge behandelt werden, diesem aber ein erstes Kapitel über die „successione legittima“ vorangestellt wird.

e. In den andern Kodifikationen erscheint das Erbrecht überall als besonderer selbständiger Teil des Gesetzbuches. Die Citate sind des näheren für diese Kantone:

Freiburg, das dritte Buch des CC. „lois concernant les successions, le partage des successions et l'indivision entre frères et soeurs“, Art. 699 bis 1107;

Aargau, BG. §§ 862 bis 994, in den Abteilungen: von der Verlassenschaft eines Verstorbenen, von der gesetzlichen Erbfolge, von den letzten Willensverordnungen, von den Erbverträgen, von der Annahme oder Ausschlagung und von der Teilung der Erbschaft;

Zürich, PG. §§ 849 bis 1088 (1893 bis 2149),¹⁾ mit den

¹⁾ Wir citieren in diesem Bande das PG. von *Zürich* nach der neuen Redaktion von 1887, über welche der Nachtrag zu Bd. I, § 5 am Schlusse dieses Bandes zu vergleichen ist. Die §§ der alten Redaktion setzen wir jedoch überall, unter Hervorhebung der wesentlichen Differenzen, in Klammern bei.

drei Hauptabschnitten: gesetzliche Erbfolge, letztwillige Verordnungen, worunter Testamente und Erbverträge verstanden werden, und Verträge über die Erbschaft eines Dritten;

Schaffhausen, PG. §§ 1809 bis 1996, unter Weglassung des letzten Abschnittes des zürcherischen Vorbildes;

Zug, PG. §§ 260 bis 339, mit der Einteilung: gesetzliche Erbfolge, Erbfolge aus letztem Willen, Erbverträge;

Graubünden, PR. §§ 473 bis 518, woselbst der letztern Einteilung noch als erster Titel vorgesetzt ist: Rechtliche Natur und Behandlung der Verlassenschaft;

Glarus, BG. §§ 243 bis 302: Gesetzliche Erbfolge, Übergang und Teilung der Erbschaft, Vermächnisse, Erbverträge;

Nidwalden, BG. §§ 202 bis 249: Erbrecht der Verwandten, Güteranschlüge, letztwillige Verfügungen. Letzteres Gesetzbuch hat jedoch wesentliche Modifikationen erfahren durch ein Gesetz vom 26. April 1883 betr. das Erbrecht der Mutter, die für testamentarische Verfügungen disponible Quote und einige andere Punkte.

f. Die *Kantone ohne Kodifikationen* besitzen zum Teil ausführliche Specialgesetze über das Erbrecht. Wir führen an:

St. Gallen, Gesetz über die Erbfolge vom 9. Dezember 1808, mit der Einteilung: gesetzliche Erbfolge, Vermächnisse, Erbverträge und allgemeine Vorschriften;

Thurgau, Erbgesetz vom 17. Juni 1839, revidiert den 11. Februar 1867 und den 3. März 1885, in den Abteilungen: gesetzliche Erbfolgeordnung, Erbfolge aus dem Grunde letzter Willensverordnungen, Erbfolge aus dem Grunde von Erbverträgen, von der Annahme und Ausschlagung der Erbschaft, über Verlassenschaften für Landesabwesende, und von den Erbteilungen.

Appenzell A.-Rh., Gesetz betr. das Erbrecht, vom 28. April 1861, ohne systematische Einteilung; ebenso

Appenzell I.-Rh., Erbgesetz vom 30. April 1865.

Baselstadt, Gesetz betr. eheliches Güterrecht, Erbrecht und Schenkungen vom 10. März 1884, §§ 43 bis 100 betreffend das Erbrecht mit der Anordnung: Gesetzliche Erbfolge, Notherbrecht und Enterbung, testamentarische Erbfolge, Erbschaftsantritt und Erbverzicht, und Erbschaftsteilung.

Baselland behandelt das Erbrecht im ersten Teile der Landesordnung „von Erbfällen“.

g. Endlich *Uri*, *Schwyz* und *Obwalden* haben nur für einzelne Fragen des Erbrechtes Gesetze erlassen, während der Hauptteil des Institutes auf altem Herkommen oder Aufzeichnungen in Landbüchern und Statutarrechten beruht.

Für *Uri* werden wir die Bestimmungen des Landbuchs bei den einzelnen Fragen anführen und citieren; hier nur das Gesetz vom 4. Mai 1856 über Repräsentationsrechte und das Gesetz vom 4. Mai 1873 über Testamente.

Ebenso verweisen wir betreffend *Schwyz* im allgemeinen auf das Landbuch und die Bezirksrechte; der neueren Gesetzgebung entstammt bloss das sog. Widmannsgesetz vom 18. November 1830 über die Nutzniessungsrechte des überlebenden Ehegatten.

Obwalden hat einzelne Bestimmungen des Landbuchs in neuerer Zeit revidiert, so betr. das Repräsentationsrecht der Enkel mit Gesetz vom 28. April 1845.

Einige weitere, besondere Details beschlagende Gesetze und Ordnungen des einen oder andern Kantons werden wir bei den bezüglichen Fragen anzuführen Gelegenheit haben.

2. Nur wenige der kantonalen Gesetze sprechen sich theoretisch über das Wesen der Erbfolge aus.

„Das Recht“, sagen *Bern*, CG. Satz. 505, und *Solothurn*, CG. § 447, „sich das Ganze oder einen bestimmten Teil, z. B. die Hälfte oder den Drittel des Ganzen einer Verlassenschaft zuzueignen, heisst das Erbrecht, und die Verlassenschaft in Hinsicht auf dieses Recht die Erbschaft.“ Und *Freiburg* drückt sich ausführlicher in Art. 702 dahin aus: „Le droit de succéder consiste dans le droit de prendre la place du défunt, soit dans sa succession entière, soit dans une partie aliquote de sa succession, comme dans une moitié, un tiers ou un quart, ce qui s'appelle succéder à titre universel, être héritier; soit dans un ou plusieurs objets spéciaux seulement, ce qui s'appelle succéder à titre singulier, être légataire.“ Das Objekt des Erbgangs selbst bezeichnet Art. 699 ebenda mit den Worten: „On appelle succession ou hérédité la masse des biens, des droits et des

charges transmissibles qu' une personne laisse à son décès, soit que les biens excèdent les charges, soit que les charges excèdent les biens.“

Die Nachfolge in das Vermögen des Verstorbenen wird hier, wie stillschweigend anderwärts, als eine Nachfolge in die vermögensrechtliche Persönlichkeit desselben in ihrer Allgemeinheit aufgefasst. Sie ist Universalsuccession nicht nur in dem Sinne, dass für die ganze Nachfolge ein Titel, aus Erbrecht, wirksam ist, sondern auch darin, dass das Vermögen als Ganzes übergegangen erscheint, die Nachfolge also nicht nach Stücken, auch nicht unter einem einzigen Titel, sondern in universum jus erfolgt, mithin eine Nachfolge in einzelnen Stücken nicht unterschieden, sondern nur Quoten des Ganzen gebildet werden können und die Universalsuccession zugleich Generalsuccession ist. Daneben begegnen wir einer Nachfolge in einzelnen Gegenständen oder Gruppen von solchen nur als Ausnahme in betreff der Vorrechte der Söhne und Töchter (siehe § 44), und in wenigen Rechten auch der Eltern, Ascendenten und Geschwister (siehe § 45), sowie in Bezug auf die Legate, und es wird diese Nachfolge deutlich und oft ausdrücklich als Gegensatz zur Fortsetzung der Persönlichkeit des Erblassers aufgefasst und dargestellt, wobei die letztere Nachfolge meist einzig Universalsuccession genannt wird. Jene Specialnachfolge ist aber selber bald Universalnachfolge in anderem Sinne, d. h. Nachfolge in einen Vermögenskomplex unter einzigem Titel ohne Fortsetzung der Persönlichkeit des Erblassers, also eine universelle Specialsuccession, oder sie ist einfache Nachfolge in bestimmte einzelne Stücke der Erbschaft als wirkliche Singularsuccession. Erben in vollem Sinn werden von unseren Rechten nur diejenigen Nachfolger genannt, welche die vermögensrechtliche Persönlichkeit des Erblassers fortsetzen, und es erscheinen die Regeln betr. Acceptation, Repudiation, Haftung, Teilung u. s. w. meist nur auf diese vollständig, auf die bezeichneten universellen Specialsuccessoren aber nur teilweise als anwendbar, so dass die Specialerbfolge, auch wenn sie mit universalem Erwerb einer Gruppe von Nachlassgegenständen verbunden auftritt, ihre eigenen Wege geht. Die Singular-

succession hinwieder bietet nur im Vermächtnisrecht einige erbrechtliche Besonderheiten.¹⁾

3. Als Grundlage des Erbrechtes wird in den Kantonen sozusagen ausnahmslos das gesetzliche Erbrecht betrachtet, und die gewillkürte Erbfolge erscheint überall nur als eine Ausnahme von bald grösserer, bald geringerer Bedeutung. In den Gesetzen kommt dies schon darin zum Ausdruck, dass die gesetzliche Erbfolge überall vorangestellt wird, mit Ausnahme von *Wallis*, welches die Reihenfolge umkehrt, und ferner darin, dass die allgemeinen Lehren in einer Reihe von Gesetzen, wie in *Zürich* und seiner Gruppe, in den Abschnitt über die gesetzliche Erbfolge aufgenommen werden. Die andern Rechte bilden für dieselben wenigstens einen besonderen Abschnitt, und nur *Tessin* schliesst deren Behandlung der Darstellung des testamentarischen Erbrechtes an.

a. Das gesetzliche Erbrecht nun aber ist ganz wesentlich ein *pretium sanguinis*. Erben von Gesetzes wegen sind also vor allem die Blutsverwandten und zwar, weil regelmässig nur die eheliche Verwandtschaft rechtlich vollauf anerkannt wird, die ehelichen Blutsverwandten. Diese ehelichen Blutsverwandten gelangen zur Erbfolge im allgemeinen nach der Nähe der Verwandtschaft, wobei aber von allen Rechten nähere Vorschriften über die Bestimmung dieser Nähe gegeben und überdies Linien und Klassen gebildet werden, nach welchen der Erbgang geschehen soll. Diese Ordnung erfolgt in den mannigfaltigsten Modifikationen, und es muss an dieser Stelle einzig hervorgehoben werden, dass nach allen unsern Rechten die ehelichen Blutsverwandten sich derart in zwei grosse Klassen teilen, dass der gesamten Descendenz einerseits die sämtlichen Ascendenten und Kollateralen gegenüberstehen; letztere selber dagegen gruppieren sich nach den mannigfaltigsten Ordnungen, welche wir in § 45 näher betrachten werden. Allgemeine Vorschriften über die Verwandtschaft und deren Ausrechnung haben wir schon in Bd. I, § 13

¹⁾ Vgl. über diesen Gegensatz, aber im Sinne einer besonderen Betonung der Universalsuccession, als genereller oder specieller Nachfolge, gegenüber die Singularsuccession, *Heusler*, Institutionen des deutsch. Privatr. Bd. 2, S. 532 ff., 555 ff.

aufgeführt. Dem hauptsächlichsten bezüglichen Gegensatz, betr. die Erbfolge der Ascendenten und Kollateralen nach Parentelen oder nach Klassen, werden wir an anderer Stelle des Erbrechtes begegnen, ebenso den Unterscheidungen, betr. Vater- und Muttermagen. Die früheren Angaben über die Verwandtschaftsberechnung haben wir dagegen hier namentlich noch durch Mitteilung der bezüglichen Bestimmungen des *C. c. fr.* und seiner Nachahmungen zu ergänzen. Art. 736 bis 738 des *C. c. fr.* sagen in dieser Beziehung:

736. La suite des degrés forme la ligne: on appelle ligne directe, la suite des degrés entre personnes qui descendent l'une de l'autre; ligne collatérale, la suite des degrés entre personnes qui ne descendent pas les unes des autres, mais qui descendent d'un auteur commun. — On distingue la ligne directe en ligne directe descendante et ligne directe ascendante. — La première est celle qui lie le chef avec ceux qui descendent de lui; la deuxième est celle qui lie une personne avec ceux dont elle descend.

737. En ligne directe, on compte autant de degrés qu'il y a de générations entre les personnes: ainsi le fils est, à l'égard du père au premier degré; le petit-fils au second; et réciproquement du père et de l'aïeul à l'égard des fils et petits-fils.

738. En ligne collatérale, les degrés se comptent par les générations, depuis l'un des parents jusques et non compris l'auteur commun, et depuis celui-ci jusqu'à l'autre parent. — Ainsi, deux frères sont au deuxième degré; l'oncle et le neveu sont au troisième degré; les cousins germains au quatrième; ainsi de suite.

Damit stimmen nahezu wörtlich überein: *Waadt*, CC. Art. 521 bis 523, *Freiburg*, CC. Art. 32 bis 38, hier unter Beifügung von Bestimmungen über die Berechnung der „affinité ou alliance“; weiter *Wallis*, CC. Art. 765 bis 768, *Neuenburg*, CC. Art. 594 bis 597, und *Tessin*, CC. Art. 375 bis 379. Von den deutsch-schweizerischen Rechten hat diese Bestimmungen, und zwar in wörtlicher Übersetzung, einzig *St. Gallen* aufgenommen, Erbgesetz Art. 36 bis 42.

b. Den ehelichen Blutsverwandten werden sodann in gewissem Umfange, in den meisten Rechten ohne weitere Unterscheidung betr. die Erbenqualität, als gesetzliche Erben angefügt die *Adoptivkinder*, sodann die *ausserehelichen Verwandten, der überlebende Ehegatte* und meistens auch der *Fiscus*, während dieser in andern Rechten nicht sowohl

als Erbe, denn als hoheitlicher Ansprecher oder Eigentümer der erblosen *bona vacantia* angesehen wird. Nur das *französische* Recht giebt diesen weitem Erbberechtigten, abgesehen von den Adoptivkindern, einen besonderen Charakter und verleiht den ausserehelichen Verwandten, dem Ehegatten und dem Fiscus nicht schlechtweg Erbrecht, sondern nur eine „*succession irrégulière*“. Das Eigentümliche dieser letztern besteht darin, dass die Erbschaft von den irregulären Erben auf Grund eines Inventars übernommen wird. Sowohl der überlebende Ehegatte als die Domäneverwaltung, und ebenso die natürlichen Kinder, welche den Nachlass in Anspruch nehmen, sind gemäss Art. 769 ff. des *C. c. fr.* resp. Art. 773 verbunden, die Siegel anlegen und ein Inventar in der Form errichten zu lassen, welche für die Annahme einer Erbschaft unter der Rechtswohlthat des Inventars vorgeschrieben ist; sie müssen bei dem Gerichte erster Instanz, in dessen Bezirke die Erbschaft eröffnet ist, die Einweisung in den Besitz nachsuchen, und das Gericht kann über das Gesuch nicht eher erkennen, als nachdem drei Verkündigungen und öffentliche Anschläge in der gewöhnlichen Form vorhergegangen sind und der Staatsanwalt darüber vernommen worden ist. Ausserdem ist der überlebende Ehegatte gehalten, das Mobiliarvermögen anzulegen, oder für den Fall, dass binnen drei Jahren sich Erben des Verstorbenen melden würden, hinlängliche Bürgschaft für dessen Zurückgabe zu stellen, nach Ablauf welcher Frist der Bürge jedoch entlastet wird. Und endlich können die angeführten irregulären Erben, wenn sie die vorgeschriebenen Förmlichkeiten nicht beobachtet haben, den sich etwa meldenden Erben gegenüber zum Schadensersatze verurteilt werden. — Dieser Ordnung entspricht in anderer Hinsicht, dass nach richtiger Auffassung die „*succession irrégulière*“ den Erbfolger auch nicht persönlich für die Erbschaftsschulden haftbar macht, und dass die Versäumnis eines getreuen Inventars einzig indirekt zur Folge haben kann, dass wegen der Unmöglichkeit, den wirklichen Stand des Nachlasses darzuthun, eine Leistung über den Nachlass hinaus allerdings faktisch zur Notwendigkeit wird.¹⁾

¹⁾ Vgl. *Aubry et Rau*, cours de droit civ. fr. Bd. 6, § 639 und

Die Nachahmungen des *C. c. fr.* sprechen zwar zum Teil ebenfalls von einer „*succession irrégulière*“, ohne aber mit derselben die gleichen Wirkungen zu verbinden, wie das französische Recht. Am treuesten folgt den Vorschriften des letzteren *Waadt*, dessen CC. in Art. 541 bis 551 zunächst die Erbberechtigung des Ehegatten, der natürlichen Kinder und des Staates feststellt, und alsdann die Art. 769 bis 772 des *C. c. fr.* in Art. 552 bis 555 nahezu wörtlich wieder giebt. *Neuenburg* dagegen bezeichnet einfach die Erbfolge der „*enfants naturels*“, und die „*droits du conjoint survivant et de l'Etat*“, Art. 614 bis 627, als „*succession irrégulière*“; ebenso *Wallis*, CC. Art. 783 bis 798, ohne dass diese beiden Rechte darüber nähere Angaben machen, worin die Irregularität dieser Nachfolge bestehen soll. Doch ist zu bemerken, dass die Erbfolge des Fiskus allgemein besonders geordnet wird, also auch in den Rechten, welche denselben schlechtweg als Erben bezeichnen, worüber wir in §§ 55 und 67 näheres anzufügen haben.

4. Die Bildung von Klassen, Linien, Parentelen der gesetzlichen Erben geschieht in dem Sinne, dass dieselben hintereinander, die spätern in Ermanglung von Vertretern der frühern, zum Erbe gelangen sollen, wie *Luzern* im CG. § 388 sagt: „So lange Erben aus einer vorhergehenden Klasse Ansprüche machen können, so lange haben Erben der nächstfolgenden Klasse keine Ansprüche.“ Vgl. auch *Aargau*, BG. § 877 u. a. m. Innerhalb einer und derselben Klasse u. s. w. wird dagegen jeweils der nächste im Grade als erstberechtigt betrachtet. Diese Ordnung wird nun aber ganz allgemein durch die Anerkennung weiterer erbrechtlicher Grundsätze

ebenso *Laurent*, *Puchelt* u. a., die hier citirt sind; dagegen aber *Demolombe*, Bd. XIII, Nr. 160, welcher annimmt, dass Art. 724 mit Art. 769 in Verbindung gesetzt werden müsse. Art. 724 bestimmt: „Les héritiers légitimes sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt, sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession: les enfants naturels, l'époux survivant et l'Etat, doivent se faire envoyer en possession par justice, dans les formes qui seront déterminées.“ — *Gmf* hat mit Ges. v. 5. Sept. 1874 diesen besondern erbrechtlichen Charakter für die ausserehelichen Kinder und den überlebenden Ehegatten in wesentlichen Punkten beseitigt, vgl. unten §§ 53 u. 54, und giebt dem cit. Art. 724 am Schluss folgende Fassung: „L'Etat doit se faire envoyer en possession par justice dans les formes qui seront déterminées.“

durchbrochen und modifiziert. So vererbt sich einmal das Gut des descendenzlosen Erblassers in der Mehrzahl der Rechte nicht einfach nach Klassen, Parentelen und Gradnähe, sondern es wird Vater- und Mutterstamm unterschieden und der Nachlass nach der Herkunft oder nach Quoten geteilt, wovon in § 45 näher zu handeln ist. Sodann aber kommt in Bezug auf die Erbfolge der Descendenz und in gewissem Umfange auch der Kollateralen *die Repräsentation und die Stammteilung* allgemein zur Anerkennung. Innerhalb der Descendenz finden wir die Repräsentation und zugleich volle Stammteilung, als Eintrittsrecht, auch Erbvertretungsrecht genannt (so von *Aargau*, BG. § 880), überall in Anwendung, mit Ausnahme von *Bern*, CG. Satz. 531 und 532, *Obwalden*, cit. Ges. Art. 6, *Nidwalden*, BG. § 203, und *Appenzell I.-Rh.*, cit. Ges. § 16, nach welchem letztern Rechten nur unter Ungleichnahen Repräsentationsrecht ausgesprochen wird, unter Gleichnahen, Enkeln oder Urenkeln, dagegen immer nach Häupten und also nicht nach Stammteilung geerbt wird. In den Seitenlinien ist dagegen das Repräsentationsrecht nur sehr teilweise, und die volle Stammteilung abwärts noch seltener anerkannt, wofür auf § 45 Lit. b zu verweisen ist.

Zu ausführlicherer, zusammenhängender Entwicklung gelangt dieses ganze Institut nur im C. c. fr. und in den Nachahmungen desselben, *C. c. fr.*, Art. 739 bis 744, *Waadt*, CC. Art. 524 bis 529, *Freiburg*, CC. Art. 717 bis 725, *Wallis*, CC. Art. 771 bis 777, *Neuenburg*, CC. Art. 599 bis 604 und *Tessin*, CC. Art. 383 bis 389. Die Definition der Repräsentation in Art. 739 des franz. Ges. und wörtlich so in den andern CC., lautend: „La représentation est une fiction de la loi, dont l'effet est de faire entrer les représentants dans la place, dans la degré et dans les droits du représenté“, wird in Art. 740 mit der Bestimmung ergänzt, dass die Repräsentation in der absteigenden geraden Linie ins unendliche statt habe, während sie in den Seitenlinien allerdings gemäss Art. 742 nur zu Gunsten der Kinder und Descendenten von Geschwistern aufgestellt ist. In allen Fällen aber soll nach Art. 743, wo die Repräsentation eintritt, die Teilung nach den Stämmen geschehen, d. h.: sind von einem Stamme

mehrere Nebenlinien entsprossen, so geschieht in jeder Nebenlinie die Teilung gleichfalls nach den Stämmen und die Glieder einer und derselben Nebenlinie teilen unter sich nach Köpfen. Dazu fügt Art. 744: „On ne représente pas les personnes vivantes, mais seulement celles qui sont mortes . . . On peut représenter celui à la succession duquel on a renoncé.“ Dieselben Regeln wiederholen die andern citierten Rechte mit einzelnen Abweichungen, von welchen wir hier nur folgende anzuführen haben: *Tessin*, CC. Art. 384, hebt ausdrücklich hervor, dass die Adoptivkinder dasselbe Repräsentationsrecht besitzen. *Freiburg*, Art. 724, erklärt die letztcitierte Stelle des C. c. fr. durch den Beisatz: „On ne vient jamais à une succession par représentation de celui qui y a renoncé.“ Umgekehrt sagt *Wallis*, CC. Art. 776: „On ne représente pas les personnes vivantes, à moins qu'il ne s'agisse de celles qui sont absentes ou qui ont encouru la perte des droits civils ou qui ont renoncé à la succession.“ Das Verhältnis der Repräsentation zur Enterbung (§ 58) und zur Erbunwürdigkeit (§ 43) werden wir an anderer Stelle in Betracht ziehen.

Eine kurze allgemeine Anerkennung des „Eintrittsrechtes und der Teilung nach Stämmen“ für allen Erbgang, soweit nicht einfach nach der Gradnähe geerbt wird, finden wir sodann in *Baselstadt*, cit. Ges. § 46, mit der nähern Ausführung: „Es rücken somit jeweilen die Nachkommen eines vor dem Erblasser verstorbenen Descendenten oder Geschwisters an die Stelle dieses ihres Vorfahren ein und beziehen denjenigen Teil, welchen ihr Vorfahr würde erhalten haben, wenn er den Erbfall erlebt hätte.“ Zu dem selben Ergebnis gelangen weitere Gesetze, von welchen wir das Nähere in anderem Zusammenhange anführen werden. Vgl. z. B. noch *Thurgau*, Erbgesetz § 34, „Wenn durch die aufsteigende Linie die Seitenverwandten zur Erbschaft gelangen, so finden auch bei der Erbteilung unter diesen die Grundsätze des Repräsentationsrechtes Geltung,“ u. a. m.

5. Die *gewillkürte Erbfolge* wird gegenüber den gesetzlichen Erben, wie schon hervorgehoben, nur als Ausnahme von der Regel zugelassen. Dies ist auch dort die herrschende Auffassung, wo das testamentarische Erbrecht in erste Linie

gestellt wird, wie in *Wallis* (s. oben), oder wo sonst gelegentlich eine letzterer Auffassung entsprechende Wendung vorkommt.¹⁾ Die Institute der gewillkürten Erbfolge sind die letzte Willensverordnung und der Erbvertrag. Letzterer kommt nur in geringem Umfange vor, vgl. unten § 59, wobei schon hier bemerkt sei, dass *Uri*, *Schwyz*, beide *Unterwalden*, *Glarus* und *Appenzell A.-Rh.* u. *I.-Rh.* den Erbvertrag gar nicht kennen, oder geradezu verbieten. Als letztwillige Zuwendung erscheint sodann in einigen Rechten nur die, überdies dann noch materiell sehr beschränkte Zuwendung einzelner Gegenstände zu Singularsuccession, nicht aber die Einsetzung eines wirklichen Erben als zulässig. So in den Kantonen *Uri*, *Schwyz*, beide *Unterwalden*, *Appenzell I.-Rh.*, *Glarus*, und dem Wortlaut nach wäre dasselbe auch vom *C. c. fr.* und vom Erbrechte des Kantons St. Gallen zu sagen, welche beide nur legs, resp. Vermächtnisse zulassen, dann aber allerdings in dem „legs universel“ und „legs à titre universel“ resp. allgemeinem Vermächtnis, (*C. c. fr.*, Art. 1003 und 1010, St. Gallen, cit. Ges. Art. 57) gegenüber dem „legs à titre particulier“ besonderes Vermächtnis, in Wirklichkeit eine Nachfolge anerkennen, welche faktisch der Erbeinsetzung gleichkommt. Die andern Rechte gestatten die wirkliche Erbeinsetzung, wobei aber in der Mehrzahl der Kantone der materiellen Dispositionsbefugnis durch das Pflichtteilsrecht eine sehr enge Schranke gezogen ist. Die welschen Rechte legen sodann auf die „donations à cause de mort“ ein besonderes Gewicht, wie sie denn auch die „donations entre vifs“ in denselben erbrechtlichen Abschnitten, wie die letztwilligen Verordnungen zu behandeln pflegen. *Neuenburg*, CC. Art. 707 bis 763, stellt die „testaments“ und die „donations à cause de mort“ als „dispositions à cause de mort“

¹⁾ Vgl. z. B. *Waadt*, CC. Art. 518: „Les successions des personnes qui meurent sans avoir disposé de leurs biens sont déferées aux enfants et descendants du défunt, à ses ascendants, à ses parents collatéraux, à l'époux, aux enfants naturels et à l'Etat, dans l'ordre et suivant les règles ci-après déterminées;“ und ähnlich auch *Tessin*, CC. Art. 372: „Se il defunto non ha fatta una valida dichiarazione d'ultima volontà; se con essa non ha disposto dell'intero patrimonio; se gli eredi istituiti non vogliono, o non possono accettare l'eredità, si fa luogo in tutto o in parte alla successione legittima.“

zusammen. *Freiburg* dagegen behandelt die „*donations à cause de mort*“ im obligationenrechtlichen Abschnitte über die Schenkungen, stellt sie hier aber allerdings auch wesentlich dem Testamente gleich, Art. 1405 und 1406. *Waadt* fasst alle letztwilligen Verfügungen und Schenkungen als „*dispositions à cause de mort*“ in einen Abschnitt zusammen. Im übrigen haben wir von den praktisch wichtigsten Verfügungen dieser Art schon Bd. I, S. 386 ff. zu handeln Gelegenheit gehabt und werden bei der Lehre von den Schenkungen, sowie unten in § 58 die einzelnen Arten dieser Verfügungen in Bezug auf ihre Verschiedenheit näher in Betracht zu ziehen haben.

Bezüglich der Terminologie finden wir in dem Rechte der letztwilligen Verfügungen eine fast durchgängige Anlehnung an das gemeine Recht. Materiell jedoch ist diese Anlehnung durchaus nicht in selbem Umfange vorhanden. Die „künstliche Schaffung eines Erben“ wird so zu sagen überall weit freier behandelt, als im gemeinen Recht. Gesetzliche und „gemachte“ Erben stehen in freier Konkurrenz, das Kodicill wird wohl gelegentlich genannt, aber ohne im gemeinrechtlichen Sinne recipiert zu sein, und andere Momente werden wir im Folgenden noch mehr antreffen, welche darzuthun geeignet sind, dass auch in diesem Abschnitte des Erbrechtes die Entwicklung sich, wenn auch die mittelalterlichen Anschauungen verlassen worden sind, keineswegs darauf beschränkt hat, das gemeine Recht zu recipieren, sondern dass vielmehr unter Benutzung gemeinrechtlicher Begriffe auf der alten Grundlage mit mehr oder weniger glücklichem Resultat ein selbständiges modernes Erbrecht geschaffen worden ist.

Erstes Kapitel.

Die Voraussetzungen der Erbfolge.

§ 43.

Die Nachfolge in eine Erbschaft, d. h. in das von einer Person hinterlassene Vermögen, eröffnet sich mit dem Tode

derselben, „la succession s'ouvre par la mort . . . de la personne qui la laisse“ (*Freiburg*, CC. Art. 700).¹⁾ Vorausgesetzt wird also ein Erblasser, und in die Rechte desselben tritt ein Erbe ein. Eine nähere Umschreibung des Nachlasses als Objekt des Erbganges findet sich nur vereinzelt in den Gesetzen, vgl. z. B. das Citat aus *Freiburg* oben S. 8, und wir können diesen Gegenstand gleichfalls in dem Sinne übergehen, dass wir, was rechtlich Relevantes über das Objekt des Erbgangs zu sagen ist, an anderer Stelle anfügen. Dagegen ist in Bezug auf die beiden Subjekte des Erbganges eine nähere Ausführung notwendig, wie denn auch hier unsere Rechte in den verschiedensten Beziehungen ihre näheren Ordnungen treffen.

A. Wer von einer Person behauptet, sie sei Erblasser, muss deren natürlichen Tod beweisen. Dem natürlichen Tod aber wird gleichgestellt die Todeserklärung, oder es wird wegen längerer nachrichtsloser Abwesenheit die Erbschaft den Erben ausgehändigt, ohne dass dieselben den Beweis des natürlichen Todes des Erblassers zu erbringen haben, worüber wir in Bd. I, § 10 näheres ausgeführt haben. (Vgl. bes. S. 121, 124 des I. Bds.) Das französische Recht hatte in Art. 718 des *C. c. fr.* den bürgerlichen Tod dem natürlichen gleichgestellt. In wiefern der *mort civile* heute noch eine Bedeutung für das Erbrecht zukommt, haben wir in § 11 lit. E (Bd. I, S. 140 ff.) näher angeführt.²⁾ Ist der Tod einer Person zwar gewiss, ungewiss aber der Moment ihres Verschwindens, so können die Regeln betr. die Commorienten in Betracht fallen, wie wir solche in Bd. I, S. 101—103 angeführt haben. Dem natürlichen Tode haben einzelne Rechte den Eintritt in religiöse Orden oder Klöster gleichgestellt.³⁾ Die persönlichen

¹⁾ Einige Rechte stellen die lebzeitige Teilung ausdrücklich der Erbteilung gleich. Vgl. *Solothurn*, CG. §§ 446 u. 454, *Tessin*, CC. Art. 597 u. a., doch werden wir hievon, sowie von verwandten Rechtsfolgen beim Eintritt in eine Armenanstalt, so z. B. *Appenzell I. Rh.*, Erbges. § 26 u. a. in § 59 in Zusammenhang mit den Erbverträgen zu sprechen haben.

²⁾ Man sehe insbes. die Art. 22 u. 23 des CC. von *Wallis*, wonach der Erbgang nur bei Ausführung des Todesurteils eintritt, dagegen aber bei Nichtausführung des Todesurteils das Vermögen des Verurteilten gleich demjenigen eines Abwesenden verwaltet werden soll.

³⁾ Vgl. Bd. I, § 11, S. 141 ff. u. das Beispiel von *Solothurn* § 446 des CG.: „Die Bestimmungen über die Verlassenschaft eines Verstorbenen

Eigenschaften des Erblassers sind für das Erbrecht in unsern Gesetzen irrelevant mit Ausnahme der Staatsangehörigkeit und bezw. des Wohnsitzes. Über das Erbrecht an Fremden, welche im Gebiet der Kantone sterben, vgl. Bd. I, § 11 lit. H S. 149 f. und *C. c. fr.*, Art. 912, *Waadt*, CC. Art. 570 u. a. m., und betreffend den Wohnsitz fallen die Regeln des internationalen und interkantonalen Erbrechtes in Betracht, siehe Bd. I, § 8 S. 80 ff.

Die besondere Stellung, welche der Testator im letztwillig geordneten Erbrecht einnimmt, haben wir nicht als Voraussetzung der Erbfolge, sondern als Voraussetzung der Gültigkeit einer letztwilligen Verordnung ins Auge zu fassen und mithin in § 56 zur Darstellung zu bringen.

Juristische Personen können nicht Erblasser sein, sondern nur dahinfallen. Vgl. Bd. I, § 12.

B. Die Qualität eines Erben kann nur demjenigen zukommen, der im Moment des Todes des Erblassers¹⁾ in erbfähigem Zustande, also im allgemeinen als rechtsfähig vorhanden ist.²⁾ Diese Rechtsfähigkeit wird in der Regel

gelten auch für jene Fälle, wo Personen infolge eines lebenslänglichen Klostergelübdes oder der Bewilligung einer lebzeitigen Teilung ihr Vermögen ihren Erben überlassen.* Näheres siehe auch betr. *Wallis* unter Zif. 5 dieses §.

¹⁾ Nach dem Wortlaut einiger Rechte wird verlangt, dass eine Person den „Anfall der Erbschaft“ überlebt habe, vgl. *Solothurn*, CG. § 456, und dieser Moment ist nach der Meinung des Gesetzgebers vielleicht als von dem Moment des Todes des Erblassers verschieden gedacht worden, so z. B. für den Fall, da Testamentserben ausschlagen. Nach unserer Auffassung des Verhältnisses der Testamentserben zu den Intestaterben, vgl. unten § 60 Lit. B, wäre dagegen eine solche Verschiedenheit nicht wohl denkbar. Vgl. auch *Solothurn*, § 454, und die Bedeutung, welche wir dieser Bestimmung in § 60 Lit. A Zif. 1 beigelegt haben. Näheres über diese Frage siehe im Nachtrag zu S. 19 am Schlusse dieses Bandes.

²⁾ Der Grundsatz, dass eine Person zur Zeit des Todes des Erblassers in erbfähigem Zustande sich vorfinden müsse, um Erbe sein zu können, findet seine besondere Anwendung im testamentarischen Erbrechte, in der Regel, nach welcher ein Testament dahinfällt, wenn der eingesetzte Erbe den Tod des Erblassers nicht erlebt. Ebenso die Vermächtnisse und zwar in dem Sinne, dass dieselben den Erben zu gute kommen sollen, wenn sich nicht aus dem Testamente auf eine andere Willensmeinung des Testators schliessen lässt. Vgl. *Zürich*, PG. § 1028 (2089), *Schaffhausen*, PG. § 1956, *Glarus*, BG. § 299, *Nidwalden*, BG. § 244, *Graubünden*, PR. § 475, *Neuenburg*, CC. Art. 747, u. v. a. Wir werden in anderem Zusammenhange, unten § 60, näher auszuführen haben, in welcher Weise diese Regel sich mit der Konkurrenz von Intestat- und testamentarischem Erbrecht verbindet, und weiter auch in den §§ 56 f., mit welchen allgemeinen Grundsätzen über die *Caducität* der Testamente sie in Verbindung steht. Vorschriften entsprechender

mit dem Beweise der Existenz nachgewiesen. Sie ist nicht vorhanden, wo überhaupt die Rechtsfähigkeit eines lebenden Menschen aberkannt wird, wie in einzelnen Rechten noch betr. die *mort civile*.¹⁾ Vermutet wird die Existenz bei Abwesenden während der Frist der Lebenspräsumtion (Bd. I, p. 122 ff.). Einige Gesetze führen in dieser Verbindung als Ausnahme von der allgemeinen Regel an, dass eine zur Zeit des Todes des Testators noch nicht lebende Person zum Erben eingesetzt werden könne und fähig sei zu erwerben, worunter die Substitution verstanden ist. Vgl. *Wallis*, CC. Art. 585 Al. 1 und 2:

Sont incapables de recevoir par testament: Ceux qui ne sont pas encore conçus, à l'exception des enfants au premier degré d'une personne déterminée et vivante à l'époque du décès du testateur; ceux qui ne sont pas nés viables;

wozu Art. 586 beifügt:

Lorsqu'il s'agit de l'incapacité des enfants non conçus . . . on ne considère que l'époque du décès du testateur.

Ferner *Tessin*, CC. Art. 424 Al. 4:

Sono incapaci di ricevere per testamento: I non concepiti se non sono i figli immediati di una determinata persona vivente.²⁾

1. Gleichwie die Persönlichkeit überhaupt schon im *Nasciturus* geachtet wird, so geschieht dies ganz besonders betr. das Erbrecht. (Vgl. Bd. I, S. 100 f.) Einzelne Rechte sagen, um fähig zu sein, durch Testament oder Gesetz erbrechtlich zu erwerben, genüge es, wenn man zur Zeit des Absterbens des Erblassers empfangen sei. Doch wird auch bei dieser Ausdrucksweise immer vorausgesetzt, dass das Erbrecht in Wirklichkeit nur vollzogen werde, wenn das Kind nachträglich lebendig geboren wird, und von einer Transmission der Erbschaft bei Todgeburt an diejenigen, welche Erben dieser Leibesfrucht gewesen wären, ist nirgends die Rede. Vgl. *C. c. fr.*, Art. 906, und dessen Nachahmungen, speciell

Art finden sich sodann auch in Bezug auf die Stellung des Vertragserben und seiner Erben, im Falle der Vertragserbe vor dem Erblasser stirbt. Vgl. hierüber unten § 59.

¹⁾ Vgl. Bd. I, S. 140 ff., u. insbes. *Wallis*, CC. Art. 19: „Le condamné à la peine de mort . . . ne peut succéder.“

²⁾ Vgl. hierüber näheres unten in § 57 betr. die Substitution.

Tessin, CC. Art. 380. Lebensfähigkeit des geborenen Kindes verlangen dabei speciell im Erbrecht (vgl. betr. die allgemeine Regel Bd. I, S. 100 und betr. *Bern*, CG. Satz. 9) das französische Recht *C. c. fr.*, Art. 725 und 906: „Sont incapables de succéder . . . l'enfant qui n'est pas né viable.“ Vgl. ebenso *Waadt*, CC. Art. 512, *Freiburg*, CC. Art. 704, *Wallis*, CC. Art. 585, *Neuenburg*, CC. Art. 577 und dann auch *St. Gallen*, Erbgesetz Art. 19: „Auch jene Kinder erben, welche im Augenblicke des Anfalles der Erbschaft empfangen sind und lebensfähig geboren werden,“ wogegen *Tessin* in CC. Art. 380 entsprechend sagt: „chi non è nato vivo.“ Doch wird in der Praxis des französischen Rechtes die Lebensfähigkeit immer vermutet, muss also, damit ein lebendig geborenes und wieder verstorbenes Kind im gegebenen Falle die Erbenqualität nicht erworben habe, dessen Nichtlebensfähigkeit besonders bewiesen sein. Die Präsomtion der lebendigen Geburt, von welcher wir Bd. I, S. 100 gesprochen haben, besitzt hier ihre besondere Bedeutung; auf sie verweist denn auch speciell betr. den Erwerb aus einem Testament *Tessin* in Art. 424.

Die meisten Rechte dagegen sprechen auch im Erbrechte einfach von der lebendigen Geburt, womit das der Leibesfrucht reservierte Erbrecht zur Realität werden soll, vgl. *Zürich*, PG. § 909 (1967):

„Ausnahmsweise wird ein Kind, welches zur Zeit des Todes des Erblassers zwar empfangen, aber noch nicht geboren ist, durch die lebendige Geburt Erbe, und ist mit Rücksicht auf dieses Erbrecht schon vorläufig in demselben zu schützen.“

Ebenso ausdrücklich in weitern Rechten, speciell in den Nachahmungen des Zürcher PG., *Schaffhausen*, PG. § 1816, *Glarus*, PG. § 246, *Zug*, PG. § 261, dann auch in *Obwalden*, Ges. über die Erbf. Art. 1, u. a.

Der *Nasciturus* wird im übrigen als relativ erbfähig von dem Momente an berücksichtigt, da er als empfangen angesehen werden kann, und zur Berechnung dieser Zeit wird man sich mangels anderer Regeln der Fristen bedienen dürfen, welche wir betr. die Berechnung der Zeugung in der Ehe in § 25 (Bd. I, S. 396 ff.) angetroffen haben.¹⁾

¹⁾ Einzelne Rechte sprechen von dieser Berücksichtigung der nicht geborenen Leibesfrucht nur beim Erbrecht der Descendenz. Vgl. *St. Gallen*,

2. Eine Reihe von Rechten verweigert unter gewissen Umständen dem Erben das Erbrecht, insofern er als desselben unwürdig erscheint. Diese *Erbunwürdigkeitsgründe* sind namentlich im französischen Rechte und in den Nachahmungen des *C. c. fr.* ausführlich entwickelt; doch finden sie sich auch in einer Reihe von Gesetzen der deutschen Kantone.

a. Als unwürdig, Erbe zu sein, und mithin als von der Erbschaft ausgeschlossen, erklärt Art. 727 des *C. c. fr.* 1) denjenigen, welcher verurteilt worden ist, weil er den Verstorbenen getötet oder denselben zu töten versucht hat; 2) denjenigen, welcher wider den Verstorbenen eine Kapitalanklage erhoben hat, die durch ein Urteil für verleumderisch erklärt worden ist, und 3) den grossjährigen Erben, welcher den an dem Verstorbenen begangenen Mord, obgleich derselbe ihm bekannt war, nicht gerichtlich denunciert hat. Doch soll nach Art. 728 die Unterlassung einer Denunciation den Ascendenten und Descendenten des Mörders, dessen Verschwägerten in dem nämlichen Grade, dessen Ehemanne oder Ehefrau, Brüdern oder Schwestern, sowie Oheimen und Tanten, und Neffen und Nichten nicht angerechnet werden. — Die beiden ersten der genannten drei Gründe kehren wieder in *Waadt*, CC. Art. 514, *Freiburg*, CC. Art. 708, *Wallis*, CC. Art. 590, *Neuenburg*, CC. Art. 578, *Tessin*, CC. Art. 381, immerhin unter verschiedenartiger Bezeichnung des Verbrechens, um welches es sich bei der Denunciation gehandelt haben muss. *Neuenburg* und *Freiburg* sagen einfach: „une accusation infamante jugée calomnieuse,“ *Waadt*, gemäss Ges. vom 6. Dez. 1843: „une accusation calomnieuse, ayant pour objet un fait puni de la peine de mort, ou de l'une des peines de la réclusion, de l'emprisonnement ou du bannissement pour trois ans ou plus au maximum,“ *Tessin* eine Anschuldigung „di reato punibile con pena criminale“, und endlich *Wallis* „une accusation pour délit emportant peine de mort“. Im weitern fügt *Wallis* dem ersten Grunde noch bei: „à moins que celui-ci, le testateur, n'ait fait son testament postérieurement au délit

Erbges. Art. 19. Die Regel findet aber richtiger Weise auch bei der Kollateralenerbfolge Anwendung und betrifft also die Eigenschaften der Erbenqualität überhaupt. So findet dies auch Ausdruck im *C. c. fr.*, Art. 725, *Zürich*, PG. § 909 (1967) u. a. oben cit. Gesetzen.

et après en avoir connu l'auteur,“ und ähnlich betr. den zweiten Grund. — Den dritten Grund des französischen Rechtes hat nur *Wallis* Art. cit. mit folgender näherer Ausführung aufgenommen:

Le majeur qui, sachant qu'il est héritier du défunt, et qui, instruit du meurtre commis sur sa personne, ne l'aura pas dénoncé à la justice dans les six mois, à dater du jour où il en aura eu connaissance, sauf le cas où le ministère public aurait poursuivi d'office. Le défaut de dénonciation ne peut être opposé à l'époux, aux descendants et aux ascendants du meurtrier, ni à ses frères ou soeurs, oncles ou tantes, neveux ou nièces, ni à ses alliés aux mêmes degrés.

Zu diesen drei Erbnunwürdigkeitsgründen fügen die Nachahmungen des Code noch eine Reihe weiterer. So finden wir in *Waadt*, *Freiburg* und *Neuenburg* Art. cit. ferner in sachlich übereinstimmender Weise genannt:

„Celui qui serait convaincu d'avoir soustrait, soit une donation à cause de mort, soit le testament du défunt.“

Ferner nennt *Wallis* als vierten und fünften unwürdigen Erben, Art. 590:

4^o Toute personne qui a empêché le testateur de faire un nouveau testament ou de révoquer celui qu'il avait fait, ou qui a supprimé, biffé ou falsifié le testament postérieur;

5^o Celui qui a contraint quelqu'un ou l'a engagé par dol à faire un testament, ou à changer celui déjà fait. Cet individu ne peut rien recevoir, ni en vertu du dernier testament, ni en vertu du testament antérieur.

womit auch Art. 769 zu vergleichen ist: „Sont aussi incapables de succéder, comme indignes, les personnes qui auraient empêché le défunt de tester.“ Ähnlich *Tessin*, Art. cit., mit den Bestimmungen, dass ausgeschlossen sei:

3. Chi avesse, con violenza, costretto il defunto a fare testamento.

4. Chi avrà impedito al defunto di far testamento, quando, per tale impedimento, sia a lui devoluta la successione legittima.

Eine Beseitigung der Erbnunwürdigkeit sieht *Wallis*, wie schon erwähnt, betr. den ersten und zweiten Grund vor, insofern der Erblasser in einem neuen Testament bei voller Kenntnis der Unwürdigkeit den Unwürdigen bedacht hat. Allgemeiner sagt *Freiburg*, cit. Art.: „Le pardon accordé par le défunt efface l'indignité,“ und *Tessin*, cit. Art., noch bestimmter:

Chi fosse in corso nell' indegnità è ammesso a succedere egualmente quando la persona della cui successione si tratta ve lo abbia espressamente abilitato con atto pubblico o con testamento.

Diese Erbnwürdigkeitsgründe gelten sowohl betr. die gesetzlichen als die eingesetzten Erben, die Vermächtnisnehmer und Beschenkten, wie dies *Freiburg*, CC. Art. 708, mit den Worten hervorhebt: „Sont indignes de succéder, soit à titre singulier, soit à titre universel, et comme tels, exclus des successions.“¹⁾ In derselben Meinung stellt *Wallis* seine Erbnwürdigkeitsgründe in erster Linie für die Testaments-erben auf und erklärt dieselben Gründe alsdann auch für wirksam betr. die Intestaterben, Art. 769. *Tessin* dagegen führt zwar betr. die Unwürdigkeit zum Erwerb aus letztem Willen in Art. 428 bis 430 wesentlich dieselben Gründe auf, wie in Art. 381 betr. die Intestaterben, doch soll das Testament nicht jünger sein, als der betr. Grund eingetreten ist, und überdies wird, gleich *Wallis*, Art. 590, Ziff. 5 cit., in Art. 431 angefügt: „Chiunque avrà con violenza costretto o indotto etc.“ Art. 430 lautet zudem ausführlicher: „Chiunque avrà con violenza impedito al defunto che aveva già testato, di cambiare o revocare il già fatto testamento, o ne avrà soppresso, cancellato, falsificato o celato il posteriore, non potrà ricevere in forza del testamento fatto precedentemente.“

Von den Erbrechten der deutschen Schweiz entwickelt nur *St. Gallen* mit ähnlicher Ausführlichkeit die Erbnwürdigkeitsgründe und zwar in deutlicher Anlehnung an den *C. c. fr.* So nennt Art. 249 zunächst diejenigen als von der Erbfolge oder von der Vermächtnisnahme von Rechtswegen ausgeschlossen, „welche verurteilt wurden, vorsätzlicher Weise und in der Absicht, ein Erbe an sich zu bringen, den Erblasser getötet, zu seinem Tode wissentlich beigewirkt, auch nur einen Versuch gegen das Leben des Erblassers gewagt oder solchen begünstigt zu haben.“ Dazu fügt Art. 250 diejenigen, „welche eine verleumderisch erkannte Kriminalklage

¹⁾ Vgl. auch betr. die unten zu besprechenden nähern Anführungen über die Wirkung der Erbnwürdigkeit Art. 712: „Les articles 709 et 711 sont pareillement applicables au légataire, si les causes d'indignité, énumérées ci-dessus, existent à sa charge.“

gegen den Erblasser erhoben hatten,“ und endlich reiht Art. 251 als dritten Grund an:

Wer den Erblasser an Errichtung, Abänderung oder Widerruf eines Vermächtnisses thätlich verhindert oder denselben betrügt und geflissentlich irre führt, verliert alle Vorteile, welche ihm durch irgend eine Verfügung des Erblassers von Todeswegen zuwachsen könnten; den besonderen Strafen unvorgegriffen, welche von Rechtswegen auf ihn warten.

Origineller ist die weitere relative Erbnwürdigkeit, welche Art. 191 festsetzt:

Der Erbe, welcher Sachen aus der Erbschaft entwendet oder verhehlt hat, verliert jeden Anspruch auf das Entwendete oder Verhehlte, und dasselbe fällt den übrigen Miterben ausschliessend zu.

Von den andern Kantonen ist nur noch *Aargau* zu verzeichnen, dessen BG. in § 923 bestimmt:

Der Erbberechtigte, welcher den Erblasser, dessen Kind, Vater, Mutter oder Gattin an Ehre oder Leib in verbrecherischer Weise verletzt, verliert seinen Anspruch auf das Erbe, wenn der Erblasser nach eingetretenem Enterbungsgrunde eine letzte Willensverordnung nicht mehr zu errichten imstande war; es sei denn, dass eine Verzeihung ausdrücklich oder durch entsprechende Handlungen erfolgt wäre.

Ferner *Baselstadt*, cit. Ges. § 54, welcher lautet: „Von Rechtswegen enterbt ist der gesetzliche oder testamentarische Erbe, der absichtlich den Tod des Erblassers herbeigeführt hat“. Und endlich hat auch die neue Redaktion des PG. von *Zürich* in § 921 die Bestimmung aufgenommen, wer den Tod des Erblassers absichtlich und rechtswidrig herbeigeführt habe, verliere jeden erbrechtlichen Anspruch auf dessen Verlassenschaft, und zwar in dem Sinne, dass die Nachfolge in dieselbe so bestimmt werde, als hätte er den Tod des Erblassers nicht erlebt.

Eine ganz besondere Art der Unwürdigkeit eines mit einem Testament Bedachten kennt endlich noch der *C. c. fr.*, indem nach Art. 1046 die Klage auf Widerruf einer testamentarischen Verfügung aus denselben Gründen wie diejenigen betr. Widerruf einer Schenkung unter Lebenden zugelassen werden soll, und diese sind, soweit sie den Widerruf des Testamentes betreffen, nach Art. 954 und 955: Nichter-

füllung einer Bedingung und Undank, wenn der Bedachte einen Angriff auf das Leben des Schenkers gemacht hat und wenn er sich gegen denselben Misshandlungen, Vergehungen oder grobe Beleidigungen hat zu Schulden kommen lassen.¹⁾ Dazu fügt Art. 1047 alsdann noch die Bestimmung: „Si cette demande est fondée sur une injure grave faite à la mémoire du testateur, elle doit être intentée dans l'année, à compter du jour du délit.“

b. Die Wirkung dieser Erbunwürdigkeit geht, abgesehen von dem Falle des § 191 des Erbrechtes von *St. Gallen*, überall dahin, dass der Unwürdige als Erbe vollständig beseitigt wird. Daraus folgt nach der Konsequenz, welche Art. 729 des *C. c. fr.* und ebenso *Waadt*, CC. Art. 515, *Wallis*, CC. Art. 591, *Neuenburg*, CC. Art. 579 und *Freiburg*, CC. Art. 709, in fast wörtlicher Übereinstimmung festsetzen, dass der wegen Unwürdigkeit von der Erbschaft ausgeschlossene Erbe verbunden ist, alle seit der Eröffnung der Erbschaft genossenen Früchte und Einkünfte zurückzugeben. Ferner wird die Ausschliessung im französischen Rechte, *C. c. fr.* Art. 911, durch die Bestimmungen ergänzt, dass jede Verfügung zum Vorteile eines Unfähigen nichtig ist, man mag dieselbe unter der Form eines lästigen Vertrages verschleiern, oder sie auf den Namen zwischengeschobener Personen machen, und zwar werden als zwischengeschobene Personen event. auch die Eltern, die Kinder und Descendenten und der Ehegatte des Unfähigen angesehen. Eine entsprechende Bestimmung findet sich auch in Art. 572 des CC. von *Waadt* und Art. 647 des CC. von *Neuenburg*, und *Freiburg*, CC. Art. 707, sagt kurz und treffend: „Toute disposition, au profit d'un incapable de succéder, qu'elle soit directe ou déguisée, est nulle.“

¹⁾ Die Bestimmungen lauten:

„Art. 954. Dans le cas de la révocation pour cause d'inexécution des conditions, les biens rentreront dans les mains du donateur, libres de toutes charges et hypothèques du chef du donataire; et le donateur aura, contre les tiers détenteurs des immeubles donnés, tous les droits qu'il aurait contre le donataire lui-même.“

„955. La donation entre-vifs ne pourra être révoquée pour cause d'ingratitude que dans les cas suivants: 1^o Si le donataire a attenté à la vie du donateur; 2^o S'il s'est rendu coupable envers lui de sévices, délits ou injures graves; 3^o S'il lui refuse des aliments.“

Anderseits dagegen haben wir oben Rechte angeführt, welche gegenüber einzelnen Erbnwürdigkeitsgründen eine testamentarische Zuwendung an den Unwürdigen wohl gestatten, wenn der Testator den bezüglichen Unwürdigkeitsgrund zur Zeit der Testamentserrichtung gekannt hat, oder ein früheres Testament trotz erhaltener bezüglicher Kenntnis nicht mehr, falls ihm dies noch möglich gewesen wäre, abgeändert oder vernichtet hat. Siehe oben insbesondere *Wallis*, cit. Art. 590, und *Aargau*, cit. § 923.

Verschieden nun aber wird es mit der Konsequenz gehalten, welche aus der Erbnwürdigkeit für die Nachkommen des Unwürdigen zu ziehen sei. Dass die Kinder desselben in ihrem selbständigen Erbrechte nicht sollen gekränkt werden, erscheint als selbstverständlich und wird auch in einigen Rechten ausdrücklich hervorgehoben. So bestimmt insbesondere Art. 730 des *C. c. fr.*, dass zwar Kinder des Unwürdigen, die aus eigenem Rechte und nicht vermöge der Repräsentation zur Erbfolge gelangen, durch das Verschulden ihres Vaters nicht ausgeschlossen sein sollen, dieser jedoch in keinem Falle an dem zu der betreffenden Erbschaft gehörigen Vermögen den Niessbrauch in Anspruch nehmen dürfe, welchen das Gesetz den Eltern an dem Vermögen ihrer Kinder verleiht. Ebenso *Freiburg*, in Al. 2 des Art. 709, *Neuenburg*, CC. Art. 580, *Wallis*, CC. Art. 769 (s. unten), und *Tessin*, CC. Art. 382 Al. 1. — In wiefern nun aber diesen Nachkommen ein Repräsentationsrecht zukommen soll, darüber gehen die Regeln auseinander. Der früher (S. 15) angeführte Grundsatz des französischen Rechts, dass eine lebende Person niemals soll repräsentiert werden können, schliesst für die Regel die Repräsentationsberechtigung solcher Nachkommen aus. Die andern Rechte folgen aber nicht überall diesem Grundsatz des *C. c. fr.* Vollständigen Ausschluss des Repräsentationsrechtes verfügt, wie das französische Recht, *St. Gallen* für den Fall der Unwürdigkeit wegen Mordes oder Mordversuches, indem es in Al. 2 des Art. 249 festsetzt: „da diese durch das Gesetz Ausgeschlossenen ihre Rechte verlieren, so können sie auch nicht repräsentiert werden.“ Eine bloss teilweise Zulassung der Repräsentation, nämlich betr. den

Pflichtteil, welcher dem Ausgeschlossenen gebühren würde, kennen *Waadt*, *Wallis*, *Freiburg* und *Tessin* mit kleinen Modalitäten, welche in folgenden Gesetzesstellen Ausdruck finden:

Wallis, CC. Art. 769, Al. 3:

Les enfants et descendants de l'indigne pour les causes mentionnées ci-dessus, ne sont point exclus de la succession par la faute de leur père, lors même qu'il serait vivant, s'ils y viennent de leur chef; mais s'ils ne peuvent y être admis qu'avec le secours de la représentation, ils n'auront droit qu'à la part légitimaire qui aurait compété à l'indigne. Celui-ci ne peut, en aucun cas, réclamer l'usufruit ni l'administration des biens de cette succession; il ne peut même, quant à ces biens, succéder ab intestat à ses enfants ou descendants, conformément à ce qui est prescrit par les art. 592 et 617.

Waadt, CC. Art. 516:

Les enfants de l'indigne, venant à la succession de leur chef et sans le secours de la représentation, ne sont pas exclus pour la faute de leur père; mais, si les enfants de l'indigne sont appelés à la succession de leur ascendant par droit de représentation, ils n'héritent que de la légitime qui eût appartenu à l'indigne. — Dans ce cas, les père et mère exclus de la succession pour cause d'indignité, sont privés de l'usufruit que la loi accorde aux père et mère sur les biens de leurs enfants.

Freiburg, CC. Art. 710:

Les enfants de l'indigne, venant à la succession de leur chef et sans le secours de la représentation, ne sont pas exclus pour la faute de leur père; de même si les enfants de l'indigne sont appelés à la succession de leur ascendant par droit de représentation, ils héritent de la part, qui eût appartenu à l'indigne. La représentation a lieu dans ce cas, alors même que l'indigne est vivant.

Tessin, CC. Art. 382 Al. 2:

Se però l'indegno sarà un erede necessario ed avrà figli o discendenti, in favore di questi si osserverà quanto è disposto agli articoli 494 e 497,

welch letztere Bestimmungen das Recht der Kinder eines Enterbten auf dessen Pflichtteil zur Anerkennung bringen, und ferner Art. 432:

Se chi è incapace per alcuna delle cause espresse nei quattro articoli precedenti, fosse figlio o discendente del testatore ed avesse figli o discendenti, sarà a questi dovuta una parte di eredità equivalente alla legittima competente al loro padre od ascendente, il quale sarà escluso da qualunque usufrutto ed amministrazione.

Zürich behandelt nach cit. § den Unwürdigen einfach als hätte er den Tod des Erblassers nicht erlebt, gestattet also Repräsentation, wo diese in letzterem Falle überhaupt anerkannt wird.

Endlich giebt *St. Gallen* im Falle der Unwürdigkeit wegen Verleumdung den Nachkommen überhaupt das gewöhnliche Repräsentationsrecht mit den Ausdrücken, Al. 2 des Art. 250 :

Den Erben wird aber in diesem Falle das Repräsentationsrecht nicht benommen; doch soll in diesem sowie im Falle des vorgehenden Artikels nach Stämmen oder Häuptern geerbt werden, wie geschehen sein würde, wenn der Vater selbst eingetreten wäre.

Für die *Anfechtung* der Erbberechtigung solcher Erbunwürdiger geben einzelne Rechte eine besondere Frist. So bestimmt *Neuenburg*, CC. Art. 581: „L'action pour faire exclure ou déchoir un héritier comme indigne doit être intentée dans l'année qui suivra le jour de l'ouverture de la succession, sous peine de péremption.“ Ähnlich mit der gleichen Frist *Freiburg*, CC. Art. 711, welches dabei noch ausdrücklich sagt, dass die Frist bei Hinterlassung eines Testaments vom Tage der Testamentspublikation zu laufen beginne und beifügt: „Si celui qui est dans le cas d'intenter cette action, a été absent sans avoir été valablement représenté, ou dans l'impossibilité d'agir, la prescription courra seulement du moment que l'absence ou l'impossibilité d'agir aura cessé.“

3. Wir haben bereits angeführt, dass die Erbunwürdigkeitsgründe meistens ausdrücklich sowohl für die gesetzlichen als für die testamentarischen Erben und die Vermächtnisnehmer Geltung haben. In Bezug auf die in einem Testamente bedachten Personen fügen nun aber einzelne Rechte noch ganz besondere Gründe an, aus welchen bei gegebenen Verhältnissen diese Personen zum Erwerbe der Erbschaft resp. der Erbschaftssache nicht zugelassen werden. Das französische Recht ist auch hier wieder besonders fruchtbar an ausschliessenden Bestimmungen. Einmal nämlich soll nach Art. 907 des *C. c. fr.* ein Minderjähriger, wenn er auch das Alter von 16 Jahren, d. h. das Alter der Testierfähigkeit erreicht hat, nicht zum Vorteile seines Vormundes, selbst nicht durch

Testament, verfügen können, und ein Minderjähriger, wenn er grossjährig geworden ist, weder durch eine Schenkung unter Lebenden, noch durch ein Testament, zum Vorteile seines gewesenen Vormundes etwas verfügen dürfen, wenn nicht zuvor die Schlussrechnung über die Vormundschaft abgelegt und festgestellt worden ist. Ausgenommen sind in den beiden obigen Fällen die Ascendenten der Minderjährigen, welche deren Vormünder sind oder waren. Ferner können gemäss Art. 909 die Doktoren der Arznei- oder Wundarzneikunde, Gesundheitsbeamte und Apotheker, die eine Person während der Krankheit, an welcher sie gestorben ist, behandelt haben, keinen Vorteil aus den Verfügungen unter Lebenden oder durch Testament ziehen, welche dieselbe während dieser Krankheit zu ihren Gunsten gemacht hat. Hievon werden einzig ausgenommen erstens: Verfügungen, welche zur Vergütung geleisteter Dienste unter einem speciellen Titel gemacht worden sind, wobei jedoch auf das Vermögen des Verfügenden und auf die geleisteten Dienste Rücksicht zu nehmen ist; und zweitens Universalverfügungen im Falle der Verwandtschaft bis einschliesslich zum vierten Grade, vorausgesetzt, dass der Verstorbene keine Erben in gerader Linie hat, oder dass derjenige, zu dessen Vorteile die Verfügung gemacht worden ist, selbst unter die Zahl dieser Erben gehört. Die nämlichen Regeln werden sodann auch in Bezug auf die Religionsdiener aufgestellt, und endlich bestimmt Art. 997, dass ein auf dem Meer errichtetes Testament keine Verfügung zum Vorteile der Schiffsoffiziere enthalten dürfe, sofern dieselben nicht etwa Verwandte des Testators seien, eine Bestimmung, welche auch in der Ausgabe des Code für *Genf* als geltend angeführt wird. In den Nachahmungen des C. c. fr. finden wir diese speciellen Gründe der Erwerbsunfähigkeit im allgemeinen nicht recipiert. *Waadt* beschränkt einzig in CC. Art. 569 den Minderjährigen in Bezug auf Verfügungen zu Gunsten desjenigen, der in fraglichem Moment sein Vormund ist, es wäre denn, dass es sich in letzterem um einen Ascendenten des Minderjährigen handelte. Dagegen führt *Wallis* in Art. 647 ausführlicher die relative Erbunfähigkeit mit folgender Bestimmung aus:

Les institutions et les legs faits au profit du notaire, de l'officier civil ou militaire, ou de l'ecclésiastique qui l'a reçu, ou même au profit des témoins appelés au testament, ne produiront aucun effet. Il en sera de même des institutions ou legs faits au profit de l'époux ou des parents ou alliés des personnes susdites jusqu'au second degré inclusivement.

Und *Tessin* kennt eine Reihe ähnlicher Ausschliessungsgründe, welche in Art. 424 Al. 5 und ff. folgendermassen formuliert werden:

Sono pure incapaci di ricevere per testamento i medici e chirurghi che avranno avuto la cura del testatore nel corso della malattia per cui sia morto, quando il testamento sia fatto durante il corso della medesima malattia.

Sono pure incapaci a ricevere per testamento fatto nel corso dell'ultima malattia i sacerdoti che hanno assistito ed offerto i conforti della religione al testatore durante il corso della medesima malattia.

Diese Erwerbsunfähigkeitsgründe sollen sich aber nicht beziehen auf „ascendenti, discendenti, fratelli e sorelle o loro discendenti, ai cugini germani, nè al coniuge del testatore.“ Endlich wird in Art. 425 auch der Vormund als unfähig erklärt, aus einem Testamente des Mündels zu erwerben, „à meno che non sia di lui ascendente, discendente, fratello, zio, nipote o cugino germano.“

Einzelne Rechte nennen ausdrücklich den Notar als unfähig zum Erwerb einer Erbschaft, über welche er selbst das Testament macht, vgl. *Wallis*, Art. cit., *Tessin*, CC. Art. 424: unfähig ist: „Il notaro per un testamento noncupativo da lui ricevuto.“ Ferner finden wir in *Luzern*, CG. § 427, als unfähig, durch die letzte Willensverordnung eines Bevogteten zu erwerben, genannt den bei der Verordnung mitwirkenden Beistand oder Vogt und seine Verwandten bis im zweiten Grade einschliesslich. Weiter verfügt namentlich auch *Nidwalden*, BG. § 239:

Durch Vermächnisse eines Bevogteten, Minderjährigen oder unter elterlicher Gewalt Stehenden kann nicht zu Gunsten des mitwirkenden Vogtes, Beistandes oder Vaters, noch solcher Personen testiert werden, mit denen die benannten mitwirkenden Rechtsvertreter in einem solchen Verwandtschaftsverhältnisse stehen, dass sie für die im Testament bedachten Personen laut Gesetz nicht eidlich Zeugnis geben könnten. Es ist daher jeweilen ein ausserordentlicher Beistand zuzuziehen, wenn von Bevogteten oder Minderjährigen zu Gunsten der benannten Personen testiert werden will;

eine Regel, die selbstverständlich auch für andere Rechte gilt, jedoch regelmässig nicht als Grund des Ausschlusses der Erwerbsfähigkeit, sondern als Vorschrift betr. die Abfassung notarieller Testamente oder Testamente von Bevormundeten aufgefasst und dargestellt wird, wie dasselbe auch betr. Zeugen, Gerichtspersonen etc. zu sagen ist, vgl. unten § 56.

4. Von Einfluss auf die erbrechtliche Erwerbsfähigkeit ist im weitern auch die *aussereheliche Geburt*, und zwar nicht nur in dem Sinne, dass die aussereheliche Blutsverwandtschaft hinter der ehelichen in Bezug auf das Intestaterbrecht zurücksteht, sondern auch in Hinsicht auf das testamentarische Erbrecht. Wir werden hievon in § 53 nach beiden Richtungen näher zu sprechen haben. Vgl. z. B. *C. c. fr.*, Art. 908, *Wallis*, CC. Art. 588 u. a. Vollständig von dem Erwerb aus Testamenten werden in einigen Rechten ausgeschlossen die *Incestuosi* und *Adulterini*. So sollen diese nach Art. 426 des CC. von *Tessin* nur die notwendigen Alimente empfangen dürfen. Ähnlich *Wallis*, CC. Art. 587, wobei den genannten zwei Klassen von Kindern noch beigelegt werden die Kinder von Personen „engagés dans les ordres sacrés ou liés par des vœux solennels de profession religieuse.“¹⁾ Doch betreffen diese Ausschlussgründe selbstverständlich nur den Erwerb aus Testamenten der Eltern. So wenigstens sagt Art. 589 des CC. von *Wallis*, die Unfähigkeit bestehe nicht gegenüber jeder andern Person. Eine besondere Erbunwürdigkeit der unehelichen Geburt hat sich sodann noch bis heute in *Obwalden* erhalten, indem unehelich geborene Väter ihre ehelichen Kinder nicht nach gemeinem Rechte beerben, sondern nur beim Abgang von Geschwistern den Niessbrauch des nachgelassenen Vermögens, mit der Befugnis im Notfalle das Kapital anzugreifen, eingeräumt erhalten.²⁾

¹⁾ Eine Bestimmung, welche offenbar gegenüber Art. 49 der Bundesverf. nicht mehr auf Geltung Anspruch machen kann. Vgl. Bd. I, S. 141.

²⁾ Der Beschluss von 1706, Ges.-S. Bd. I, S. 185, lautet:

Weiterfz so haben wir aufgesetzt so ein lediger, daz wort Lediger will hier sagen ein unehelich erbohner, furohin eheliche Kinder überkommt, und denen Kinderen etwaz Guth's zu fühle ez wäre von ihrer Mutter, oder woher daz wäre, daz ez mit Recht, oder woher daz käme, und zufalt, und die Kinder dan vor ihrem Vatter der ledig ist, absterbent, so sollen doch die

5. *Juristische Personen* sind auch im Erbrecht an und für sich als rechtsfähig zu betrachten, d. h. sie können wenigstens aus Vermächtnis erwerben und wohl auch eine Erbschaft als eingesetzter Erbe antreten;¹⁾ doch kann die Staatsaufsicht denselben verschiedener Art Förmlichkeiten und Beschränkungen auferlegen. So indem sie zur Erwerbung von Erbschaften der Bewilligung der Staatsbehörde bedürfen, wofür wir Beispiele in Bd. I, S. 160 und 168 angeführt haben. Vgl. ferner in dieser Beziehung Art. 910 des *C. c. fr.*, wonach Verfügungen unter Lebenden oder durch Testament zum Vorteile der Spitäler, der Armen einer Gemeinde oder von gemeinnützigen Anstalten nur insofern Wirkung haben, als sie durch ein behördliches Dekret genehmigt werden. Weiter *Luzern*, CG. § 214 Al. 3, wonach moralische Personen nur mit Bewilligung des Grossen Rates Liegenschaften erwerben können; *Bern*, CG. Satz. 592: „Alle Vermächtnisse zu Gunsten der Kirche und geistlicher Zwecke sollen unserm Kleinen Rate (dem Regierungsrat) zur Bestätigung vorgelegt und nicht eher ausgerichtet werden, bis sie diese Bestätigung erhalten haben,“ u. a. m.

Oder es kann auch gewissen Körperschaften überhaupt der Erwerb aus letztwilligen Verordnungen untersagt sein. So ist dies der Fall, wenn Art. 221 des BG. von *Nidwalden* verfügt, kein Erbe dürfe an Klöster fallen. *Tessin* beschränkt wenigstens den Anfall solcher Verordnungen an die tote Hand, indem es in Art. 433 des CC. bestimmt:

Alle mani morte non potrà lasciarsi per testamento più della decima parte dell' asse, quando vi siano eredi necessari; in difetto di questi non si potrà lasciare oltre la quarta parte.

A favore dello Stato, del Comune, degli spedali ed altri istituti

kinder einanderen erben bíz auf das ledste, oder so einer nit mehr dar einefz gehabt, u. daf abstürbt, dafz er dan kein ehelichefz mehr hat, alf dann soll der Vater sein letstes, und Ehlichefz kind Erben doch nit anderfz, alfz ein Leibsdings Recht dafz er sein Leben lang mag Nutzen und Brauchen, und anderfz foll er nidt verthun, noch angreifen, dan zu seinefz Leibfz Nothdurft von fünf zu fünfshillingen, so er sonst nit mehr hätte und so er abstürbt, so fehlt efz dan dem rechten Erben der Linien und Landtrechten.

¹⁾ Dass der Staat auch als Intestaterbe auftritt, ist schon oben S. 11 erwähnt. Siehe indessen die bezügl. besondern Regeln unten § 55 und § 67 Schluss.

o fondazioni di beneficenza od istruzione patrà disporsi dell' intero patrimonio, salva la porzione legittima agli eredi necessari.¹⁾

Vgl. auch *Luzern*, CG. §§ 450 und 451:

450. An eine Ewigkeit oder in tote Hand dürfen keine liegenden Güter vermacht werden.

451. Alle Vermächtnisse zu Gunsten der Kirche und geistlicher Zwecke sollen dem Kleinen Rate zur Bestätigung vorgelegt werden, welcher je nach Umständen diese Bestätigung erteilt, das Vermächtnis ermässigt oder die Bestätigung verweigert. Solche Vermächtnisse dürfen nicht eher ausgerichtet werden, bis sie diese Bestätigung erhalten haben. Vermächtnisse, welche den zehnten Teil des Vermögens des Erblassers übersteigen, können keinen Falls die Bestätigung erhalten.

Ferner *Aargau*, BG. § 944:

Letzte Willensverordnungen zu Gunsten der Kirche und geistlicher Zwecke dürfen den zehnten Teil des Vermögens nicht übersteigen. Wenn sie den zwanzigsten Teil des Vermögens oder den Betrag von 300 Franken übersteigen, oder wenn sie zu Gunsten ausländischer Anstalten verfügen, so ist die Genehmigung des Regierungsrates erforderlich; sie dürfen nicht eher vollzogen werden, bis diese erfolgt ist.

Freiburg in CC. Art. 848 bis 851:

848. On peut, par disposition de dernière volonté, fonder des établissements, destinés à être perpétués, dans les vues de religion, de charité, d'instruction, d'éducation et d'utilité.

849. On peut fonder ces établissements en faveur du public en général, du canton, d'un district, d'une paroisse, d'une commune, d'une famille, ou d'une classe de personnes, sans préjudice de ce qui a été réglé ci-dessus aux Articles 832 et 843, relativement aux substitutions fidéicommissaires.²⁾

850. Ces fondations ne peuvent avoir d'effet qu'autant qu'elles sont approuvées par le Grand Conseil sur la proposition du Conseil d'Etat. Les fondations, dont l'approbation n'a pas été demandée dans l'année dès la publication de la disposition de dernière volonté, par laquelle elles ont été faites, sont caduques, et leur objet accroît aux héritiers.

851. Les fondations minimales, faites dans les vues de piété, telles que sont les fondations de messes ou d'anniversaires, n'ont pas besoin de l'approbation mentionnée à l'Article précédent.

Neuenburg in CC. Art. 646:

¹⁾ Dabei sagt Art. 544: „Gli spedali, le corporazioni, i pubblici stabilimenti non possono accettare nè ripudiare una quota ereditaria o un legato se non nel modo con cui possono obbligarsi.“

²⁾ Siehe diese Bestimmungen unten in § 57.

Les dispositions entre-vifs ou pour cause de mort au profit d'un hospice, des communes ou établissements d'utilité publique, n'auront leur effet qu'autant que leur acceptation aura été autorisée par le Conseil d'Etat, si la valeur de la donation excède deux mille francs.

6. Der *geistliche Stand* erschien im frühern Rechte als ein Grund der Beschränkung im gesetzlichen und im testamentarischen Erbrecht. Vgl. Bd. I, S. 142. Ausdrückliche Bestimmungen enthalten heute noch hierüber einige wenige unserer Civilgesetzbücher. In welchem Umfange dieselben gegenüber den Grundsätzen der Bundesverfassung als in Kraft verblieben betrachtet werden dürfen, haben wir in Bd. I, § 11 Lit. F. besprochen. *Nidwalden* begleitet Art. 1 des Art. 241 BG.: „An Klöster kann nicht testiert werden,“ mit dem Zusatz: „Jedoch mag an ein Mitglied eines geistlichen Ordens ein lebenslänglicher Zinsgenuss vermacht werden, der aber mit Hinsicht auf des Testators Vermögen und den Erbteil der einzelnen Erben immerhin ein sehr ermässigt sein soll,“ und fügt in § 221 der oben (S. 33) angeführten Bestimmung bei:

Falls aber ein Sohn oder eine Tochter in ein Kloster eintritt, mag der Vater das Einschussgeld hergeben. Nebstdem hat eine solche Person Anspruch auf den lebenslänglichen Genuss eines billigen Antheils des Zinses ihres bereits verfallenen Vermögens. Alles übrige fällt vom Tage der Profession an ihren rechtmässigen Erben anheim. Tritt eine Person in einen Orden, der nicht mit Ablegung eines ewigen Gelübdes verbunden ist, so wird ihr Vermögen, falls sie nicht unter väterlicher Gewalt steht, durch einen Vogt verwaltet, ihr jedoch ein dem Vermögen und ihren Bedürfnissen angemessener Zinsbetrag verabreicht, falls nicht nach den besonderen Regeln des betreffenden Ordens die Verabreichung des gesamten Zinses erforderlich ist.

Solothurn bestimmt diesfalls in den §§ 453 bis 455 des CG.: Personen, die ein lebenslängliches Gelübde klösterlichen Lebens abgelegt haben, seien von jeder Erbschaft ausgeschlossen. Besitzt aber eine Ordensperson zur Zeit, wo sie das Gelübde ablegt, Vermögen, so falle dasselbe sofort den Erben zu und sie könne sich nur die lebenslängliche Nutznussung vorbehalten. Dabei soll der Tag, an welchem das Gelübde abgelegt wird, als Zeit des Anfalls der Erbschaft angenommen werden.

Wallis hat mit Gesetz vom 24. Mai 1883 die Art. 593, 594, 770, 805 bis 807 des CC. wegen Widerspruches mit

Art. 49 der BV. aufgehoben¹⁾ und bestimmt nun einfach in Art. 595 und 658 :

595. Les personnes morales, telles que les hôpitaux, les cures, les corporations et les confréries religieuses, les établissements d'utilité publique ne peuvent recevoir par testament sans autorisation du Grand Conseil. Toutefois, cette autorisation n'est pas requise si les dispositions testamentaires ont pour objet des valeurs mobilières n'atteignant pas mille francs.

658. Les libéralités que le testateur aura faites en général au profit des pauvres seront versées dans la caisse des pauvres de la commune où il avait son domicile à l'époque de son décès. — Celles faites en général en faveur d'établissements de bienfaisance, et toutes autres dispositions semblables dont le testateur n'aurait pas indiqué l'application, ou dans lesquelles il n'aurait pas déterminé l'oeuvre pie ou l'établissement public qu'il a entendu avantager, seront mises à la disposition du conseil municipal de la dite commune qui devra les verser dans la caisse des pauvres, ou les appliquer à l'instruction publique. — Il en sera de même si la personne chargée de déterminer l'usage, l'oeuvre ou l'établissement que le testateur a eu en vue, ne peut ou ne veut accepter cette charge. — Les donations faites par le testateur d'une manière générale en faveur de son âme, sans en préciser autrement la destination, seront remises à l'autorité ecclésiastique, qui en déterminera l'application.

¹⁾ Die aufgehobenen, für uns aber heute noch historisch wichtigen Bestimmungen lauten:

593. Les membres des ordres monastiques ne peuvent disposer par testament après l'émission des premiers voeux même temporaires. — Ils ne peuvent rien recevoir par testament, excepté de modiques pensions viagères pour leurs menues dépenses.

594. Les membres des ordres monastiques qui ont fait des voeux perpétuels ou temporaires et qui, après en avoir été légitimement déliés, rentrent dans le monde, recouvrent, mais seulement pour l'avenir, la capacité de recevoir par testament, et de disposer des biens acquis postérieurement à leur rentrée dans le monde. — S'ils y rentrent cependant dans les dix ans depuis l'émission de leurs premiers voeux, ils seront non seulement censés rétablis dans le droit de disposer et de recevoir, mais ils pourront en outre demander l'exécution des dispositions testamentaires antérieurement faites à leur profit, et les fruits d'une année seulement.

595. Les corporations religieuses ne peuvent pas acquérir par testament. — Les autres personnes morales, telles que les hôpitaux, les cures, les confréries religieuses, les établissements d'utilité publique peuvent recevoir par testament; mais si les dispositions testamentaires ont pour objet des immeubles, elles ne pourront recevoir leur exécution qu'autant qu'elles seront approuvées par un décret du Grand-Conseil.

770. A l'égard des personnes qui appartiennent à des corporations religieuses la capacité ou l'incapacité de recueillir ou revendiquer les successions ab intestat, est déterminée d'après les règles établies pour les successions et dispositions testamentaires, par l'art 594.

Zweites Kapitel.

Die Berechtigung zur Erbfolge.

Erster Abschnitt.

Die gesetzlichen Erben.

I. Die legitimen Blutsverwandten.

A. Die Descendenten.

§ 44.

1. Die gesamte Descendenz eines Erblassers bildet in allen unsern Rechten eine erste grosse Klasse der gesetzlichen Erben in dem Sinne, dass von einem Erbrecht der übrigen Blutsverwandten, Ascendenten und Kollateralen, so lange solche Descendenz vorhanden ist, nicht die Rede sein kann. Vgl. *Zürich*, PG. § 849 (1893), *C. c. fr.*, Art. 745, *Luzern*, CG. § 390, *Baselstadt*, Erbrecht § 43, und viele andere Gesetzesstellen, in welchen das Erbrecht der Nachkommen *in infinitum* ausdrückliche Anerkennung findet. Dabei werden die Descendenten nach der Nähe ihrer Abstammung zur Erbschaft berufen, mit einem Repräsentationsrecht, dessen nähere Ausgestaltung wir weiter unten betrachten werden. Nur

805. La succession s'ouvre encore par l'émission des vœux, même temporaires, dans les ordres monastiques.

806. Néanmoins les religieux qui auront émis des vœux perpétuels ou temporaires, et qui, en étant légitimement déliés, rentreront dans le monde dans les dix ans depuis l'émission des vœux, auront droit de demander la restitution de leurs biens, et les revenus d'une année seulement.

Les héritiers, auxquels pareilles successions seront déférées, devront faire procéder à l'inventaire des biens, et se conformer, pendant les dix années ci-dessus fixées, aux règles d'administration prescrites en cas de mise en possession des biens d'un absent. — Il en sera de même toutes les fois qu'une succession s'ouvrira au profit des religieux susdits, pendant les dix années depuis l'émission des vœux.

807. Si les religieux rentrent dans le monde après les dix ans mentionnés à l'article précédent, ceux qui auront été mis en possession de leur biens, seront tenus de leur fournir des aliments, mais jusqu'à concurrence seulement du revenu de ces biens. — Pour la sûreté de cette prestation, les religieux auront droit de prendre inscription hypothécaire tant sur les immeubles qu'ils possédaient à l'époque de l'émission des vœux, que sur ceux qui leur écherront postérieurement, et de réclamer des garanties suffisantes pour la conservation des créances. — Si les héritiers ne veulent ou ne peuvent fournir ces garanties, les créances seront mises en séquestre, dont les rentes appartiendront aux héritiers, sous l'obligation ci-dessus mentionnée.

Bern stellt die Kinder als „Noterben“ mit dem überlebenden Ehegatten zusammen, vgl. CG. Satz. 516. Danach ist der überlebende Ehegatte Erbe des erstverstorbenen Elternteils, muss aber mit den Kindern aus dieser Ehe unter Umständen teilen, und ferner fällt das Sondergut der Ehefrau nicht an den Ehemann, sondern nach Satz. 519 an die Kinder der verstorbenen Mutter.¹⁾ Das Erbrecht des Ehegatten werden wir unten in § 54 in Betracht ziehen. Von den besondern Fällen aber, welche sich aus der Kombination von Ehegatten- und Descendentenerbrecht für *Bern* ergeben, seien hier noch folgende hervorgehoben: Was zunächst die Teilung der Kinder mit der Mutter anbelangt, so stellen hiefür die Satz. 533 und 539 folgende nähere Regeln auf:

538. Nachdem durch die Einschliessung oder Anrechnung der Vorempfänge und die Erhebung der Vermögensstücke, welche von der Mutter und den Kindern zu eigenen Händen genommen werden können, die Teilungsmasse gebildet worden, so soll dieselbe unter die Mutter und die Kinder nach den Häuptionen verteilt werden.

539. Wenn die Grossmutter mit Kindeskindern zu Teile geht, so gebührt der Grossmutter ein Kindesteil, und die Kindeskindern teilen den oder die ihnen angefallenen Kindesteile nach der in der Satzung 531 enthaltenen Bestimmungen unter sich (d. h. nach Häuptionen).

Hat aber ein Vater sich wieder verheiratet und stirbt vor seiner zweiten Ehefrau, so bestimmen die Satz. 524 und 525:

524. Hinterlässt ein Ehemann eine Ehefrau, welche die Eigenschaft eines Noterben hat, und nur Kinder aus einer frühern Ehe, so sind die eine und die andern seine Noterben: Die Ehefrau zu einem Teile und jedes Kind der frühern Ehe auch zu einem Teile.

525. Hinterlässt ein Ehemann eine Ehefrau und sowohl Kinder aus einer frühern Ehe, als Kinder, die er mit derselben erzeugt, so sind die Kinder der frühern Ehe und die Ehefrau seine Noterben: jedes Kind der frühern Ehe zu einem Teil, und die Ehefrau zu so viel Teilen, als Kinder am Leben sind, die sie mit dem Erblasser erzeugt, oder Stämme verstorbener Kinder in die Erbfolge eintreten.

Nähere Ausführung aber erfahren diese Vorschriften in den Satz. 540 bis 542:

540. Wenn die Verlassenschaft eines Vaters nach den Satzungen 524 und 525 unter die Ehefrau einer nachfolgenden und die

¹⁾ Vgl. des Nähern über diese beiden Punkte Bd. I, S. 346.

Kinder einer frühern Ehe, oder nach der Satzung 518 unter Kinder verschiedener Ehen zu verteilen ist, so soll zuerst das Muttergut der Kinder der frühern Ehe, insoweit dasselbe nicht bereits nach der in der Satzung 160 enthaltenen Bestimmung herausgegeben worden, und hierauf das zugebrachte Vermögen der Ehefrau oder das Muttergut der Kinder der spätern Ehe aus der Verlassenschaft erhoben und denjenigen zugesteilt werden, denen es zugehört.

541. Übersteigt in dem in der vorhergehenden Satzung bestimmten Falle die Summe des zugebrachten Guts der verschiedenen Ehen des Erblassers den Wert seiner Verlassenschaft, so sollen sich die Kinder einer jeden Ehe die Vorempfänge auf die bevorrechtete Hälfte ihres Mutterguts anrechnen lassen.

542. Reicht die Verlassenschaft nicht hin, die verschiedenen Ansprachen für zugebrachtes Vermögen auszuweisen, so genießt die Hälfte des zugebrachten Vermögens der frühern Ehefrau das Vorrecht vor der Hälfte des zugebrachten Vermögens der spätern. Bleibt nach der Auslieferung der ersten Hälfte der verschiedenen zugebrachten Vermögen noch etwas übrig, so soll dieses unter die verschiedenen Ansprecher, nach dem Verhältnisse des Belaufs ihrer Ansprachen verteilt werden, ohne das Alter der Ansprecher zu berücksichtigen.

Endlich ist auch der Fall ins Auge zu fassen, da eine Mutter, die mit ihren Kindern abgeteilt hat, stirbt und Vermögen hinterlässt, unter welchen Umständen nach Satz. 518 einfach die Kinder Noterben für dasjenige Vermögen sein sollen, welches die Mutter seit der Teilung erworben habe. Hinterlässt jedoch eine Mutter Kinder aus verschiedenen Ehen, so sind die Kinder der letzten Ehe ihre Noterben für das Vermögen, welches ihr in der Teilung mit ihren Kindern aus der frühern Ehe zugefallen, und ihre sämtlichen Kinder Noterben für das Vermögen, welches sie seit der letzten Teilung erworben, mit Ausnahme des in der Satzung 523 bestimmten Erbfallcs, d. h. dessen, was die Ehefrau beim Tode ihres (in diesem Falle zweiten) Ehemannes geerbt hat. Denn für diesen Erbteil sind klarer Weise nur die Kinder zweiter Ehe gegenüber ihrer Mutter erb- resp. teilungsberechtigt.

In allen Rechten erscheint im übrigen jeder Nachkomme seinem Parens gegenüber als erbberechtigt, so dass, abgesehen von der oben angeführten Bestimmung des Berner Rechtes, von einer Verschiedenheit der halben und der ganzen Geburt bei dem Erbrecht der Descendenten nicht die Rede sein kann. *Graubünden* nimmt hierauf ausdrücklich Bezug, indem es in

§ 493 des PR. sagt: „Kinder aus verschiedenen Ehen des Erblassers (beziehungsweise ihre sie vertretenden Nachkommen) erben denselben mit gleichen Rechten, den nicht gemeinschaftlichen Elternteil dagegen erben des letztstern Kinder (beziehungsweise ihre Nachkommen) allein.“ Vgl. auch *C. c. fr.* Art. 745, u. a.

2. Den Grundsatz der *Gleichberechtigung* aller Kinder, sowohl der Töchter als der Söhne, im Erbrecht an ihren Eltern stellen nur wenige Rechte mit ausnahmsloser Konsequenz auf. So geschieht es im französischen Recht, wo Art. 745 des *C. c. fr.* in erster Linie festsetzt: Die Kinder oder deren Descendenten beerben ihre Eltern, Grosseltern oder übrigen Ascendenten, ohne Unterschied des Geschlechtes oder der Erstgeburt, auch wenn sie aus verschiedenen Ehen herkommen, und dieselbe Regel finden wir wie in *Genf* und im *Berner Jura* auch in den Nachahmungen des *C. c. fr.*, *Waadt*, CC. Art. 530, *Wallis*, CC. Art. 778, *Neuenburg*, CC. Art. 605 und *Tessin*, CC. Art. 390.

Ferner haben *Appenzell A.-Rh.* und *I.-Rh.* denselben Grundsatz von alters her befolgt, vgl. Erbrecht von *Appenzell A.-Rh.*, § 5, und *I.-Rh.*, § 16; und weiter findet er sich in *Graubünden*, PR. § 490, *Uri*, *Nidwalden*, BG. § 203, *Obwalden*, *Glarus*, BG. §§ 243 und 245, *Schaffhausen*, PG. 1809, und *Baselstadt*, Erbgesetz § 43.¹⁾ Ferner dürfen wir auch *Basellandschaft* hiezu rechnen, welches gleichfalls Söhne und Töchter gleichstellt und nur einige wenige Vermögensstücke besonderer Art entweder den Söhnen oder den Töchtern in erster Linie zuweist, indem § 4 der LO. bestimmt: „Betreffend des Vaters Kleider, Kleinodien, Gewehr und was zu seinem Leibe gehört hat, so gebühren solche den Söhnen, und wenn keine Söhne vorhanden, den Töchtern allein,“ und § 8 verfügt: „Falls einem Ehemanne das Weib zuerst mit Tode abginge, soll es wie im vorhergehenden Titel gehalten werden, mit dem Unterschiede, . . . dass die Kleider, Kleinodien und Leibeszugehörden der Verstorbenen den Töchtern zustehen,

¹⁾ *Baselstadt* erwähnt Kleider, Leibesangehörden und Kleinodien in dem cit. Ges. § 3 nur noch mit der Bestimmung, dass sie nicht unter die Gütergemeinschaft fallen. Vgl. Bd. I, S. 260. Anders früher, vgl. Alte St. Ger. Ordg. Art. 670 u. 673.

und falls keine Töchter vorhanden, den Söhnen allein.“ Umgekehrt sagt alsdann § 26 der LO.: „Die Sparhäfen der Eltern sollen in gemeine Erbsmasse gehören und diessorts niemand einigen Vorzug haben.“¹⁾

In wiefern diese Gleichstellung der Kinder, insbesondere der Söhne und Töchter absolutes Recht ist, oder von den Eltern geändert werden kann, werden wir in § 58 in Betracht zu ziehen haben.

Alle andern Rechte geben in erheblichem Umfange den Söhnen und mit geringerer Bedeutung auch den Töchtern die specielle Nachfolge in gewisse Vermögensstücke, sei es in Fahrhabe, oder dann namentlich für die Söhne in Liegenschaften; ja es erscheinen in einigen Rechten die Söhne gegenüber ihren Schwestern sogar durch eine grössere Erbsquote bevorzugt. Von dieser Specialerfolge und insbesondere dem Vorteil der Söhne haben wir eingehender zu sprechen.

a. Die besondere Vererbung von *Fahrhabestücken* an Söhne oder Töchter als privilegierte Specialsuccession finden wir in unsern Rechten nicht nur in verschiedenem Umfange, sondern auch in verschiedener Bedeutung aufgestellt, indem namentlich in einzelnen Rechten für gewisse Gegenstände Erwerb ohne Anrechnung an die Erbportion, für andere, oder von einem gewissen Betrage dieser Specialsuccession an überhaupt, umgekehrt die Anrechnung zu vollem oder zu ermässigten Schatzungspreise verfügt wird. Solche Regeln finden sich einmal, wie wir es schon oben für *Baselland* angeführt haben, betr. Waffen und Kleider des Vaters einerseits und die Kleider und Zieraten der Mutter andererseits. Wir verweisen hiefür auf folgende Details:

Bern, CG. Satz. 543, giebt in der Teilung der elterlichen Verlassenschaft die Waffen, Kleider und Zieraten des Vaters, nebst den Beweglichkeiten, welche zu dem persön-

¹⁾ Auch *St. Gallen* bestimmt in Art. 18 des Erbges. in Nachahmung des allgemeinen Grundsatzes, wie ihn das französ. Recht ausspricht, ganz allgemein: „Die ehelichen Kinder oder ihre Nachkömmlinge beerben ihre Väter, Mütter und beim Abgange derselben ihre Grosseltern oder entfernteren Stammeltern, ohne Unterschied des Geschlechtes oder des Alters, nachstehenden Vorschriften zufolge, entweder nach Häuptern oder Stämmen.“ Wir werden jedoch im folgenden sehen, wie sehr dieses Recht hievon im einzelnen abweicht.

lichen Gebrauche desselben ausschliessend bestimmt gewesen, den Söhnen, und wenn keine solchen vorhanden sind, den Töchtern, und sodann die Kleider und Zieraten der Mutter, nebst den Beweglichkeiten, welche zu ihrem persönlichen Gebrauche ausschliessend bestimmt gewesen, den Töchtern, und zwar, wenn sie Töchter aus verschiedenen Ehen hinterlässt, allen zu gleichen Teilen: hinterlässt aber die Mutter keine Töchter, so gehören diese Gegenstände den Söhnen der letzten Ehe. Dabei bleibt jedoch nach Satz. 544 eine andere Anordnung dieser Nachfolge ausdrücklich der Willkür der Eltern überlassen. Dieser privilegierte Anfall wird den Söhnen ausdrücklich auch für den Fall zugesichert, da eine zweite Ehefrau nach des Vaters Tod, gemäss Satz. 524 und 525, Erbe ist, vgl. Satz. 526, und ferner auch für den Fall, da gemäss Satz. 528 (siehe Bd. I, S. 348) die Teilung zwischen der Mutter und den Kindern fällig wird, oder die Mutter auf die Teilung anträgt und alle Kinder ihren Antrag annehmen. Nach Satz. 537 können natürlich alsdann die Mutter ihre Kleider, Zieraten und die Beweglichkeiten, die zu ihrem persönlichen Gebrauche ausschliessend bestimmt sind, und die Kinder die Waffen, Kleider und Zieraten des Vaters, sowie gleichfalls die Beweglichkeiten, die zu dem persönlichen Gebrauche desselben ausschliessend bestimmt gewesen, aus der Masse erheben und zu eigenen Händen nehmen.

Solothurn weist in § 528 des CG. aus der elterlichen Verlassenschaft den Söhnen des Vaters Waffen, Kleider und Kleinodien und den Töchtern der Mutter Kleider und Kleinodien zum voraus zu, und zwar ausdrücklich in dem Sinne, dass weder die Söhne den Töchtern, noch die Töchter den Söhnen für solche Gegenstände etwas anrechnen dürfen. Im übrigen soll auch der überlebende Elternteil an diesen Sachen kein Nutzungsrecht haben.

Luzern hinwieder giebt nach CG. § 400 bei der Teilung der elterlichen Verlassenschaft die Waffen und Kleider des Vaters den Söhnen und die Kleider der Mutter den Töchtern ausschliesslich, und verfügt betreffend die Kleinodien, als Ketten, Ringe, Armbänder, Taschenuhren u. s. w., dass es den Eltern freigestellt sei, unter den Kindern eine Verordnung

nach Willkür zu treffen; werde aber keine Verordnung getroffen, so fallen die Kleinodien in die Erbsmasse.

Für *Aargau* finden wir in BG. § 990 bestimmt: Aus der väterlichen Verlassenschaft nehmen die Söhne des Vaters Waffen, Kleider, Kleinodien, und die Töchter der Mutter Kleider und Kleinodien voraus. Der überlebende Ehegatte hat an diesen Sachen kein Nutzniessungsrecht.

Thurgau setzt in § 12 des Erbgesetzes hinsichtlich der Verteilung des elterlichen Nachlasses in der absteigenden Linie fest, dass die Töchter die mütterlichen Arbeitsgerätschaften, Kleider und Kleinodien, die Söhne die väterlichen Kleider, Gewehre und Waffen, Taschenuhren und Kleinodien, sowie einen Sohnsvorteil zum voraus erhalten sollen.

Umgekehrt verfügt *Freiburg* Anrechnung alles dessen, was Söhne oder Töchter an solchen Fahrhabestücken vorausbeziehen, indem Art. 729 und 731 des CC. festsetzen:

729. Les fils, ou leurs représentants du sexe masculin, peuvent retenir les habits, le linge de corps, les bijoux, les cachets de famille et les armes du père, en tenant compte à la masse à partager de la valeur de ces objets.

731. Les filles, ou leurs représentants du sexe féminin, peuvent retenir les habits, le linge de corps et les bijoux de leur mère, en tenant pareillement compte à la masse à partager de la valeur de ces objets.¹⁾

Zug, PG. § 261 Al. 5, lässt aus der elterlichen Verlassenschaft die Söhne des Vaters Waffen, Kleider und Schmuck, und die Töchter der Mutter Kleider, Arbeitsgerätschaften (z. B. Nähzeug) und Schmuck, ohne Ersatz an die Erbsmasse, vorwegnehmen. *Schwyz* gibt gleichfalls Kleider und Schmuck des Vaters den Söhnen und Kleider und Schmuck der Mutter den Töchtern.²⁾

Weiter gehen nun aber in Bezug auf die Anerkennung solcher privilegierter Nachfolge in Fahrhabestücken einige andere Kantone. So räumt *St. Gallen* in Art. 162 des Erb-

¹⁾ Dabei verweist aber *Freiburg* ausdrücklich auch auf die Ansprüche, welche die Töchter betr. das Heiratsgut, resp. die Aussteuer an die Verlassenschaft zu stellen berechtigt seien. Vgl. unten § 62 und CC. Art. 730: „Les cas où les filles peuvent faire un prélèvement sur la succession paternelle pour leur trousseau, sont réglés au Titre: Du partage des successions.“

²⁾ Vgl. *Kothing* a. a. O., S. 118.

gesetzes den Söhnen auf ihr Verlangen ein Vorrecht ein auf in der Verlassenschaft befindliche Werkstätten, welche eine besondere Einrichtung erfordern; auf Werkzeuge, sowie auf Verlassenschaften litterarischen Wertes, auf dass, wie die Bestimmung sagt, die Söhne, welche dem Berufe ihrer Väter folgen, eine billige Erleichterung finden.

Ferner haben in *Zürich* nach PG. §§ 853, 854 u. 855 (1897, 1898 u. 1899) die Söhne vor den Töchtern das Vorzugsrecht, die vorhandene zu dem übernommenen väterlichen Gewerbe gehörige fahrende Habe, als Werkzeug, Berufsvorräte, das auf dem ererbten Gute vorhandene Vieh u. dgl., jedoch ohne Abzug an dem Verkehrswert, an sich zu ziehen. Dabei besteht unter den Söhnen selbst weiter kein Vorzugsrecht. Überdem nehmen die Söhne ohne Ersatz an die Erbmasse aus der Verlassenschaft des Vaters vorweg die väterlichen Kleider, Rüstung, Waffen, Petschaft, Siegel, und haben das Recht, die von dem Vater hinterlassene Bibliothek, andere Sammlungen, Denkzeichen, Ehrengeschenke, Taschenuhren samt Uhrketten, Fingerringe und andern Schmuck, der an den Leib gehört, in sofern diese Gegenstände zusammen nicht mehr als fünf Hundertstel der reinen Verlassenschaft betragen, ohne Ersatz, wenn sie diesen Betrag übersteigen, für den Mehrwert gegen Ersatz an die Erbmasse vorweg zu nehmen. — Den Töchtern dagegen gebühren nach § 858 (1903) aus der mütterlichen Verlassenschaft voraus und ohne Ersatz an die gemeine Erbmasse die Kleider, das zugeschnittene Weisszeug, die Arbeitsgerätschaften und die Bücher der Mutter; ferner der Schmuck und die Kleinodien, sowie der Sparhafen der Mutter bis auf den Betrag von fünf Hundertstel der reinen Verlassenschaft, gleichfalls ohne Ersatz. Betragen diese letztern Vermögensstücke aber zusammen mehr als fünf Hundertstel, so haben auch die Töchter für den Mehrwert Ersatz an die gemeine Erbmasse zu leisten.

Über Familienschriften verfügt sodann speciell § 856 (1901) des PG. von *Zürich*, es fallen dieselben ohne Ersatz an die Erbmasse dem ältesten Sohne zu, jedoch haben die übrigen Kinder und Enkel das Recht, Abschriften oder Auszüge davon zu nehmen. Anders *Zug*, PG. § 261 Al. 7, wo-

nach solche gemeinschaftliche Familienschriften, sofern der Erblasser nichts verfügt hat, unter Vorbehalt des Mitbenutzungsrechtes demjenigen Miterben zur Aufbewahrung zufallen, den die übrigen bezeichnen.

b. Von wirtschaftlich weit grösserer Bedeutung ist nun aber der Vorzug, welcher in einer Reihe von Rechten den Söhnen auf die *Liegenschaften*, sei es des gesamten Nachlasses oder wenigstens der Erbschaft des Vaters eingeräumt wird, wobei wir betr. die Intensität dieses Vorrechtes, was die Art der Anrechnung und Schätzung der Liegenschaft anbelangt, die Kantone folgendermassen zu ordnen haben:

Aargau giebt nach § 879 des BG. die Verlassenschaft den Kindern zu gleichen Teilen; die Liegenschaften jedoch (Gebäulichkeiten inbegriffen) sind den Söhnen auf ihr Verlangen um den Marktpreis zu überlassen, und können sich die Erben über den Marktpreis nicht verständigen, so ist derselbe durch Sachverständige auszumitteln.¹⁾

Sodann gesteht *Thurgau* in §§ 14 bis 18 des PG. den Söhnen die Befugnis zu, die Gebäulichkeiten und Liegenschaften ganz oder teilweise in einem nach dem laufenden Verkehrswerte zu machenden Anschlage zu übernehmen, mit folgenden näheren Anweisungen: Wenn mit dem Wohnhause ein Gewerbe oder eine Werkstätte verbunden ist, so wird jenes demjenigen Sohne zugeteilt, welcher sich dem hierauf bezüglichen Berufe gewidmet hat, und wenn mehr als ein Sohn und mehr als ein Wohnhaus, oder nur ein Haus und mehrere Söhne vorhanden sind, so entscheidet, falls über die Verteilung der Realitäten unter den Berechtigten eine Verständigung nicht erhältlich ist, das Los. In allen Fällen soll aber, wo gemäss diesem Vorzugsrecht elterliche Gebäulichkeiten an die Söhne übergehen, besondere Rücksicht darauf genommen werden, dass den ledigen Töchtern bis zu ihrer Verheiratung entweder der benötigte Wohnsitz in dem elterlichen Hause vorbehalten, oder ihnen bei der Erbteilung hierfür ein angemessenes Äquivalent ausgeschieden werde. Der

¹⁾ Diesen Marktpreis bezeichnet § 431 des BG. mit folgenden Ausdrücken: „Wird eine Sache nach dem Nutzen geschätzt, den sie mit Rücksicht auf Zeit und Ort gewöhnlich und allgemein leistet, so ist diese Bestimmung der ordentliche oder gemeine Preis (Marktpreis).“

Anschlag, d. h. die Schätzung der Immobilien, ist durch Übereinkunft der Erben selbst oder durch Schätzungsmänner in einer Urkunde zu bestimmen. Letzternfalls wählt beim Abgange einer anderweitigen Verständigung jede der streitenden Parteien zwei Experten, und sollten die Schätzungsmänner über die Wertung der Teilungsobjekte und die Erben über die Wahl eines Obmannes sich nicht vereinbaren können, so bezeichnet denselben dasjenige Bezirksgericht, in dessen Gebiete der Erblasser seinen letzten Wohnsitz hatte. Der Obmann kann sich alsdann in seinem Ausspruche an die eine oder andere Taxation der Schätzungsmänner anschliessen oder innert der Grenzen der sich gegenüberstehenden Anträge derselben den Schätzungsbetrag festsetzen. Bei dieser Ausmittlung des Anschlages soll die gesetzliche Begünstigung des Sohnsvorteils (s. unten) ausser alle Berücksichtigung fallen und stets besonders auf den laufenden Wert der Güter und Gebäulichkeiten, auf die mehr oder minder vorteilhafte Lage derselben, sowie auf die damit verbundenen Gewerbe und andere Vorteile zu sehen sein. Nach erfolgter rechtsgültiger Taxation hat der Berechtigte sofort die Erklärung abzugeben, ob er die Objekte zum festgesetzten Preise an sich ziehe oder nicht.

Schwyz (*Kothing* a. a. O. S. 114 ff.) verleiht den Söhnen „den Förderling“ oder „Vorlass“ nur bei Vatergut, und zwar in Schwyz, dem alten Bezirke, als Gewohnheitsrecht, in den andern Bezirken gemäss der alten Statutarrechte. Bestimmend ist der „Erbschilling“, d. h. der Erbswert für die Anrechnung an der Erbsquote, ev. der „Kaufschilling“, d. h. der Preis, um welchen der Vater die Liegenschaft s. Z. gekauft hatte, wobei aber stets der „Bauschilling“, d. h. dasjenige, was etwa für Neubauten von dem Vater auf die Sache verwendet worden ist, zur Schätzung hinzugerechnet werden soll. Ähnlich wie im Thurgau haben alsdann auch hier, wenigstens in den Bezirken *Schwyz*, *Gersau*, *Wollerau* und *Pfäffikon*, gewohnheitsgemäss die Söhne ihren Schwestern im Hause des Vaters Wohnung zu gewähren, so lange dieselben nicht verheiratet sind.¹⁾

¹⁾ Vgl. *Kothing* a. a. O., S. 117: »Dieses Wohnungsrecht bezieht sich aber nur auf das Notwendigste und kann keineswegs in willkürlicher Weise

St. Gallen, Art. 161, räumt den Söhnen insoweit gesetzliche Begünstigung ein, als ihnen auf Verlangen bei der Teilung die liegenden Güter und die Landbaugerätschaften nach billiger und mässiger Schätzung überlassen werden müssen, nach welcher sie dann die übrigen Erben auslösen.

Zug erklärt in § 261 Al. 5 des PG. die Söhne und deren Nachkommen für berechtigt, die väterlichen Liegenschaften zu ermässigtem Schätzungswerte vor den Töchtern und deren Nachkommen an sich zu ziehen, wobei auch überdies denselben die zum väterlichen Gewerbe gehörende fahrende Habe, als Werkzeug, Berufsvorräte, Viehstand und dgl., jedoch ohne Abzug vom Verkehrswerte, zu überlassen ist. Den „ermässigten Schätzungswert“ beschreibt dabei § 297 lit. c. dahin:

Der bei Zuteilung der Liegenschaften auszumittelnde ermässigte Schätzungswert (§§ 261 u. 262 lit. a), der jedoch nie unter die Summe des auf den Liegenschaften Verschriebenen hinuntersinken darf, ergibt sich durch Abzug von einem Achtteil bis zu einem Viertel des vollen Verkehrswertes und ist der gemeinen Erbsmasse zu vergüten. Das Mass des Abzuges im Specialfalle wird in Berücksichtigung der jedesmaligen Verhältnisse durch billiges Ermessen bestimmt. Können sich die Erben über den Schätzungswert der Liegenschaften oder einzelner Vermögensstücke nicht verständigen, so ist derselbe durch Sachverständige zu bestimmen.

Solothurn, CG. § 529, spricht von dem Recht der Söhne, die Liegenschaften der Eltern um einen billigen Preis zu übernehmen, und bezeichnet alsdann in § 530 diesen billigen Preis der Liegenschaft dahin, dass von dem wahren Werte derselben ¹⁾ 25 vom Hundert abgezogen werden, welcher Abzug jedoch 15 vom Hundert der reinen Verlassenschaft nicht übersteigen darf und, sofern das väterliche und mütterliche Vermögen gesondert in Teilung fällt, jedesmal nur von der zu verteilenden Verlassenschaft berechnet wird.

Nach §§ 851 und 852 (1895 und 1896) des PG. von *Zürich* haben die Söhne in der Verlassenschaft des Vaters vor den Töchtern das Recht, das von dem Vater hinterlassene

ausgedehnt werden.« In den übrigen Landesteilen besteht dieses Recht nicht, wird aber sehr häufig als Sache der Billigkeit vertragsmässig stipuliert.

¹⁾ d. h. gemäss § 475 dem Preis, der wahrscheinlich bei einem Verkaufe der zu schätzenden Gegenstände gelöst würde.

liegende Gut¹⁾ samt Zubehörde zu ermässigtem Schatzungswerte an sich zu ziehen. Dabei wird der ermässigte Schatzungswert bei landwirtschaftlichen Gütern und bei Fabriken durch Abzug von einem Sechstheil bis zu einem Viertel des vollen Verkehrswertes, bei anderm liegenden Gute, insbesondere bei Wohnhäusern, die nicht mit einem landwirtschaftlichen Gute verbunden sind, durch Abzug von einem Achtteil bis zu einem Viertel des Verkehrswertes bestimmt und ist in diesem Betrage der gemeinen Erbmasse zu vergüten. Doch darf hiebei der Schatzungswert nie unter die Gesamtsumme der auf den Liegenschaften haftenden Kapital- und Zinsschulden hinuntersinken, und im übrigen soll die genaue Grösse des Abzuges im einzelnen Fall in Berücksichtigung der jedesmaligen Verhältnisse durch billiges Ermessen bestimmt werden. — In Bezug auf das liegende Gut der Mutter bestimmt § 859 (1904), dass die Söhne berechtigt seien, dasselbe gegen Ersatz seines vollen Wertes an die Erbmasse an sich zu ziehen.

Nidwalden lässt gemäss § 223 des BG. die väterlichen Liegenschaften den Söhnen zufallen, sofern diese es verlangen, während nach § 230 auf mütterliche Liegenschaften sämtliche Kinder das gleiche Anspruchsrecht besitzen. Über die Anrechnung sagt das Gesetz direkt nichts, es ergibt sich aber aus dem Zusammenhange, dass bei derselben in gleicher Weise verfahren werden soll, wie für den Fall, da der Vater bei seinen Lebzeiten den Söhnen die Liegenschaften abtritt, von welchem Rechtsakt wir in § 59 zu sprechen haben. Danach wird die Schatzung, Güteranschlag genannt, durch eine Kommission, deren Zusammensetzung und Art und Weise der Verhandlungen in § 225 ausführlich geregelt erscheint, vorgenommen. In Anschlag können kommen gemäss § 226: Liegenschaften, Rieder, Wälder, Alpen, und zwar sowohl

¹⁾ Die ursprüngliche Redaktion des PG. verwies dabei ausdrücklich auf § 789, d. h. es sollten unter dem liegenden Gut auch dauernde Realrechte, wie Holzgerechtigkeiten, Wasserrechte, Wasserwerke, Fischereirechte, Tavernenrechte, Metzgbänke verstanden werden, wie solche gemäss § 789 Gegenstand eines Immobiliarpfandrechtes sein konnten. Vgl. die betr. Ausführungen in unserm Sachenrecht. Die neue Redaktion dagegen enthält diese Bestimmungen nicht mehr und bezieht sich anstatt dessen einfach auf die Umschreibung des Begriffes der Liegenschaften u. ihrer Pertinenzen in den §§ 48 u. 50 (474 ff.).

Eigenalpen, als Hüttenrechte in Gemeinalpen, das vorfindliche Heu und Streue, vorfindliches Hagholz, für Liegenschafts-Gebäulichkeiten bestimmtes Holz und andere Baumaterialien, Landwerkzeug, Senn- und Menngeschirr. Bezüglich der Art und Weise, wie die Anschlagssumme zu bestimmen sei, gelten gemäss Art. 227 wörtlich folgende Vorschriften :

1. Die Anschlagskommission hat sich vorerst durch den Vater, Söhne und Beistände soviel als möglich über die Quantität und Qualität des Blumens (Gras und Heu), des Obstes u. s. w. und dessen Ertrag während der letzten fünf Jahre Kenntnis geben zu lassen, wo dann mit entsprechender Berücksichtigung der Qualität des Blumens ein allgemeiner Mittelpreis der betreffenden fünf Jahre in Rechnung gebracht wird. Würde wegen Missernte oder aus andern Ursachen im einen oder andern Jahre der Blumen im allgemeinen gegen die übrigen Jahre zu einem unverhältnismässig hohen Preise angestiegen sein, so hat die Anschlagbehörde nach gewissenhaftem Ermessen sowohl in Hinsicht auf die übliche Quantität des betreffenden Blumens, als auf den in andern Jahren üblichen Kaufpreis Rücksicht zu nehmen und in der Berechnung eine Billigkeit zu treffen. — Der Ertragssumme gegenüber sind die Arbeitskosten im billigen Massstabe, die allfälligen Kosten für Streue, Wasserleitungen u. s. w. in Abzug zu bringen. Ebenso sind alle einem Gute zustehenden Rechtsamen und Beschwerden, sofern sie den Wert des Gutes vermehren oder vermindern, wie z. B. Holzgerechtigkeiten, besondere Atzungsrechte etc., oder Unterhalt von „Aawasserwehri“ u. dgl. in Betracht zu ziehen. — Der ganze Reinertrag wird dann in eine Kapitalsumme gesetzt. Nachher wird über alles ein zur Zeit üblicher, billiger und mässiger Marktpreis ausgemittelt. Dieser Marktpreis darf aber in keinem Falle tiefer angesetzt werden, als der Vater das Gut erkauf hat, es wäre denn der Fall, dass inzwischen durch bedeutende Naturereignisse oder Unglücksfälle der Wert der Liegenschaft sich bedeutend vermindert hätte. — Beides, die gefundene Kapitalsumme und der Marktpreis, werden dann in eine Summe gebracht und mit der Zahl 2 geteilt. Von der als Resultat dieser Teilung sich ergebenden Summe wird sodann, um vermittelt einer Entschädigung für die mit Liegenschaften immerhin in höherem Grade verbundene Gefahr und Wart dem Mannsstamme den Besitz der väterlichen Liegenschaften desto eher zu ermöglichen, zu Gunsten der Söhne ein sogenannter Voraus oder Förderling abgezogen, der aber den fünften Teil der durch obbemeldete Teilung gefundenen Summe in keinem Fall übersteigen darf und in einem billigen Verhältnisse zu dem wirklichen oder mutmasslichen Anteil einer Tochter am väterlichen Vermögen stehen soll. Der bleibende Rest bildet dann die Anschlagssumme. — In der Regel soll die Anschlagssumme nicht unter den Betrag der auf der Liegenschaft haftenden Verschreibungen herab-

sinken, und zur Erzweckung eines Sohnförderlings dürfen keine Verschreibungen abgelöst werden. Wo sich jedoch das väterliche Vermögen derart gestaltet, dass den Töchtern ein bescheidenes, ordentliches Vermögen in Aussicht steht, so mag die Anschlagskommission, sofern die berechnete Anschlagssumme unter den Betrag der haftenden Verschreibungen fällt, bestimmen, ob und wie viel aus dem väterlichen Vermögen den Söhnen zur Erreichung einigen Förderlings zukommen soll. Immerhin soll aber in Bescheidenheit verfahren und mit Hinsicht auf den einstigen Erbanfall den Töchtern keine zu lästige Einbusse auferlegt werden.

2. Betreffend die Häuser, mögen sie auf zugehörigen Liegenschaften stehen oder nicht, ist dem Inhaber, der dieselben bewohnt, ein eigener Hauszins, sowie auch der Zins der Mietsleute in Rechnung zu bringen. Auch unbewohnte Behausungen, die vermöge ihrer örtlichen Lage leicht zu vermieten wären, fallen in billige Rechnung. Von der hiernach sich ergebenden Ertragssumme werden die üblichen Unterhaltungskosten abgezogen. — Ferner wird für jedes Haus ein mit Hinsicht auf innere Wertschaft und örtliche Lage billiger und mässiger Marktpreis bestimmt und dann Nutzenabwurf und Marktpreis in eine Summe gebracht, durch 2 geteilt und der betreffende Förderling davon abgezogen, alles nach Vorschrift von Nr. 1 dieses §.

3. Waldungen fallen den Söhnen um einen ordentlichen Marktpreis zu, wobei jedoch nur bei denjenigen Waldungen ein Förderling in Abzug zu bringen ist, welche mit der anzuschlagenden Liegenschaft derart in Verbindung stehen, dass auf beiden überein Verschreibungen bekannt (d. h. errichtet) worden sind.

4. Für die im Anschlag laut § 226 inbegriffenen Fahrnisse ist ein billiger Preis auszumitteln und anzusetzen, der ohne Abzug eines Förderlings in Rechnung gebracht wird. Das vorhandene Landwerkzeug, Senn- und Mengeschirr und Hagholz fallen jedoch als im Güteranschlag inbegriffen unentgeltlich den Söhnen zu.

5. Alle diese Berechnungen und Ansätze sind von der Anschlagskommission nach Anhörung der Beteiligten und in Abwesenheit derselben vorzunehmen und auszumitteln und sodann betreffend die Liegenschaften genau spezifiziert und betreffend die Fahrnisse in einer Totalsumme dem Anschlagsakte beizufügen.

6. Bevor ein Anschlag erfolgt, ist nötigenfalls dafür zu sorgen, dass allfällige auf dem Vater lastende Schulden getilgt werden können. insbesondere haben auch die Kinder das Recht, Ausweis über das Muttergut und allfällig benötigte Sicherstellung desselben zu verlangen.

7. Auf der anzuschlagenden Liegenschaft ist unmittelbar nach den bereits haftenden Verschreibungen der der Mutter an der Liegenschaft zu lebenslänglicher Nutzniessung zustehende Anteil und nach diesem das zu Gunsten der Töchter sich ergebende Ausstandsvermögen zu bekennen. Sollte jedoch vorher noch verbrauchtes Muttergut vermittelst Verschreibungen auf der betreffenden Liegenschaft zu ver-

sichern sein, so sollen diese Verschreibungen den Ausstands-Kapitalien der Mutter und Töchter vorgehen. Liess der Vater bei seinen Lebenszeiten einen Güteranschlag vornehmen, infolge dessen die von den Gutsübernehmern zu bekennenden Kapitalien dem Vater zuerkannt wurden, so sollen bei der nach des Vaters Tod erfolgten Vermögensteilung den Töchtern die vorn auf den angeschlagenen Gütern unmittelbar nach den für das mütterliche Vermögen und Leibding errichteten Verschreibungen bekennenden Ausstands-Kapitalien zufallen. Das gleiche Recht steht den Töchtern in Hinsicht auf die für die Mutter bekennenden Kapitalien zu.

8. Den zur Zeit des Güteranschlages in ungetrennter Haushaltung wohnenden Töchtern bleibt das Recht, annoch ein Jahr lang, nachdem der Anschlag in Wirksamkeit getreten ist, bei den Brüdern die Behausung zu geniessen.

Endlich nach § 392 des CG. von *Luzern* müssen die Liegenschaften, welche ein Vater hinterlässt, und zu denselben das vorhandene Heu, Holz und Stroh, welches darauf gewachsen, den Söhnen, wenn sie es begehren, in einem mässigen Anschlage, der aber nie unter die Summe des auf den Liegenschaften Verschriebenen hinunter sinken kann, überlassen werden. Die Erben haben diesen Anschlag unter sich selbst auszumitteln; können sie sich aber nicht verständigen, so ernennt jede Partei einen Schätzer und der Friedensrichter den Obmann. Die Schätzer haben sodann Stück für Stück mit dem Juchartenmass, wo ein solches vorliegt, oder statt dessen, mit dem jährlichen Ertrag auf ein Verzeichnis zu setzen, und so auch die Gebäulichkeiten, nebst Holz, Heu und Stroh, und dann nicht über jeden Gegenstand eine besondere, sondern über das Ganze, wie dasselbe samthaft benutzt wurde, eine Schätzung nach dem wahren Kaufswerte oder Marktpreise auszusetzen, und den Söhnen sind sodann die Liegenschaften um drei Vierteile dieser Schätzungssumme nach dem wahren Werte zu überlassen. Das vorhandene Bau- und Feldgeschirr, nebst den nötigen Wagen und Karren, soll jedoch dabei besonders abgeschätzt und um den Schätzungspreis den Söhnen mit den Liegenschaften überlassen werden. Sind nun aber die Parteien mit der friedensrichterlichen Abschätzung nicht zufrieden, so wird die Sache nach § 393 zur richterlichen Behandlung gebracht, wo dann der wahre Kaufswert durch eine nach Vorschrift der Prozessordnung vorzu-

nehmende Abschätzung durch Sachverständige, welche letztere sich jedoch ebenfalls nach den im vorhergehenden Paragraph aufgestellten Vorschriften zu richten haben, auszumitteln ist. Die Verlassenschaft der Mutter muss gemäss § 394 zwischen ihren Kindern zu gleichen Teilen geteilt werden, ohne dass die Söhne einen „vorzüglichen Anspruch“ auf die von der Mutter besessenen Liegenschaften geniessen.

Das Vorzugsrecht der Söhne auf die Liegenschaften ist in zwei Kantonen verbunden mit einem weiteren Vorzugsrecht unter den Söhnen selbst, indem ein Teil des Gutes vorzugsweise an den jüngsten Sohn fallen soll. So bestimmt dies *Bern*, indem nach Satz. 545 des CG. sowohl in der Teilung zwischen der Mutter und den Kindern, als in derjenigen der Kinder unter sich, der jüngste Sohn des Erblassers für seine Person das Recht hat, das Wohnhaus der Eltern, oder, wenn dieselben einen Hof hinterlassen, diesen um eine gerichtliche Schätzung an sich zu ziehen.

Ausführlicher sodann finden wir ein ähnliches Vorrecht auch in *Solothurn*, CG. §§ 531 bis 533, geregelt, wonach der jüngste Sohn das Recht hat, das Haus, das der Vater zuletzt bewohnt hat, samt den dazu gehörigen Nebengebäuden, der Haushofstatt (Baumgarten) und dem Garten um den wahren Wert zu übernehmen. Dabei wird unter Haushofstatt das unmittelbar mit dem väterlichen Wohnhause zusammenhängende Land verstanden, in Bezug auf dieses jedoch das Vorrecht immerhin auf eine Juchart beschränkt. Ist das väterliche Wohnhaus ein Doppelhaus, so hat der jüngste Sohn die Wahl, welchen von beiden Teilen er übernehmen wolle, und wird das Haus geteilt, so erhält jeder Teilnehmer Anspruch auf eine Juchart Haushofstatt. Sollte jedoch das mit dem Hause zusammenhängende Land nicht hinreichen, oder die übrigen Söhne nicht eben so viel Land erhalten, so wird die Hofstatt verhältnismässig bis auf eine Juchart verkleinert und zwischen den Anteilhabern des Hauses geteilt. Hat der jüngste Sohn dieses Vorrecht ausgeübt, so können die andern Söhne von den übrigen Liegenschaften so viel vorausnehmen, dass der Wert derselben den Schätzungspreis der übernommenen Haushofstatt erreicht.

Alle andern Rechte wissen von einem solchen Vorrecht unter den Söhnen heute nichts mehr und sagen im Gegenteil gelegentlich gerade betr. das Recht auf die Liegenschaften, dass alle Söhne an denselben einen gleichen Anteil haben sollen. Vgl. z. B. *Zürich*, PG. § 854 (1898).

c. Einige wenige Kantone geben nun aber, sei es an und für sich, oder in Kombination mit dem Vorzugsrecht der Söhne auf die Liegenschaften, den Söhnen im Verhältnis zu den Töchtern geradezu eine grössere Erbquote. Es sind dies folgende Rechte:¹⁾

Luzern, CG. § 391: „Die Verlassenschaft des Vaters wird zwischen den Söhnen und Töchtern dergestalt geteilt, dass ein Sohn fünf und eine Tochter vier Teile erhält.“

Zug, PG. § 261 Al. 4: „Die väterliche Verlassenschaft wird zu fünf Teilen für einen Sohn und zu vier Teilen für eine Tochter, die mütterliche Verlassenschaft dagegen zu gleichen Teilen zwischen Söhnen und Töchtern geteilt.“

Thurgau, Erbges. § 13: „Der von den Erben den sämtlichen erbberechtigten Söhnen gemeinschaftlich auszuschneidende Sohnsvorteil beträgt höchstens 15 vom Hundert des in die Teilung fallenden reinen unbeweglichen, und höchstens 5 vom Hundert des reinen beweglichen Vermögens, mit Ausschluss des Hausrates und der Feldgeräte, welche zu gleichen Teilen, ohne die Berechnung eines Sohnsvorteils unter die Erbberechtigten verteilt werden.“

Und *Freiburg*, CC. Art. 728 und 732:

728. Les fils prélèvent à titre de prérogative masculine le cinquième des biens de la succession paternelle, déduction fait des dettes et charges de cette succession et de tout ce dont le père aurait disposé dans les limites de la loi. — Néanmoins ce prélèvement n'a pas lieu, si par une disposition de dernière volonté le père a ordonné, que

¹⁾ Zu dieser Gruppe gehörte bis zu der neuesten Redaktion des PG. auch *Zürich* mit den §§ 1902 u. 1904 der alten Ausgabe, welche bestimmten: 1902. Die gemeine väterliche Erbmasse wird zu fünf Pfennigen für einen Sohn und zu vier Pfennigen für eine Tochter geteilt.

1904. Die gemeine mütterliche Erbmasse wird zu gleichen Teilen unter Söhne und Töchter verteilt. Die Söhne sind aber berechtigt, das liegende Gut der Mutter gegen Ersatz seines vollen Wertes an die Erbmasse an sich zu ziehen

Die neue Redaktion dagegen sieht nun in § 857 eine gleichmässige Verteilung der gemeinen väterlichen Erbmasse unter Söhne und Töchter vor, während § 859 den bisherigen § 1904 wörtlich reproduziert.

sa succession soit partagée par égales portions entre ses enfants, ou s'il a lui-même fait la distribution égale de ses biens entr'eux. Le père peut aussi réduire la prérogative masculine à une part moindre que le cinquième de ses biens.¹⁾

732. La succession maternelle est partagée entre les enfants par égales portions.

3. Die grosse Mehrzahl unserer Kantone gewährt für die Nachkommen des Erblassers in alle Ferne *Repräsentationsrecht*, vgl. z. B. *Thurgau*, cit. Ges. § 10, und zwar in dem Sinne, dass, so lange bloss Kinder erben, nach Häuption, in allen andern Fällen aber, d. h. mögen Enkel oder Urenkel mit Kindern oder Enkeln, oder mögen Enkel und Urenkel untereinander konkurrieren, stets nach Stämmen geerbt wird, so dass also Repräsentations- und Stammteilungsrecht besteht.

a. Dieser Zusatz ergibt sich schon aus den allgemeinen Ausführungen, welche wir in § 42, (s. oben S. 14 f.) betr. die Anordnung der Repräsentation im französischen Recht, in der Gruppe des *C. c. fr.* und einigen Gesetzen der deutschen Kantone angeführt haben. Ganz speciell für die Descendenz werden diese Grundsätze ausführlich entwickelt in *Zürich*, PG. § 850 (1894), *Schaffhausen*, PG. § 1810, *Zug*, PG. § 261, *Glarus*, BG. § 244, *Schwyz*, alter Landsgemeinde-Beschluss von 1712, (Kothing a. a. O., S. 121), *Luzern*, CG. 395 und 396, *Aargau*, BG. 880, *Solothurn*, CG. § 523; dann auch *St. Gallen*, Erbgesetz Art. 21, *Appenzell A.-Rh.*, Erbrecht § 5, *Basel-land*, LO. § 5, wozu ausser den früheren Citaten betr. das Repräsentationsrecht ferner zu vergleichen ist: *Baselstadt*, cit. Ges. § 46, *Graubünden*, PR. § 492²⁾, *C. c. fr.*, Art. 745 Schluss, *Freiburg*, CC. Art. 718 und 727 u. a. m.

Nur wenige Kantone weichen hievon in der Weise ab, dass sie die Repräsentation unter ungleichnahen Nachkommen zwar ebenfalls gewähren, dagegen die Verlassenschaft bei gleichnahen Erben, d. h. lauter Kindern, Enkeln oder Urenkeln stets nach Köpfen teilen. So geschieht dies einmal nach Art. 6 des cit. Ges. in *Obwalden*, indem hier bestimmt ist:

¹⁾ Dazu verweist der Artikel noch hauptsächlich auf die Bestimmung des Art. 1026: „Le partage fait par l'ascendant peut être attaqué pour cause de lésion dans la légitime, non toutefois pour cause d'admission, de suppression ou de réduction expresse ou tacite de la prérogative masculine.“

²⁾ Vgl. § 492 im Nachtrag zu S. 15 am Schlusse dieses Bandes.

Kinder und Kindeskind erben in gerader Linie an Vaters oder Mutter statt ihre Grosseltern, ihre Ahnen oder Urahnen, so zwar, dass wenn ein Grossvater oder Urvater stirbt, nicht nur die lebenden Kinder, sondern auch die Kinder oder Kindeskind der verstorbenen Söhne oder Töchter an ihrer Eltern statt erben, und dass ein solches Erbe in gerader Linie auf die Stämme und nicht auf die Häupter verteilt werden solle. Wenn indessen sämtliche Erben dem Erblasser gleich nahe verwandt, z. B. Kindeskind sind, so wird nach den Häuptern geerbt. Als Stämme werden immer jene angesehen, welche unter den Miterben dem Erblasser am nächsten verwandt sind.

Ferner in *Nidwalden*, dessen BG. § 203 verfügt:

Die erste Klasse bilden die Abstämmlinge des Erblassers. Ist ein Kind des Erblassers vor ihm mit Hinterlassung eines oder mehrerer Grosskinder gestorben, so erben diese Grosskinder des Erblassers denjenigen Anteil, welcher dem verstorbenen Kind gebührt hätte, wenn es beim Tode des Erblassers gelebt hätte. Sofern von solchen Grosskindern ebenfalls eines oder mehrere mit Hinterlassung von Nachkommen vor dem Erblasser gestorben, so wird auf gleiche Weise der Anteil des verstorbenen Grosskindes den von ihm hinterlassenen Urerkeln des Erblassers zugeteilt. Sind aber beim Ableben eines Erblassers alle zum Erbe berechtigten Nachkommen desselben mit dem Erblasser im gleichen Grade verwandt, so wird das Erbe nicht mehr nach Stämmen und Stollen, sondern nach Köpfen verteilt.

Weiter in *Appenzell I.-Rh.*, § 16 des cit. Erbges.:

Kinder erben ihre Eltern nach Köpfen; neben diesen erben auch Grosskinder und Urgrosskinder nach Stämmen und treten an die Stelle ihrer verstorbenen Eltern. Hinterlässt ein Erblasser Grosskinder, Urgrosskinder und Urgrosskinder (Urgrossenkel), so erben die Grosskinder nach Köpfen, Urgrosskinder und Urgrosskinder an ihrer Eltern statt stammweise. Sind nur Urgrosskinder und Urgrosskinder vorhanden, so erben erstere nach Köpfen, letztere stammweise. Wenn nur Kinder, nur Grosskinder, nur Urgrosskinder oder weitere Nachkömmlinge allein vorhanden sind, wird nach Köpfen geerbt. Nachkommen in gerader absteigender Linie erben allein und schliessen die übrigen Verwandten aus. Die gerade absteigende Linie ist jene, welche die Stammeltern mit den Abstämmlingen verbindet, nämlich: Kinder, Grosskinder, Urgrosskinder u. s. w.

Endlich gehört hieher auch *Bern*, wobei hier sowohl das Recht der Kinder, mit dem überlebenden Ehegatten zu teilen, als auch das Erbrecht der Kinder am letztversterbenden Elternteil in Frage kommt. In beiden Fällen sollen nach Satz. 529 zunächst diejenigen Kinder, welche den Zeitpunkt nicht erleben, wo die Teilung des elterlichen Ver-

mögens fällig wird, von dem Teilungsrechte ausgeschlossen sein. Sind jedoch in diesem Zeitpunkte neben den Kindern auch Kinder früher verstorbener Kinder derjenigen Eltern vorhanden, deren Vermögen zu verteilen ist, so haben diese das Recht, an die Stelle ihrer Eltern einzutreten. Wenn also bei der Teilung neben den Kindern des Erblassers auch Kinder früher verstorbener Kinder desselben zu Teil gehen, so sollen gemäss Satz. 530 und 531 die Kinder des Erblassers nach den Häuptionern, und die Kinder der verstorbenen Kinder desselben nach den Stämmen gezählt werden; sind aber in dem Zeitpunkte, wo die Teilung fällig wird, keine Kinder, sondern bloss Kindesinder des Erblassers vorhanden, so sollen diese bei der Teilung nach den Häuptionern gezählt werden. Dabei sind diese Regeln auch auf die Nachkommen der entfernteren Grade anzuwenden, sei es, dass nähere Nachkommen mit entfernten, oder gleich nahe mit einander zu Erbe gehen, so dass also die Nachkommen jedes Grades bei dem Wegfallen der Personen, durch welche sie von dem Erblasser abstammen, an die Stelle derjenigen derselben einzutreten befugt sind, die mit den übrigen nächsten Nachkommen des Erblassers im gleichen Grade stehen, gleich nahe Nachkommen der entfernteren Grade dagegen nach den Häuptionern erben, wenn keine Nachkommen näherer Grade mit ihnen zu Teil gehen.

b. Auf die Frage, wie sich das Repräsentationsrecht zu den verschiedenen Vorzugsrechten insbesondere der Söhne verhalte, geben uns die Gesetze in ihrer Mehrzahl keine Antwort. Nach der Ausdrucksweise, welche sowohl für das Einstandsrecht, als für die Ansprüche auf jene Vorteile gewählt wird, darf angenommen werden, dass die Kinder eines Sohnes jedenfalls die diesem zufallende Erbquote beanspruchen können; dass ferner Söhne eines Sohnes die besondern Ansprüche auf die Liegenschaften, resp. die besonders hervor gehobenen Fahrhabestücke erheben können, dass aber im übrigen, wenn nur Enkel erben, den männlichen Enkeln gegenüber Enkelinnen nicht die gleichen Vorzugsrechte zukommen, wie den Söhnen gegenüber ihren Schwestern. Nähere Regelung in dieser Frage finden wir einzig in folgenden Rechten.

Zunächst betr. die Vorzugsrechte in gewisse Teile des Nachlasses bestimmt einmal *Zürich*, PG. § 860 (1905 u. 1906), das den Söhnen oder den Töchtern gebührende Vorzugsrecht komme auch den durch sie vermittelnden Enkeln und Enkelinnen und zwar nicht bloss dann zu statten, wenn die Enkel infolge des Eintrittsrechtes zur Erbfolge kommen, sondern auch dann, wenn nur Enkel vorhanden sind. Sind insbesondere von einem Sohne her nur Enkelinnen, oder von einer Tochter her nur Enkel vorhanden, so haben auch in diesem Falle die Enkelinnen das Vorzugsrecht des Sohnes und die Enkel das Vorzugsrecht der Tochter in der grossväterlichen oder grossmütterlichen Verlassenschaft anzusprechen. Insofern aber neben Enkeln auch Enkelinnen des gleichen Stammes zur Erbfolge gelangten, so hatten jene, wenn ihr Erbrecht durch einen Sohn vermittelt war, nach § 1907 der alten Redaktion des PG. vor diesen wiederum das Vorzugsrecht des Sohnes geltend zu machen, und ebenso die Enkelinnen durch eine Tochter vor den Enkeln gleichen Stammes das Vorzugsrecht der Töchter und zwar in dem Masse, wie wenn ihr Vater beziehungsweise ihre Mutter den Erblasser beerbt hätte und hierauf gestorben wäre. § 861 der neuen Redaktion dagegen bestimmt nun diesfalls im Gegenteil, dass unter Enkeln und Enkelinnen desselben Stammes keine Vorzugsrechte bestehen sollen.

In *Schwyz* giebt das Landbuch von Küssnacht, Art. 10, ausdrücklich das Einstandsrecht auch betreffend den Vorlass. *Solothurn*, CG. § 534, beschränkt die Repräsentationsbefugnis auf das Vorrecht betr. Liegenschaften und Wohnhaus, und auf den Fall, da Kinder des Verstorbenen mit Enkeln oder entfernten Nachkommen zu Teil gehen; schliesst sie dagegen in allen andern Fällen und betr. die andern Vorzugsrechte aus. — Weiter beschränkt *Nidwalden* das Eintrittsrecht in den Sohnsvorteil auf die männlichen Descendenten des Sohnes, indem § 223 Al. 2 des BG. bestimmt: „Ist ein Sohn gestorben und hat einen oder mehrere Söhne hinterlassen, so haben diese an der Stelle ihres verstorbenen Vaters ebenfalls Anspruch auf die Liegenschaften zu machen.“

Ähnlich auch *Freiburg* mit den Art. 719, 729 und 731:

719. La représentation s'étend à la prérogative masculine et au droit des fils, sur les habits, le linge de corps, les bijoux, les cachets de famille et les armes du père; elles s'étend aussi au trousseau des filles et à leur droit sur les habits et bijoux de la mère, ainsi que cette prérogative et ces droits sont réglés et limités par les Articles 728, 729, 730 et 731 ci-après.

729. Les fils, ou leurs représentants du sexe masculin, peuvent retenir les habits, le linge de corps, les bijoux, les cachets de famille et les armes du père, en tenant compte à la masse à partager de la valeur de ces objets.

731. Les filles, ou leurs représentants du sexe féminin, peuvent retenir les habits, le linge de corps et les bijoux de leur mère, en tenant pareillement compte à la masse à partager de la valeur de ces objets.

Die andern Rechte sagen über dieses Einstandsrecht in die Vorrechte in gewisse Gegenstände gar nichts, oder schliessen dasselbe direkt oder indirekt aus, vgl. *Bern*, CG. Satz. 527, 543, und mit ganz deutlichem Ausschluss für jeden entfernten Nachkommen als Kinder *Zug*, PG. § 261 Al. 6.

Was aber endlich die Nachfolge in die grössere Sohnsquote anbelangt, so wird diesfalls von *Luzern* und *Zug*¹⁾ das Einstandsrecht der Enkel u. s. w. ganz so anerkannt, wie wenn der Sohn geerbt hätte. Vgl. *Luzern*, CG. § 395, *Zug*, PG. § 261 Al. 3. Ebenso *Freiburg*, nach den eben cit. Art. des CC. Ja *Luzern* geht noch einen Schritt weiter und verfügt in §§ 395 und 396 des CG. nicht nur, dass der Anteil, welcher dem verstorbenen Kinde gebührt hätte, den Enkeln zufallen solle, sondern es soll auch, wenn das verstorbene Kind ein Sohn gewesen, sein Erbteil unter seinen Kindern, wenn er Söhne und Töchter hinterlässt, zu fünf und vier Teilen verteilt werden; und ist von den Enkeln ebenfalls einer gestorben und hat Kinder nachgelassen, so wird auf die nämliche Art der Anteil des verstorbenen Enkels unter die Urenkel verteilt. Auf diese Art wird ferner die Erbschaft nicht nur dann geteilt, wenn Enkel von verstorbenen Kindern her noch mit lebenden Kindern zusammentreffen, sondern auch dann, wenn die Erbschaft bloss zwischen Enkeln von verschiedenen Kindern her, oder zwischen Urenkeln von verschiedenen Enkeln her zu teilen ist. Es können also die

¹⁾ Dasselbe war vordem auch von *Zürich* zu sagen, PG. § 1907.

von jedem Kinde nachgelassenen Enkel, und die von jedem Enkel nachgelassenen Urenkel, ihrer seien viele oder wenige, nie mehr und nie weniger erhalten, als das verstorbene Kind oder der verstorbene Enkel erhalten hätten, wenn sie am Leben geblieben wären.

Umgekehrt beschränkt *Thurgau* das in § 9 des Erbges. grundsätzlich anerkannte freie Einstandsrecht betr. den Sohnesvorteil, indem es in § 13 Al. 2 bestimmt: „Das Recht zum Bezuge des Sohnesvorteils erstreckt sich nicht weiter als auf die Abstammlinge des zweiten Grades.“

B. Die Ascendenten und Kollateralen.

§ 45.

Übersicht der verschiedenen Ordnungen.

Die zweite grosse Klasse der legitimen Blutsverwandten, welche wir der Descendenz gegenüberstellen, bildet sich aus den Ascendenten und Kollateralen, welche von unsern kantonalen Rechten in einer Mannigfaltigkeit gruppiert, klassifiziert und in einander gefügt werden, die auf den ersten Blick jeder zusammenfassenden Gliederung zu spotten scheint. Erst bei näherer Prüfung gelingt es, eine Reihe von Gesichtspunkten zu unterscheiden, von welchen aus die Ordnung in allen Rechten so oder anders erfolgt. Jeder dieser Punkte bietet uns ein Prinzip, nach welchem wir die Kantone gemäss ihren bezüglichlichen verschiedenen Auffassungen gruppieren können; diese Gruppen setzen sich aber dabei durchaus nicht immer aus den gleichen Kantonen zusammen, sondern bilden sich unter jedem Einteilungsprinzip wieder anders. Wir gewinnen damit für das gesamte schweizerische Erbrecht eine Übersicht der Funktion der leitenden Grundsätze, zerlegen aber allerdings zu diesem Behuf das Erbrecht eines jeden Kantons in die in demselben wirksamen Gedanken, und müssen folglich, um der Übersicht über das Ganze zu dienen, ohne dabei die Darstellung des Zusammenhanges für jeden einzelnen Kanton zu vernachlässigen, eine doppelte Darstellung der kantonalen Ascendenten- und Kollateralen-Erbfolge geben: Einmal die Übersicht nach den Grundsätzen und

den danach gebildeten Gruppen; dies soll in möglichster Gedrängtheit in diesem Paragraphen versucht werden; und dann die kantonalen Rechte jedes für sich, wobei wir je einer Gruppe von Erbrechten mit einem vorherrschenden gemeinsamen Prinzip einen besondern Paragraphen widmen werden.

Die Übersicht dieses Paragraphen hat sich in erster Linie mit der Feststellung der Grundsätze zu beschäftigen, nach welchen die Ascendenten und Kollateralen in ihrer subjektiven Erbberechtigung gruppiert und abgestuft werden. Diese Grundsätze beruhen auf Anschauungen, welche historisch meistens weit zurück liegen. In eminentem Sinne ist hier also das geltende Recht nur das Produkt der frühern geschichtlichen Entwicklung und wird zum Teil von Auffassungen beherrscht, welche sich in ganz anderer sittlicher und wirtschaftlicher Atmosphäre, als derjenigen, in welcher sie heute noch Rechtskraft besitzen, gebildet haben. Des fernern sind diese Auffassungen von Kanton zu Kanton disparat, auch wo unsere heutigen Rechtsanschauungen diesen Verschiedenheiten keine rechte Grundlage zu bieten vermögen.

Hat in diesem Kantone die Klasseneinteilung gesiegt, so ist in jenem die Parentelenordnung beibehalten worden; haben in jenen Rechten die Ascendenten einen besondern Vorzug vor der Seitenverwandtschaft sich errungen, so werden in andern die Geschwister mit ihrer Descendenz in erster Linie berücksichtigt. Wird in den einen Rechten der Nachlass des descendenzlosen Erblassers ohne Rücksicht auf die Herkunft des Gutes den Nächsten in der Klasse und im Grade zugeteilt, so hat andernorts sich das Gefühl für den ökonomischen Zusammenhang der Generationen noch nicht verloren und wird das Vatergut der Vater- und das Muttergut der Mutterseite gegeben, oder man teilt die Verlassenschaft in Quoten und weist die eine Quote an die väterliche Verwandtschaft und die andere an die mütterliche. Es ist ein buntes Bild mannigfaltigster Versuche, dasjenige in kurzem Rechtsätze festzuhalten, was der Mensch sich unter dem ökonomischen Zusammenhang der Generationen eines und desselben Geschlechtes oder Hauses denkt; das Recht sucht zu krystallisieren, was in den Gefühlen von ganzen Zeiten und

Klassen als schwankende Empfindung auf- und abwogt, bald nach diesen, bald nach jenen Rücksichten als wünschbar empfunden wird und seine Entscheidung erfährt bald vom Standpunkte des Bauern aus, der den Hof und Acker vor sich sieht, wie er seit Menschengedenken in einem bestimmten Geschlechte sich vererbt hat, bald von der Überlegung des Kaufherrn oder Kapitalisten aus, der die Sache nur nach ihrem Geldwerte, in ihrer Bedeutung für die Gegenwart ins Auge fasst und daher möglichst einfach die Verteilung nach einer zahlenmässig leicht zu berechnenden Entfernthet des Blutes vorzunehmen geneigt ist. Solche Divergenzen in Bedürfnis und Auffassung giebt es noch weitere, und eben daraus entsteht jene Mannigfaltigkeit der Gestaltung, deren Erklärung und Begründung nur in der Geschichte erfolgen kann, während sie darzustellen und als Bild des geltenden Rechtes zu entwickeln schon hier uns als Aufgabe gestellt ist.

Neben der Festsetzung der Reihenfolge der Ascendenten und Seitenverwandten fallen sodann aber noch einige andere Punkte für alle die verschiedenen Systeme gleichmässig so oder anders in Betracht, wie das Repräsentationsrecht und die Stammesteilung in den Seitenlinien, die Vorzugsrechte der Ascendenten und nächsten Seitenverwandten, die Rücksicht auf die halb- oder ganzbürtige Verwandtschaft, sowie auf die mehrfache Verwandtschaft, und endlich haben wir auch hier noch anzufügen, bis zu welcher Entfernung unsere Rechte überhaupt eine Erbberechtigung der Ascendenten und Kollateralen anerkennen. Alle diese weitem Fragen werden wir am Schlusse dieses Paragraphen in Behandlung ziehen, nachdem wir zunächst die Reihenfolge der Ascendenten und Seitenverwandten nach den verschiedenen Prinzipien für alle kantonalen Rechte geordnet und in Vergleich gebracht haben.

a. Die Reihenfolge der Ascendenten und Kollateralen bestimmt sich im schweizerischen Erbrechte nach folgenden Gesichtspunkten :

1) Die kantonalen Rechte gruppieren diese zweite Erbenklasse im ganzen entweder nach der Parentelenordnung: d. h. in der Art, dass vom Erblasser an jeder Ascendent mit seiner gesamten Descendenz als eine Parentele, eine Stammlinie,

einen Stollen aufgefasst wird, und alsdann die Verlassenschaft von der Parentel des Erblassers an diejenige der Eltern, dann der Grosseltern, dann der Urgrosseltern des Erblassers fällt, immer aber an eine höhere Parentel erst gelangt, wenn keine Glieder der frühern vorhanden sind, innerhalb einer und derselben Parentel aber nach der Nähe der Abstammung vom Parentelenhalter vererbt wird, — oder aber nach Klassen der Gradnähe (ordines), d. h. in der Art, dass die Erben alle nach ihrer Nähe in Klassen eingeteilt werden, ohne Rücksicht auf die Parentel, sondern willkürlich bald mit dieser, bald mit jener Klassenbildung, und dass dann die Verlassenschaft zuerst an die nächste Klasse, und erst wenn diese erschöpft ist, an die folgende und so weiter an die zweit- und drittfolgende fällt, innerhalb einer Klasse aber entweder die Gradnähe entscheidet oder wiederum Untergruppen konkurrierender Erben, wie der Geschwister gegenüber entferntern Ascendenten u. s. w. gebildet werden. In Bezug auf diese erste und grundlegende Verschiedenheit finden wir nun in unsern Rechten folgende Anordnungen:

α) *Parentelenordnung*, und zwar in reiner, konsequenter Ausbildung besitzen *Zürich, Luzern, Uri, Schwyz, beide Unterwalden, Glarus, Zug, Schaffhausen, beide Appenzell, Aargau* und *Graubünden*. Alle diese Rechte befolgen die Parentelenordnung zum mindesten bis und mit der grosselterlichen Parentel, während mit den Urgrosseltern oder deren Parentel einige der genannten Kantone die Ordnung nach solchen Stammlinien verlassen, um entweder die erbfähige Verwandtschaft überhaupt als geschlossen zu betrachten, oder ohne weitere Parentelenordnung einfach den Nächsten im Grad folgen zu lassen. Letzteres ist der Fall in *Luzern, Aargau* und *Appenzell I.-Rh.*, ersteres in *Zürich. Graubünden* berechnet ausdrücklich und andere Rechte thun dies übungsgemäss die Verwandtschaft nach Parentelen, soweit überhaupt noch eine Verwandtschaft nachweisbar ist.

Nur einen Anfang von Parentelenordnung finden wir sodann auch in den Rechten von *Wallis*, das hinter der elterlichen Parentel den Ascendenten ein Vorzugsrecht vor sämtlichen übrigen Kollateralen giebt, und ferner von *Neuenburg*,

Bern und im neuen Erbgesetz von *Baselstadt*, woselbst überall nach der Erbfolge der elterlichen Parentel, d. h. von Eltern und Geschwistern und deren Descendenz an der Nächste im Grad nach römischer Verwandtschaftsberechnung zur Erbfolge berufen wird.

β) Dem gegenüber stehen alle andern Kantone, welche die Ascendenten und Kollateralen ohne Parentelenordnung nach *Klassen der Gradnähe* gruppieren. Diese Klassen sind folgende :

Drei Klassen bilden: *Baselland* und das frühere Recht von *Baselstadt*: 1) die Eltern, 2) die übrigen Ascendenten und die Geschwister, 3) die Nächsten im Grade.

Das *französische Recht*, *Waadt* und *Thurgau*: 1) die Eltern und die Geschwister, 2) die übrigen Ascendenten, 3) die Kollateralen.

Tessin: 1) die Ascendenten, 2) die Geschwister, 3) die übrigen Kollateralen; und weiter

Freiburg: 1) die Geschwister, 2) die Ascendenten, und 3) die übrigen Kollateralen.

Nur zwei Klassen haben dagegen *Solothurn* und *St. Gallen*: 1) die Ascendenten und die Geschwister, 2) die übrigen Kollateralen.

Überall wird hier jede Klasse durch die frühere absolut ausgeschlossen. — In welcher Weise aber innerhalb einer und derselben Klasse geerbt wird, wird sich uns, wie auch betr. die Erbfolge in den Parentelen, teils aus der Betrachtung der nachfolgenden grundsätzlichen Unterscheidungen ergeben, teils aber werden wir alle weiteren Einzelheiten bei der Darstellung der Erbfolge für jeden einzelnen Kanton anzubringen Gelegenheit haben.

2) Die Reihenfolge der Parentelen oder der Klassen hat nun aber regelmässig nicht die Bedeutung, dass die Verlassenschaft einfach auf die Nächstberechtigten fällt, sondern es wird die Vater- und die Mutterseite in den meisten Rechten irgendwie unterschieden, so dass die Vererbung in der genannten Reihenfolge für die eine Seite in verschiedenem Grade von Unabhängigkeit neben derjenigen der andern Seite herläuft. Die Reihenfolge der Erben kompliziert sich dadurch

für eine Anzahl von Rechten ganz erheblich. Nach der Art des Einflusses, welcher dem Unterschied zwischen Vater- und Mutterseite eingeräumt wird, können wir in dieser Hinsicht folgende Gruppen von Rechten bilden:

α) Eine Anzahl von Kantonen macht heute noch einen Unterschied zwischen Vater- und Mutterseite nur zu dem Zwecke, um in altüberlieferter Art die Mutterseite hinter die Vaterseite vollständig oder nahezu vollständig zurückzusetzen resp. jene durch diese auszuschliessen. Die sogenannten *Vatermagen* haben hier ein Vorzugsrecht vor dem *Muttermagen*. Als Vatermagen erscheinen aber heute alle männlichen und durch Männer mit dem Erblasser verwandten Ascendenten, sowie deren gesamte männliche und weibliche, durch Männer oder durch Weiber vermittelte Descendenz; Muttermagen dagegen sind alle andern Verwandten des Erblassers, gehören sie im übrigen der Vater- oder der Mutterseite an. Zum Erbrecht zugelassen werden jedoch hinter den bevorzugten Vatermagen nicht die Muttermagen in diesem weitesten Sinne, sondern nur die Mutter und ihre Verwandten. Diesen Vorzug der Vatermagen vor den Muttermagen kennt *Schwyz* heute noch in dem Sinne, dass die Muttermagen nicht nur durch die Vatermagen zurückgesetzt werden, sondern ganz und gar nicht erbberechtigt sind. *Uri* und *beide Unterwalden* geben dagegen den Vatermagen nur ein Vorzugsrecht, und zwar bis zur Parentel des Vaters oder Grossvaters des Urgrossvaters, d. h. bis zu diesem Ascendenten und seiner Descendenz, und holen alsdann die Muttermagen nach, um mit denselben die Erbberechtigung entweder ganz abzuschliessen, oder als letzte Klasse in den entferntesten Parentelen Vater- und Muttermagen nach der Nähe der Verwandtschaft gemeinsam zum Erbe zuzulassen. Das Detail dieser oft sehr eingehend gegliederten Ordnungen haben wir in § 46 ins Auge zu fassen.

Einen alten Rest von diesem Vorzug der Vater- vor den Muttermagen haben alsdann auch noch zwei Kantone, welche im übrigen Vater- und Mutterseite für gleichberechtigt betrachten. *Luzern* lässt nämlich nach der Descendenz den Vater und die Mutter samt der väterlichen Descendenz erben,

und zwar erst den Vater und dann die Mutter in Konkurrenz mit den Kindern des Vaters, seien es vollbürtige Geschwister, oder nur Geschwister zum Erblasser vaterseits. Darauf folgen der väterliche Grossvater und seine Descendenz, weiter der mütterliche Grossvater und seine Descendenz, hier aber zunächst die Geschwister des Erblassers mutterseits und erst hinter diesen der Vater der Mutter. Endlich folgen die übrigen Blutsverwandten nach der Nähe des Grades, wobei ohne jede Rücksicht auf Vater- oder Mutterseite der nähere den entfernteren ausschliesst. *Bern* dagegen giebt dem Vater und seiner Descendenz einen eigentümlichen Vorzug vor der Mutter, indem sich die Erben im allgemeinen in der Reihe folgen: der Vater, die vollbürtigen Geschwister, die Mutter und dann die halbbürtigen Geschwister von Vater- oder Mutterseite her und endlich die Nächsten im Grade ohne jede Unterscheidung der Stämme.

β) Auf einem nur wenig jüngern Boden stehen diejenigen Rechte, welche das Vermögen des descendenzlosen Erblassers auf diejenige Seite zurückfallen lassen, von welcher her es gekommen ist: „paterna paternis, materna maternis.“ Dieser Grundsatz findet sich heute nur noch in zwei Kantonen, in *Neuenburg* und, etwas konsequenter ausgebildet, in *Schaffhausen*. *Neuenburg* teilt den Nachlass, indem es das väterliche Stammgut der Vaterseite, das mütterliche der Mutterseite zuweist, und behält diese Teilung bei bis und mit dem vierten Grad der Verwandtschaft. Die Errungenschaft aber geht stets an die nächsten gesetzlichen Erben ohne Unterscheidung der Vater- und Mutterseite. Anders *Schaffhausen*, welches die Herkunft des Gutes bis in alle Ascendenz hinauf respektiert und immer wieder Rückfall nach der Herkunft des Gutes anordnet, soweit solche nachweisbar ist, die Errungenschaft aber zur Hälfte dem Mutter- und zur Hälfte dem Vaterstamme zuweist. — *Bern* besitzt eine letzte Spur solcher Stammgutsteilung in der Bestimmung der Satz. 160 des CG.: „Die Kinder bleiben sich während des Lebens des Vaters gegenseitig für das herausbekommene Muttergut substituiert.“ Danach erbt nämlich, wenn ein Kind erster Ehe von seinem Vater bereits seinen Anteil vom Vermögen seiner verstorbenen

Mutter erhalten hat, bei dem Tode des Kindes nicht der Vater diese Quote des Muttergutes, sondern die vollbürtigen Geschwister dieses Kindes.¹⁾ Sodann darf auch in diesem Zusammenhange an Art. 747 des *C. c. fr.* erinnert werden, wonach die Ascendenten eines descendenzlosen Erblassers dasjenige oder den Preis desjenigen zu beanspruchen berechtigt sind, was sie ihren Descendenten geschenkt haben, vorausgesetzt, dass diese Objekte noch *in natura* im Nachlasse vorhanden sind, oder im Falle von Veräußerung der Preis derselben noch nicht bezahlt worden ist.²⁾ Und endlich finden wir eine Spur von Rückfallsrecht auch noch in der Beerbung von Unehelichen nach dem CC. von *Wallis*, worüber wir in § 53 lit. B Näheres mitteilen werden.³⁾

γ) Eine neuere Ordnung besteht darin, dass zwar der Unterschied von Vater- und Mutterseite nicht ignoriert, aber doch auch nicht mehr Rückfall nach der Herkunft des Gutes vorgesehen, sondern das ganze Vermögen des Erblassers, ähnlich wie betr. die Errungenschaft in *Schaffhausen*, in Quoten geteilt und zu einem Teil der Vater- und zum andern der Mutterseite zugewiesen wird. Diese Quoten sind heute überall Hälften; früher, wie noch bis in die neueste Zeit nach dem Codice civile des Kantons *Tessin*, waren es wohl auch zwei Drittel der Vaterseite und ein Drittel der Mutterseite oder ein anderes Verhältnis. Dieser Ordnung folgt nun die Mehrzahl der Kantone und zwar sowohl der Kantone mit Parentelenordnung, als derjenigen mit Klassen der Gradnähe, obgleich man meinen sollte, es verbinde sich diese Teilung nach Vater- und Mutterseite vornämlich mit der Parentelenordnung, indem bei dieser die Ableitung der Verwandtschaft von dem gemeinsamen Vorfahren eine viel anschaulichere ist, als bei den andern Systemen. Dabei ist dann aber die In-

¹⁾ Vgl. über dieses Verhältnis, das sich aus dem Berner ehel. Güterrecht erklärt, Bd. I, S. 346.

²⁾ Art. 747 lautet: »Les ascendants succèdent, à l'exclusion de tous autres, aux choses par eux données à leurs enfants ou descendants décédés sans postérité, lorsque les objets donnés se retrouvent en nature dans la succession. Si les objets ont été aliénés, les ascendants recueillent le prix qui peut en être dû. Ils succèdent aussi à l'action en reprise que pouvait avoir le donataire.«

³⁾ Vgl. CC. Art. 792, den wir unten anführen.

tensität der Berücksichtigung der Vater- und Mutterseite wiederum eine sehr verschiedene; bald erfolgt die Quotenteilung nur, wenn Vater- und Mutterseite gleich nahe vertreten sind, und bleibt weg, wenn eine der Seiten, vom Vater- oder Mutterstamme, dem Erblasser näher steht, so dass in diesem Falle das ganze Vermögen des letztern diesen nächsten Erben und damit nur einer Seite zufällt, oder an andern Orten wird die Quotenteilung consequent bis an die Grenzen der erbfähigen Verwandtschaft, oder doch bis in bedeutende Entfernung durchgeführt, mag auch die eine Seite dem Erblasser um noch so viel näher stehen, als die andere. Ein Vorzug des Vaterstammes vor dem Mutterstamme ist dabei nicht mehr bemerkbar; vielmehr war geschichtlich diese Teilung nach Quoten an vielen Orten das System, mit welchem man die Gleichstellung der Vater- und Muttermagen gegenüber der früheren Ungleichheit durchgeführt hat. Aus den Rechten mit Parentelenordnung bekennen sich zu dieser Quotenteilung bloss bei gleichnahen Verwandten zu beiden Seiten: *Zürich, Zug* und *Glarus*; dagegen auch, in verschiedenem Sinne, bei ungleichnahen: *Graubünden* und *Wallis*, soweit letzteres zur Parentelenordnung zu rechnen ist. Von den Rechten mit Klassen der Gradnähe aber gehören zu dieser Gruppe mit sehr verschiedener Durchführung innerhalb der Reihenfolge der Klassen: das *französische Recht* und daran sich fast vollständig anschliessend *Thurgau*, dann *Waadt*, ferner *Wallis* betr. die Erbfolge hinter der elterlichen Parentel, *Tessin* und endlich *St. Gallen* mit Anlehnung an den C. c. fr., aber unter Aufnahme einer Anzahl ganz willkürlicher Modifikationen.

δ) Eine letzte Gruppe von Rechten räumt im Gegensatz zu den drei ersten Gruppen dem Unterschied zwischen Vater- und Mutterseite für das Erbrecht der Ascendenten und Kollateralen gar keine Bedeutung ein, lässt also den Nachlass einfach an die nächsten Parentelen oder Klassen fallen, mögen sie dieser oder jener, oder beiden Seiten angehören, wobei dann in letzterem Falle die nächstberechtigten der Klassen oder Parentelen beider Seiten das gleiche Erbrecht haben, als ständen sie auf einer und derselben Seite. Aus den Rechten

mit Parentelenordnung gehören hierher *Appenzell A-Rh.* und *I-Rh.*, diese beiden mit der Eigentümlichkeit, dass in den elterlichen und grosselterlichen Parentelen die Parentelenhalter, d. h. die Ascendenten mit ihren Descendenten ersten Grades, d. h. ihren Kindern, also mit den Geschwistern, resp. den Oheimen und Tanten des Erblassers die Erbschaft nach Häupten teilen, und ferner, soweit sie Parentelenordnung haben, *Aargau* und *Baselstadt*. Klassenordnung ohne Teilung nach Vater- und Mutterseite haben dagegen *Freiburg*, *Solothurn*, letzteres mit einem eigentümlichen Repräsentationsrecht entfernterer Ascendenten gegenüber nähern, und *Basellandschaft*.

b. Die Reihenfolge der Ascendenten und Kollateralen, wie wir sie unter lit. a überblickt haben, wird nun aber in allen Rechten durchbrochen durch das *Repräsentationsrecht*, das vielfach auch hier wie bei der Descendenz in gewissem Umfange bis zur vollen Stammteilung ausgebildet erscheint.

1. Man kann bereits die Berücksichtigung der Vater- und Mutterseite als eine Stammteilung in der Ascendentenreihe auffassen, gleich der *successio in lineas* des römischen Rechtes, und vielfach stellt sich, was wir unter Zif. 2) vorhin zusammengestellt haben, als eine solche Stammteilung unter den Ascendenten aufwärts dar, so dass die entferntern Ascendenten früher verstorbene nähere, sei es in Konkurrenz mit nähern oder auch in Konkurrenz mit gleichweit entfernten Vorfahren des Erblassers repräsentieren. Doch wäre es unhistorisch, hierin überall einfach eine Analogie zu dem Repräsentationsrecht der Descendentenreihe zu erblicken, vielmehr ergibt sich die Teilung nach Vater- und Mutterseite aus Rücksichten der Herkunft, d. h. der wirklichen oder supponierten Herkunft des Gutes oder aus Ersetzung dieser Rücksicht nach Billigkeitsgründen, während Repräsentation und Stammteilung in der Descendenz und in den Seitenlinien aus dem wirklichen Bedürfnis der persönlichen Vertretung verstorbener näherer Verwandter hervorgegangen ist.¹⁾ Doch

¹⁾ Richtig ist es daher, wenn in der Stammteilung unter den Ascendenten und der Stammteilung in den verschiedenen Descendentenreihen zwei theoretisch verschiedene Institute erblickt werden. Die Gesetze sprechen allerdings wohl auch von Repräsentation der Ascendenten bei Stammteilung nach Quoten. *Freiburg* sagt von dieser Auffassung aus, da es keine Quotenteilung

kann in einzelnen Fällen dann immerhin auch bei den Ascendenten von wirklicher rückwärts wirkender Repräsentation gesprochen werden, so wenn *Solothurn* entferntere Ascendenten in Konkurrenz mit nähern die Quote, welche der verstorbene nähere erhalten hätte, unter sich teilen lässt; im Gegensatz zu *St. Gallen*, wo die entferntern Ascendenten einfach, ob nur einer oder ob mehrere konkurrieren, die Quote, welche in Konkurrenz mit Geschwistern des Erblassers ihrer Stammseite zufällt, nach Köpfen teilen.

2. Viel grösser ist nun aber die Bedeutung des Repräsentationsrechtes und der Stammteilung in den Seitenlinien. Vor allem muss sich diese Ordnung leicht und fast selbstverständlich mit der Parentelenordnung verbinden, indem ja jede Parentel mit dem Parentelenhalter und seiner Descendenz eine nicht zu verkennende Analogie zum Erblasser und seiner Descendenz bildet und zur Anwendung der gleichen Grundsätze, wie sie bei der letztern Descendentenreihe beobachtet zu werden pflegen, dringend auffordert. Dagegen verhalten sich die Klassen der Gradnähe indifferent gegenüber der Repräsentation, und mag man sie in die einzelnen Klassen einfügen oder nicht, es berührt das Gefüge derselben nicht wesentlich. Grundsätzlich aber lehnen alle Repräsentation ab jene blossen Berechnungen nach der Gradnähe, da ja diese Berechnungsart auf das Verhältnis von aufsteigender oder seitwärts sich anschliessender Verwandtschaft gar keine Rücksicht nimmt, sondern nur die Entfernung nach der Zahl der Zeugungen abzählt. Verbindet man mit der Erbfolge nach einfacher Gradnähe das Repräsentationsrecht, so negiert man gewissermassen mit diesem die Anschauung, von welcher aus allein jene Berechnungsart einige Berechtigung hat; doch werden wir vereinzelt Beispiele auch solcher Kombination von logisch sich gegenseitig ausschliessenden Auffassungen antreffen.

α) In den Rechten mit Parentelenordnung findet sich die Repräsentation in den Seitenlinien und die Stammteilung ab-

nach Vater- und Mutterseite kennt, in Art. 720 des CC. mit Recht: »La représentation n'a pas lieu en faveur des ascendants; le plus proche exclut toujours le plus éloigné.«

wärts überall aufgenommen, wenn auch selten mit aller Konsequenz entwickelt. So hat sich namentlich die Stammteilung in den höhern Parentelen und auch in den entferntern Graden der nähern Parentelen nur mühsam einigen Boden gewonnen. Verbreiteter ist die blosse Repräsentation unter ungleichnahen Seitenverwandten, während gleichnahe meistens nach Köpfen erben. So weit wir hier den folgenden Paragraphen vorgehen dürfen, ist darüber folgendes Nähere zu sagen: *Schaffhausen*, *Graubünden* und auch *Wallis*, soweit es sich zur Parentelenordnung zählt, lassen Eintrittsrecht und Stammteilung bei allen Descendentenreihen eintreten, ohne eine Schranke aufzustellen. *Nidwalden* giebt nur Repräsentationsrecht unter ungleichnahen Seitenverwandten, während gleichnahe nach Köpfen erben und zwar in der elterlichen und grosselterlichen Parentel ohne weitere Beschränkung. *Zürich* und *Zug* geben die Stammteilung unbeschränkt in der Parentel der Eltern; in der Parentel der Grosseltern dagegen nur bis zum Grade der Geschwisterkinder; das blosse Repräsentationsrecht unter ungleich Nahen wird aber auch noch weiterhin anerkannt. *Glarus*, *beide Appenzell*, *Luzern* und *Aargau*, soweit letztere zwei der Parentelenordnung folgen, gewähren durchweg das Repräsentationsrecht unter ungleich Nahen, dagegen erben gleich Nahe immer nach Köpfen. *Schwyz* giebt den Kindern vorverstorbenen Geschwister des Erblassers in Konkurrenz mit andern Geschwistern Einstandsrecht. ¹⁾

Uri und *Obwalden* lassen dagegen die Repräsentation durchaus zu für die Descendenz der Geschwister, immer jedoch mit Teilung unter gleich Nahen nach Häupten. *Neuenburg* und *Baselstadt* haben für die Descendenz der Geschwister Repräsentation und Stammteilung wie in der Descendenz des Erblassers, und endlich in *Bern* repräsentieren den Vater die vollbürtigen Geschwister des Erblassers, und in Konkurrenz mit solchen haben auch Einstandsrecht die Nachkommen von vollbürtigen Geschwistern. Wenn dagegen die Geschwister alle vorverstorben sind, so geht die Mutter den Nachkommen

¹⁾ Und nach *Kothing* a. a. O. S. 126 ist auch Tendenz vorhanden, die Stammteilung unter den Geschwisterkindern anzuerkennen.

derselben vor, und erst hinter der Mutter folgen diese Nachkommen, nicht nach Stämmen, sondern unter gleich Nahen nach Häupten, und in Konkurrenz mit allfälligen halbbürtigen Geschwistern.

§) Was sodann die Rechte mit Klassen der Gradnähe anbelangt, so finden wir vielfach eine ähnliche Unsicherheit, wie sie betreffend das gemeine Recht bestanden hat. *Baselstadt* hatte mit der Gerichts-Ordnung das Einstandsrecht nur für Geschwisterkinder anerkannt, dasselbe aber dann mit Gesetz von 1846 auch auf die weitere Geschwister-Descendenz ausgedehnt, immerhin aber mit Teilung unter gleich Nahen nach Häupten. In *Baselland* dagegen war schon früher nach Ges. v. 1822 ¹⁾ Repräsentation der Geschwisterkinder und wenigstens teilweise auch Stammteilung unter gleich Nahen eingeführt worden, während für besondere Fälle nach der LO. immer noch gleich Nahe nach Häupten teilen. Das *französische* Recht, *Tessin, Freiburg* und *Solothurn* anerkennen die volle Stammteilung auch unter gleich Nahen für die gesamte Descendenz der Geschwister, und endlich *St. Gallen* gewährt

¹⁾ § 15 der LO. lautete kraft Gesetzes vom 6. August 1822 wie folgt:
 »Wo auch eines oder mehrere von den zuvor abgestorbenen Geschwistern eheliche Kinder hinterlassen hätten, sollen diese Kinder an ihrer Eltern statt in Stürpes (in die Stämme) mit und neben den überlebenden Brüdern und Schwestern, wie auch die Grosseltern zu solcher Erbschaft zugelassen werden. Falls neben den Grossvätern und Grossmüttern keine Brüder oder Schwestern mehr, sondern allein deren eheliche Kinder vorhanden sein würden, sollen diese letztern an ihrer Eltern statt treten und mit den vorhandenen Grosseltern in die Stämme erben.«

So, wenn Grosseltern mit Geschwistern und ihrer Descendenz konkurrieren. Sind dagegen nur Geschwister und ihre Descendenz erbberechtigt, so teilen sie nach §§ 18 und 19 der LO., welche bestimmen:

»§ 18. Wofern auch neben der abgestorbenen Person Brüder oder Schwestern annoch eines oder des andern nicht mehr lebenden Geschwistern (es wären von einem oder beiden Banden) eheliche Kinder vorhanden, so sollen selbige, vermöge im Jahr 1631, den 24. Augstmonat, ergangener Rats-Erkenntnis neben den noch lebenden Brüdern oder Schwestern des Verstorbenen zur Erbschaft gelassen werden, und so viel, als wenn dieselbigen den Fall erlebt hätten, erben und empfangen.

»§ 19. Falls aber die verstorbene Person keine Geschwister, sondern allein Kinder von verstorbenen Geschwistern hinter sich liesse, sollen dieselben Brüder- oder Geschwisterkinder, deren seien viel oder wenig, auch ihre Eltern von einem oder beiden Banden mit dem Verstorbenen Geschwister gewesen, alle zugleich in die Häupter (wenn schon von dem einen Geschwister mehr als von dem andern vorhanden) erben, und einem so viel als dem andern gedeihen »

Repräsentationsrecht bis zu den Geschwisterenkeln und lässt gleich Nahe nach Häupten erben.

c. Die Reihenfolge der Verwandten ordnet sich im allgemeinen nach der Nähe ihrer Verwandtschaft mit dem Erblasser. Dabei ist aber noch nicht berücksichtigt, dass die Verwandtschaft eine verschiedenartige sein kann, nämlich nur von einem der Vorfahren, speciell der Eltern, oder von mehreren resp. von beiden Eltern herrühren kann. Geschwister, welche Vater und Mutter gemeinsam haben, sind im Vergleich zu denjenigen, denen nur eines der beiden gemeinsam ist, im Grunde gerade so doppelt verwandt, wie die Kinder von zwei Brüdern unter sich mehrfach verwandt sind, wenn diese Brüder mit zwei Schwestern verheiratet sind. Doch haben die Fälle mehrfachen verwandtschaftlichen Bandes, sobald sie sich unter Verwandten fernerer Grades einstellen, nicht dieselbe praktische Bedeutung, wie sie der Unterscheidung zwischen vollbürtigen und halbbürtigen Geschwistern zukommt. Diese letztere verschiedengradige Blutsverwandtschaft kann auf die Erbenqualität nicht ohne Einfluss sein, und es muss sich aus der Berücksichtigung dieses Momentes eine weitere Modifizierung der oben gezeichneten Kollateralen-Erbfolge ergeben.

Sprechen wir in erster Linie vom Erbrecht der halbbürtigen gegenüber vollbürtigen Geschwistern, der Geschwister von einem Eheband gegenüber demjenigen von zweien, den „ein- und zweibändigen“ Geschwistern, wie sie in unsern Gesetzen vielfach genannt werden, so scheint von vornherein diese Verschiedenheit des verwandtschaftlichen Bandes für diejenigen Rechte von Bedeutung sein zu müssen, welche das Erbrecht von den beiden *parentes* ableiten, resp. den Anfall des Gutes rückwärts an den einen und an den andern *parens* und an die Vater- und Mutterseite anordnen, und, gleich wie diese Ordnung, innerlich am ehesten mit der Gliederung der Verwandtschaft nach Parentelenordnung verknüpfbar zu sein. Dagegen wo es für die Ordnung der Verwandten so wie so gleichgültig ist, auf welche Seite das Vermögen falle, und die Verwandten sich also einfach nach der Zahl der Zeugungen mit einander zu messen haben, ohne Unterschied von Vater- und Mutterseite, da wird das halbbürtige Geschwister so gut

erbberechtigt sein, wie das vollbürtige, d. h. es ist das Moment der halben Geburt auf das Erbrecht der Geschwister von keinem Einfluss. So wäre die logische Folgerung, und unsere Rechte haben sich derselben im allgemeinen auch nicht entzogen. Wir werden aber immerhin einige Ordnungen treffen, welche diesem gezeichneten Gedankengange widersprechen.

Bei den Rechten mit Parentelenordnung und Vorzug der Vater- vor den Muttermagen ist entscheidend, dass die Halbgeschwister von Vaterseite Vatermagen, diejenigen von Mutterseite dagegen Muttermagen sind. Jene geniessen also letztern gegenüber den Vorzug, der den Vatermagen überhaupt zusteht, während vollbürtige und halbbürtige Geschwister auf Vaterseite den Erblasser als Vatermagen mit gleichem Rechte beerben. Diese Konsequenz unterlassen *Schwyz, Uri, Ob- und Nidwalden* auch in der That nicht anzuerkennen. Ebenso setzt auch *Luzern* die Halbgeschwister mutterseits hinter die Parentel des väterlichen Grossvaters. *Bern* dagegen stellt die Halbgeschwister, und zwar von den beiden Seiten, einfach um etwas zurück hinter die Vollgeschwister, indem auf diese die Mutter, und erst auf die Mutter sämtliche Halbgeschwister erbberechtigt sind, immerhin auch jetzt noch unter Konkurrenz mit allfälligen Nachkommen der vollbürtigen Geschwister, wenn diese letztern sämtlich verstorben sind.

Wo sodann Rückfall des Stammgutes eintritt, wie in *Neuenburg* und *Schaffhausen*, wird an sich dieselbe Konsequenz anerkannt, aber eben mit anderer Wirkung. Die Halbgeschwister vaterseits erben, was auf die Vaterseite fällt, und die Halbbürtigen auf der Mutterseite ebenso, was auf die Mutterseite fällt, während die vollbürtigen Geschwister in den beiden Massen hier mit den einen, dort mit den andern Halbgeschwistern konkurrieren. *Schaffhausen* anerkennt dies seinem System gemäss auch in den höhern Parentelen, also auch unter voll- und halbbürtigen Oheimen u. s. w., während *Neuenburg* diesen Anfall von Vater- und Muttergut nur in der elterlichen Parentel kennt und daher jenem Umstande auch nur für die Geschwister den erwähnten Einfluss einräumt.

Die Parentelenordnungen mit Verteilung des Gutes nach

Quoten an die Vater- und Mutterseite lassen gleichfalls überall die volle Konsequenz eintreten, so dass die vollbürtigen Geschwister in beiden elterlichen Quoten, die halbbürtigen aber nur entweder in der mütterlichen, oder in der väterlichen Quote erbberechtigt sind. So *Zürich, Zug, Graubünden, Glarus* und *Wallis*.

Daran reihen sich noch die Rechte mit Klassenordnung verbunden mit Quotenteilung für Vater- und Mutterseite. Auch diese setzen alle die halbe Geburt im Erbrecht zurück und zwar meist in der Weise, dass sie ganz so verfahren, wie die eben besprochenen Parentelenrechte. So teilen der *C. c. fr., Waadt* und *Tessin* den Anteil, welcher auf die Geschwister überhaupt fällt, in eine Vaterhälfte und eine Mutterhälfte, und zwar auch, wenn eines oder beide Eltern noch mit den Geschwistern zu ihrer Quote konkurrieren. In die Hälfte für die Vaterseite erben alsdann die *germani* mit den *consanguinei*, und in derjenigen für die Mutterseite mit den *uterini* einfach nach Häupten.¹⁾ *Thurgau* dagegen teilt auf diese Weise nur, wenn, sei es mit oder ohne die Eltern, voll- und halbbürtige Geschwister konkurrieren, wogegen, sobald die halbbürtigen Geschwister nur mit einem Elternteil oder beiden konkurrieren, die halbbürtigen halb so viel erhalten, als vollbürtige bekämen und der jenen damit entzogene Hälfteanteil an den oder die Elternteile fällt.²⁾ Endlich *St. Gallen* lässt die halbbürtigen einfach neben den vollbürtigen Geschwistern zu Erbe gehen; sie erben aber nur mit einer Hand, während diese mit beiden Händen, also im Quotenverhältnis von einem zu zwei Teilen.³⁾

¹⁾ Art. 752 des C. c. fr. lautet: »Le partage de la moitié ou des trois quarts dévolus aux frères ou sœurs, aux termes de l'article précédent, s'opère entre eux par égales portions, s'ils sont tous du même lit: s'ils sont de lits différents, la division se fait par moitié entre les deux lignes paternelle et maternelle du défunt; les germains prennent part dans les deux lignes, et les utérins ou consanguins, chacun dans leur ligne seulement: s'il n'y a de frères ou sœurs que d'un côté, ils succèdent à la totalité, à l'exclusion de tous autres parents de l'autre ligne.«

²⁾ In letzterer Hinsicht bestimmt § 26 des Erbges., Al. 2: »Einbändige Geschwister empfangen in allen Fällen, in welchen solche ausschliesslich mit einem Elternteile oder mit beiden Eltern eines Verstorbenen zur Erbschaft gelangen, nur die Hälfte der in §§ 25 und 26 festgesetzten Erbportion; die andere Hälfte fällt den Eltern resp. dem überlebenden Elternteile zu.«

³⁾ Art. 31 des Erbges. verfügt diesfalls: »Erbfähige einbändige Ge-

Die Parentelen und die Klassenordnungen ohne Quoten-
teilung nach Vater- und Mutterseite sollten, nach dem früher
Gesagten, im Grunde die halbe Geburt einfach der ganzen
gleichstellen, und so geschieht es denn auch im Parentelen-
system von *Appenzell A.-Rh. u. I.-Rh.* und *Baselstadt* und
in der Ascendenten- und Geschwisterklasse von *Baselland*.¹⁾
Aargau dagegen lässt in der elterlichen Parentel die halb-
bürtigen Geschwister nur halb so viel erben, als die voll-
bürtigen, während allerdings in der grosselterlichen Parentel
diese Zurücksetzung der halben Geburt wegfällt. Ebenso
gibt *Solothurn* den halbbürtigen in Konkurrenz mit voll-
bürtigen Geschwistern nur einen halben Kopfteil, lässt sie
aber doch im übrigen erbberechtigt wie vollbürtige, so dass sie,
wenn keine vollbürtigen Geschwister und keine Ascendenten
konkurrieren, einfach die ganze Verlassenschaft empfangen.
Endlich *Freiburg* ergreift wieder einen andern Ausweg und
setzt mit harter Massregel die halbe Geburt ganz hinter die
volle zurück, letztere Geschwister schliessen also die erstern
einfach aus.

Das mehrfache Blutsband in entfernterer Verwandtschaft

schwister oder ihre erbfähigen Kinder des ersten und zweiten Grades, wenn
solche vorhanden, treten jederzeit zugleich mit den zweibändigen Geschwistern
oder ihren Kindern des ersten und zweiten Grades ein; dergestalt jedoch, dass
jedes einbändige Geschwister nur die Hälfte (mit einer Hand) eines solchen
Teiles beziehe, welcher jedem zweibändigen Geschwister zufällt.*

Hier also ist ganz klar, wie bei Konkurrenz von *germani*, *consanguinei*
und *uterini* geteilt werden soll. Nicht so nach den in den vorigen Anmerk-
ungen citierten Bestimmungen von *Thurgau* und dem *C. c. fr.* Die Teilung
nach französischem Recht erfolgt nun aber in der Praxis durchaus nach der
Auffassung, welcher wir oben dem Art. 752 gegeben haben. Vgl. *Aubry et*
Rau, Cours de droit civil fr. Bd. 6, § 601, und ich bin geneigt, danach, und
nicht nach Analogie zu St. Gallen, auch § 26 des Thurgauischen Erbgesetzes
zu interpretieren. Die Differenz tritt nicht zu Tage bei dem erklärenden Bei-
spiel, welches die offizielle Ausgabe letztern Gesetzes auf S. 101 zu § 26 gibt;
wohl aber, wenn wir z. B. drei *consanguinei* und fünf *uterini* mit einem
germanus konkurrieren lassen. Beträgt die Erbschaft, welche an die Ge-
schwister fällt, 12,000 Fr., so erbt nach St. Galler Recht der *germanus* 2400
und von den 8 Halbgeschwistern jedes 1200; nach französischem Recht aber
gelangen 6000 an die *consanguinei* und den *germanus* und ebenso 6000 an
die *uterini* und den *germanus*, der *germanus* erhält also aus beiden Hälften
zusammen 2500, jedes der *consanguinei* aber 1500, und jedes der *uterini* 1000.
Nach meiner Annahme ist letzteres die richtige Berechnung auch für Thurgau.

¹⁾ Dies wird von der LO. noch besonders hervorgehoben als in Geltung sowohl für den Fall, da die Geschwister mit den Grosseltern oder höhern Ascendenten konkurrieren, § 14 der LO., als für den Fall, da Geschwister allein erben, LO. § 17.

wird nur von wenigen Rechten besonders hervorgehoben. *Zürich*, *Zug* und *Schaffhausen* ziehen ausdrücklich die Konsequenz und lassen den mehrfach verwandten Erben auf jedem der verschiedenen Wege zum Erbe gelangen. „Wenn ein Erbe, sagt *Schaffhausen*, PG. § 1832, sowohl der Vater- als der Mutterseite angehört, so erbt er auf beiden Seiten, und wenn er verschiedenen Stämmen der einen oder der andern Seite zugehört, auch nach seiner Stellung in diesen Stämmen.“ Und ebenso *Nidwalden*, BG. Art. 212: „Gesetzliche Erben, welche mit dem Erblasser durch zwei Linien in einer das Erbrecht begründenden Verwandtschaft stehen, erben, im Falle nach Stämmen oder Stollen geteilt wird, als Repräsentanten beider Linien doppelt; dagegen bei einer Teilung nach Köpfen nur einfach.“ *St. Gallen* giebt den mehrfach Verwandten gleichfalls einen mehrfachen Anteil mit Ausnahme der Fälle, da nur noch nach Häuptionen in der Gradnähe geerbt wird.¹⁾ — Ganz seiner Erbfolgeordnung entsprechend sagt *Solothurn* umgekehrt, dass auf die mehrfache Verwandtschaft keine Rücksicht zu nehmen sei.

d. In der Erbfolge der Ascendenten und Kollateralen findet sich ferner eine Anzahl von Vorzugsrechten, wenngleich nicht in dem Umfange, wie wir sie in der Descendentenerbfolge angetroffen haben. Einige dieser Vorzugsrechte sind schon äusserlich blosser Analogie zu den Präcipuen gewisser Descendenten. So wenn *Zürich* dem Vater oder der Mutter ein Vorzugsrecht in gleichem Umfange giebt, wie Sohn und Tochter sie gegenüber den Eltern besitzen. Und *Bern* geht sogar so weit, auch den vollbürtigen Brüdern und Schwestern diese privilegierte Nachfolge in gewisse Stücke der Fahrhabe zuzugestehen. Andere Vorrechte sind mit dem Anfall des väterlichen Gutes an den Vater, des mütterlichen an die Mutter in Verbindung zu bringen. So betr. die Geschenke, welche die Ascendenten ihren Descendenten gegeben haben (vgl. oben S. 66) im *französischen* Recht und in gleichem Um-

¹⁾ Vgl. Ges. von 1819, Erläuterung zu § 12 des Erbges.: »Der Art. 12 des erwähnten Gesetzes über die Erbfolge in betreff eines mehrfachen Anteiles der Verwandten nach der Vielfachheit des Bandes ist in jenen Fällen, in welchen nach Häuptionen geerbt wird, nicht anwendbar.«

fange in *Neuenburg*.¹⁾ Weit wichtiger ist nun aber ein anderes Vorzugsrecht, welches den Eltern in erheblichem Umfange eingeräumt zu werden pflegt: der Niessbrauch an dem Vermögen, welches an die Kinder vererbt. Über die Unterscheidung des elterlichen, ehelich-güterrechtlichen und erbrechtlichen Niessbrauches der Eltern am Kindesvermögen haben wir schon Bd. I, S. 452 gesprochen. Den erbrechtlichen Niessbrauch der Eltern, also das erbrechtliche Vorzugsrecht treffen wir insbesondere in folgenden Formen: *Freiburg* lässt die Geschwister und ihre Descendenz vor den Eltern erben, diese aber haben lebenslänglichen Niessbrauch an den betreffenden Erbteilen, so dass das Erbrecht der Geschwister sich erst effektuiert, wenn die Eltern mit Tod abgehen. Sodann giebt der *C. c. fr.* demjenigen Elternteil, welcher die eine Hälfte des Nachlasses erbt, während die andere Hälfte mangels einer Ascendentenreihe an die Kollateralen fällt, den Niessbrauch an einem Drittel dieser Hälfte, die nicht sein Eigentum wird. *Neuenburg* gewährt dem überlebendem parens die Nutzniessung an dem Vermögen, das an entferntere Kollateralen fällt, vollständig; ebenso *Schaffhausen*. Dazu fügt *Neuenburg* auch noch einen Anspruch, welchen der überlebende Elternteil, sobald keine Geschwister konkurrieren, auf Anfall der Errungenschaft zu vollem Eigentum besitzen soll. Endlich hat *Nidwalden* den Nachgang der Mutter hinter den Vatermagen schon früher, BG. § 215, und dann namentlich in dem Ges. vom 16. April 1883 dadurch gemildert, dass der Mutter im Verhältnis zum leiblichen Kinde nach dem Ableben des Vaters die Nutzniessung an einem Viertel des Nachlasses bei Konkurrenz mit Geschwistern oder deren Descendenz, an einem Drittel bei Konkurrenz mit dem väterlichen Grossvater und seiner Descendenz und an der Hälfte bei Konkurrenz mit dem „Ahnvater“ und dessen Descendenz zugewiesen erhalten soll.

e. Die Erbberechtigung der Seitenverwandten ist endlich keine absolut unbegrenzte, sondern wird in einer Anzahl

¹⁾ *Neuenburg* CC. Art. 608 hat die Regel des *C. c. fr.* Art. 747 einfach nachgebildet, kombiniert dieselbe also mit dem hier sonst schon anerkannten Rückfallsrecht. Doch haben dieses Recht nicht, wie letzteres, nur die Eltern, sondern die Ascendenten überhaupt.

von Rechten nur bis zu einer gewissen Entferntheit des Blutes zugestanden. So schliessen *Zürich*, *Zug* und *Glarus* ersteres mit den Urgrosseltern, und letztere mit der urgrosselterlichen Parentel den Kreis der erbfähigen Verwandten, und bei der Erbfolge nach Gradnähe hört die Erbberechtigung im *französischen* Recht, sowie in *Neuenburg* und *Thurgau* mit dem zwölften, in *Waadt*, *Tessin* und *St. Gallen* mit dem zehnten, in *Genf*¹⁾ und *Wallis* mit dem achten Grade, wobei aber *Wallis* noch darüber hinaus das Einstandsrecht zugesteht, und endlich in *Baselstadt* im neuen Erbgesetz mit dem fünften Grade auf. Die übrigen Kantone²⁾ kennen keine definitiven Grenzen der verwandtschaftlichen Erbberechtigung.

Haben wir hiemit die Grundgedanken erörtert, nach welchen die Ascendenten und Kollateralen zur Erbfolge gruppiert werden, so bleibt uns nun im folgenden alles Detail der Klassenbildung und der Aufeinanderfolge und Ineinanderfügung der verschiedenen erbberechtigten Blutsverwandten im Zusammenhange für jeden einzelnen Kanton darzustellen. Manches werden wir dabei wiederholen müssen, jedoch so, dass der andere Zusammenhang, in den es gebracht wird, die Wiederholung rechtfertigt. An die Übersicht dieses Paragraphen schliessen wir das Folgende in soweit enger an, als wir die Kantone nach den Gesichtspunkten, welche wir unter lit. a entwickelt haben, in sechs Gruppen teilen und alle andern Divergenzen, die wir in diesem Paragraphen schon besprochen haben, dieser Hauptverschiedenheit unterordnen.

§ 46.

1. Rechte mit Parentelenordnung und Vorzug der Vatermagen vor dem Muttermagen.

Es gehören hieher die Kantone *Schwyz*, *Uri*, *beide Unterwalden*, *Luzern* und *Bern*.

¹⁾ Nach dem Gesetz vom 5. September 1874, welches Art. 755 des C. c. fr. abgeändert hat.

²⁾ Abgesehen von den Rechten mit Vorzug der Vatermagen (§ 46), welche die Erbberechtigung auf Vater- und Mutterseite in verschiedener Weise abgrenzen,

a. *Schwyz*, welches an dem Ausschluss der Muttermagen am konsequentesten festgehalten hat, bezeichnet gewohnheitsgemäss als erbberechtigte zweite Klasse nach der ersten Klasse der Descendenten den Vater des Erblassers und dessen Nachkommenschaft unter Repräsentationsrecht der Neffen und Nichten des Erblassers. Als die dritte Klasse sodann den Vater des Vaters und dessen Nachkommenschaft, als vierte den Vater des väterlichen Grossvaters (Ähni) und dessen Nachkommenschaft; als fünfte den Vater des Vaters des väterlichen Grossvaters (Urähni) und dessen legitime Nachkommenschaft, und damit hört die Erbberechtigung der Verwandten auf.

Diese Vererbung des Gutes mit Ausschluss der Mutter, soweit sie nicht als überlebender Ehegatte in Frage kommt, und mit Ausschluss in jedem Falle der Halbgeschwister von Mutterseite, kann nur in einem Falle eine Abänderung erfahren. Wenn nämlich volljährige Brüder oder Schwestern zusammen in einer Gemeinderschaft leben (s. unten § 58), was nach den Mitteilungen von Ratschreiber *Kälin* bei *Lardy*, a. a. O. S. 196, in seltenen Fällen vorkommt, so vererbt sich das in der Gemeinschaft erhauste Gut beim Tode eines der Gemeinder an die überlebenden, unter Ausschluss der nicht in der Gemeinderschaft stehenden Geschwister, während das ererbte und auch das vor dem Beginn der Gemeinderschaft errungene Gut der Gemeinder nach den Regeln des gewöhnlichen Erbrechtes anfällt.¹⁾

b. *Uri* verordnet in Art. 129 des Landbuches (Bd. I), dass nach der Parentel des „Urähni“, d. h. des Vaters des Vaters des väterlichen Grossvaters, die Muttermagen nachgeholt werden sollen und zwar in folgender näher beschriebener Weise: „Was einem Verstorbenen von dessen Vatermark oder Linie am nächsten verwandt ist, ist Erbe zu dessen Gut und Verlassenschaft, und so bis in 4ten Grad; und so aber im vierten Grad Vatermark niemand verwandt, so erbet der 5te Grad Vatermark mit denen, so dem Erblasser Muttermark am nächsten verwandt, und so niemand Vatermark im 5ten

¹⁾ Vgl. hierüber auch *Kothing* a. a. O. S. 129, wonach dieses Gemeindeerbrecht speziell in dem Bezirke March und im Hofe Wollerau angetroffen wird und früher auch in Einsiedeln und Pfäffikon Geltung hatte.

Grad verwandt, so sollen die nächsten Verwandten Muttermark Erben seyn.“ Wir erhalten demnach hinter der Descendenz des Erblassers folgende Erbklassen:

Zuerst ist erbberechtigt der Vater und seine Descendenz, wobei nach dem Gesetz vom 4. Mai 1856, welches den Art. 129 des Landbuches modifiziert hat, Repräsentation unter Ungleichnahen,¹⁾ Teilung nach Häupten aber unter Gleichnahen stattfindet. Weiter folgt der väterliche Grossvater und seine Descendenz, für welche ebenfalls Repräsentationsrecht unter Ungleichnahen, einfache Kopfteilung aber unter Gleichnahen aufgestellt ist. Die zwei folgenden Parentelen des „Ähni“ und „Urähni“ bilden die dritte und vierte Klasse der Seitenverwandten und haben kein Repräsentationsrecht, und endlich der Vater des „Urähni“ und ebenso dessen Descendenz teilen den Nachlass mit der Mutter und den mütterlichen Halbgeschwistern des Erblassers und ihren Descendenten nach Häupten. Fehlt die letzterwähnte Linie der Vatermagen, so erben die Muttermagen in nachstehender Reihenfolge: die Mutter und die mütterliche Descendenz, der Vater der Mutter und dessen Descendenz und endlich der Vater des Vaters der Mutter und dessen Descendenz, womit die erbfähige Verwandtschaft abschliesst.

c. *Obwalden* lässt gemäss einem alten Landesgesetz ohne Datum, Ges. Sammlung Bd. I, S. 184, die Vatermagen bis zur Parentel des „Urähni“ (hier des Vaters des väterlichen Grossvaters) vorgehen: „Wir haben aufgesetzt und gemacht, dass alle Erb sollen für sich fallen, dem Nächsten Vatter mag, und in sonderheit wo einer einessglids nächer kan gerechnet werden, dan ein anderer, alss dan demselbigen Nächsten Glid dass Erb folgen solle, aber für dass Vierte Glid an Vatter Mag, wo dan Mutter als Noch gerechnet werden mag, alss Vater Mag, die sollen dan furohin zu gleichem Erb kommen.“²⁾

¹⁾ D. h. betr. Neffen und Nichten, Grossneffen und Grossnichten; über die weiteren Grade ist nichts gesagt.

²⁾ Die Repräsentation in der ersten Seitenlinie begrenzt Art. 7 des Ges. von 1845 mit folgenden näheren Ausführungen: »Kinder sollen auch in der Nebenlinie im ersten Grade, jedoch nur in diesem, den Tod ihrer Eltern nicht entgelten, sondern neben den noch lebenden Oheimen oder Tanten ein ohne

Näher beschreibt diesen Erbgang das Gesetz von 1845 mit der „Hauptregel“: „Wenn ein Erblasser ohne Leiberben stirbt, so erbt ihn zunächst der noch lebende Vater; ist dieser nicht mehr am Leben, so erben zunächst des Erblassers vaterseitige Geschwister oder deren lebende nächste Abstammlinge und zwar Ungleichnahe nach Stämmen, Gleichnahe nach Häupten. Leben weder des Erblassers vaterseitige Geschwister noch auch deren Abstammlinge, so erben ihn zunächst der Grossvater, nach diesem aber des Vaters Geschwister väterlicherseits, und nach diesen deren nächste lebende Abstammlinge, und auf diese Weise wird väterlicherseits fortgeerbt bis und mit dem vierten Grade, d. h. bis auf den Urgrossvater.¹⁾ Ist schliesslich im vierten Grade oder näher vaterseitig niemand verwandt, so erben mit dem nächsten vaterseitigen Verwandten auch jene, die dem Erblasser mutterseitig am nächsten verwandt sind, wenn deren Verwandte innert dem fünften Grade oder in demselben sind, und ist auch im fünften Grade niemand verwandt, so erben die nächsten mutterseitigen Verwandten, wenn solche in diesem oder näherm Grade vorhanden sind. In allen entfernteren Graden aber erben immer die nächsten, sie seien von Vater oder Mutter her verwandt. Dergestalt wird fortgeerbt, so lange immer eine Verwandtschaft ausgemittelt werden kann.

d. *Nidwalden* bildet aus den bevorzugten Vatermagen und nachfolgenden Muttermagen in §§ 205 bis 211 des BG. sieben (mit Einschluss der Descendenz acht) Klassen. Die zweite Klasse, hinter der Descendenz als erster Klasse, bilden des Erblassers Vater, und wenn dieser vor dem Erblasser gestorben ist, seine Nachkommen. Unter diesen letztern findet das Eintrittsrecht der Abstammlinge vorverstorbenen, erb-

Leiberben verstorbenen Geschwister an ihrer Eltern statt erben mögen. Wenn aber z. B. kein Geschwister eines Erblassers mehr lebt, und also das Erbe auf die Kinder der verstorbenen Geschwister, nach Zahl der Köpfe und nicht auf stammweise fällt und von solchen Kindern eins oder das andere gestorben wäre, so sollen dessen Kinder als Nepoten (Pronepoten) des Erblassers nicht mehr erben können: es sei dann, dass sie von dem Erblasser auf gesetzlichem Wege an ihrer Eltern statt in das Erbe eingesetzt werden.«

¹⁾ Vgl. auch Ges.-Sammlg. Bd. I, S. 185: »Anno 1706 ist an der Ordinari Landsgemeind einhellig erkennt, daz man soll dem gebliuth nach daz ist Vattermächig fort und fort erben doch nit weiters alz bisz auf den Uräni.«

berechtigter Eltern oder Grosseltern statt, wie betreffend die Nachkommen des Erblassers. Die dritte Klasse sind: der väterliche Grossvater des Erblassers, oder wenn dieser vor dem Erblasser gestorben ist, seine Nachkommen, und zwar gilt unter den letztern das Eintrittsrecht für Nachkommen vorverstorbenen Erben gleichfalls wie bei den Nachkommen des Erblassers. Die vierte Klasse: der Ähnvater des Erblassers väterlicherseits, d. h. der Vater des väterlichen Grossvaters des Erblassers oder seine nächsten Abstammlinge. Diese teilen das Erb unter sich nach Köpfen und die entferntern Abstammlinge sind hier vom Einstandsrechte ausgeschlossen. Die fünfte Klasse: die Mutter des Erblassers oder ihre Nachkommen, welche mit dem Erblasser nicht den gleichen Vater hatten, mit Einstandsrecht, wie bei den Nachkommen des Erblassers. Die sechste Klasse: der mütterliche Grossvater des Erblassers oder seine Nachkommen mit Einstandsrecht wie oben. Die siebente Klasse: der Ähnvater mütterlicherseits, d. h. der Vater des mütterlichen Grossvaters des Erblassers oder seine nächsten Abstammlinge. Sie gelangen zum Erbe, wie es für die Nachkommen des väterlichen Ähnvaters vorgeschrieben ist. Endlich die achte Klasse der gesetzlichen Erben bilden die Nachkommen desjenigen Grossähnis oder Urähnis u. s. w. des Erblassers, welcher mit dem Erblasser oder dessen Mutter durch eine Stammlinie, die aus lauter Männern besteht, verwandt ist, und von den in dieser Klasse Begriffenen haben jeweilig diejenigen das Erbe ausschliesslich zu beanspruchen, die auf der Vater- und Mutterseite mit dem Erblasser bis zu dem ersten gemeinschaftlichen Stammvater die wenigsten Grade zählen.

Mit dem Erbrecht der Vatermagen in der zweiten bis vierten Klasse konkurriert bereits die Mutter gemäss Gesetz von 1883, dessen Bestimmungen wir oben angegeben haben (s. S. 77). Das frühere Gesetz hatte in Art. 215 die bezüglichen Rechte der Mutter in geringerem Umfange anerkannt.¹⁾

¹⁾ Vgl. BG. Art. 215: „Wird der Erblasser von seinen Geschwistern oder deren Nachkommen beerbt, so erbt die Mutter, wenn weniger als vier Geschwister erben, den vierten Teil, bei vier oder mehreren Geschwistern einen Geschwisterteil zu lebenslänglicher Nutzniessung. Die Anzahl der Geschwister entscheidet auch dann über den Anteil der Mutter, wenn die Geschwister selbst

e. *Luzern* teilt in §§ 401 bis 412 des CG. die Erben mit Einrechnung der Descendenz in fünf Klassen: In die zweite Klasse, die erste der Ascendenten und Kollateralen, gehören der Vater, die Mutter und die ehelichen Abstammlinge des Vaters eines Erblassers. Dabei beerbt der Vater vor allen andern seine ehelichen Kinder, welche keine Abstammlinge hinterlassen, ausschliesslich. Ist aber der Vater gestorben, so treten die Mutter und die ehelichen Geschwister, welche mit dem Erblasser den gleichen Vater haben, zum Erbe, und es erhält hiebei die Mutter den Anteil eines Geschwisters. Ist jedoch ein Geschwister des Erblassers vor letzterem gestorben und hat Kinder hinterlassen, so fällt der Anteil, welcher dem verstorbenen Geschwister gebührt hätte, seinen Kindern zu gleichen Teilen zu. Ist von den Kindern eines Geschwisters ebenfalls einer gestorben, so wird auf die nämliche Art der Anteil dieses Kindes unter die von ihm hinterlassenen Kinder verteilt, und zwar wird auf diese Art eine Erbschaft nicht nur dann geteilt, wenn Kinder von verstorbenen Geschwistern her mit noch lebenden Geschwistern zusammentreffen, sondern auch, wenn die Erbschaft bloss zwischen Kindern von verstorbenen Geschwistern her, oder zwischen Grosskindern von verstorbenen Geschwistern her zu teilen ist. Hinterlässt aber der Erblasser keine Abstammlinge, keinen Vater und keine Descendenz desselben, so erbt die Mutter allein. — In der dritten Klasse folgen des Erblassers Grossvater väterlicherseits und seine ehelichen Abstammlinge und zwar der Grossvater in erster Linie. Ist er aber verstorben, so erbt seine Descendenz nach denselben Grundsätzen, wie die Descendenz des Vaters. Die vierte Klasse bilden des Erblassers Grossvater mütterlicherseits und dessen eheliche Abstammlinge, und zwar treten in dieser Klasse zunächst zum Erbe die Geschwister des Erblassers, welche mit

nicht mehr leben, wohl aber deren Nachkommen. Haben des Erblassers väterlicher Grossvater oder dessen Nachkommen als Erben aufzutreten, so erbt die Mutter in jedem Falle einen Viertel zu lebenslänglicher Nutznussung. Fällt das Erbe an den Ähmvater, oder dessen Nachkommen, so erbt die Mutter die Hälfte des Nachlasses zu lebenslänglicher Nutznussung. In allen diesen Fällen hat die Mutter auf die Liegenschaften und Fahrnisse zu verzichten, ist aber hiefür verhältnismässig zu entschädigen.*

dem letztern die gleiche Mutter, aber nicht den gleichen Vater hatten, und die Abstämmlinge dieser Geschwister. In Abgang dieser Personen aber folgt der Vater der Mutter, und wenn derselbe gestorben ist, seine Abstämmlinge auf gleiche Weise, wie auf der Vatermagenseite. Endlich in der fünften Klasse der gesetzlichen Erben folgen die übrigen Blutsverwandten, und welcher der Nächste im Grade ist, der schliesst die Entferntern aus. Sind mehrere dem Erblasser gleich nahe verwandt, so teilen sie die Erbschaft zu gleichen Quoten.

f. *Bern* fügt bei der Festsetzung der Erbfolge zunächst den „Noterben“, d. h. den Ehegatten und Descendenten, diejenigen Erben an, welche durch ein Testament bezeichnet werden, und lässt diesen die weitem „gesetzlichen Erben“ folgen. Für letztere geben Satz. 620 bis 630 des CG. folgende nähere Ordnung: Geht eine Mutter mit Tod ab, welche mit ihren Kindern geteilt, so erben ihre sämtlichen Kinder ihre Verlassenschaft; vgl. Bd. I, S. 347, wobei die Bestimmungen über das Einstandsrecht wie bei der sonstigen Erbfolge der Descendenz in Anwendung kommen. Das heisst des näheren: Die Kinder erster Ehe succedieren als gesetzliche Erben in diejenige Quote, welche die Mutter in der Teilung mit ihnen erhalten hat, insofern letztere weder einen Ehemann aus zweiter Ehe, noch Kinder aus dieser Ehe hinterlässt; denn diesfalls wären der Ehemann oder die letzten Kinder Noterben der Mutter. Und hat sich die Witwe nach dem Tode ihres zweiten Mannes zum dritten Male verheiratet, so succedieren die Kinder zweiter Ehe als Noterben auch in die aus der Teilung mit den Kindern erster Ehe herrührende Teilungsquote, wogegen die aus der zweiten Teilung herrührende dem Ehemanne verbleibt. Ist der letztere vorher verstorben, so succedieren die Kinder zweiter Ehe in diese Quote als „Intestaterben“, während in dasjenige Vermögen, welches die Ehefrau seit der Teilung mit den Kindern erworben hat, die letztern und diejenigen aus erster Ehe als Noterben succedieren.¹⁾ — Hinterlässt nun aber der Erblasser

¹⁾ Vgl. *König*, Bern. Civilges. a. a. O. Bd. 3, S. 221, und oben S. 39.

einen Vater, so schliesst dieser alle übrigen Verwandten seines verstorbenen Kindes von der Erbschaft aus mit alleinigem Vorbehalte des Gutes, welches das Kind als Gut der verstorbenen Mutter erhalten hat, indem dieses, wie wir Bd. I, S. 346, und oben in anderer Verbindung gesehen, an die Geschwister fällt.¹⁾ Hinterlässt weiter der Erblasser keinen Vater, aber vollbürtige Geschwister, so sind diese seine gesetzlichen Erben. Sind aber neben den vollbürtigen Geschwistern des Erblassers noch Kinder früher verstorbener vollbürtiger Geschwister desselben vorhanden, so haben die letztern das Recht, an die Stelle ihrer verstorbenen Eltern einzutreten, und es erben in diesem Falle die vollbürtigen Geschwister nach den Häuptionen, und die Kinder der abgestorbenen vollbürtigen Geschwister nach den Stämmen. Enkel vorverstorbener Geschwister werden dagegen hier nicht zum Erbe zugelassen.²⁾ Weiter gehören bei der Teilung der Verlassenschaft eines Bruders die Waffen, Kleider, Zierraten und diejenigen Beweglichkeiten, welche zu seinem persönlichen Gebrauche ausschliessend bestimmt gewesen, den Brüdern, und bei der Teilung der Verlassenschaft einer Schwester die Kleider und die entsprechenden Gegenstände den Schwestern, ein Vorrecht, welches sich jedoch nicht über den Grad der vollbürtigen Geschwister hinaus erstreckt, mithin den Stellvertretern der abgestorbenen Geschwister nicht zusteht. Hinterlässt der Erblasser weder einen Vater noch vollbürtige Geschwister, so ist seine Mutter sein gesetzlicher Erbe und nach dieser seine halbbürtigen Geschwister, wobei, wenn neben den halbbürtigen Geschwistern noch Kinder früher verstorbener halbbürtiger Geschwister vorhanden sind, diese das Recht haben, an die Stelle ihrer verstorbenen Eltern einzutreten. Sind weiter neben den halbbürtigen Geschwistern des Erb-

¹⁾ Doch ist nach der Praxis diese Substitution nur auf den Fall des Todes der Mutter bezogen und nicht auf den Fall z. B., da eine geschiedene Mutter mit ihren Kindern bei der Wiederverheiratung teilt. Vgl. *König*, a. a. O. S. 221.

²⁾ Es ist dies durchaus so zu verstehen, dass wenn beispielsweise ein Bruder, ein Sohn eines verstorbenen Bruders und ein Enkel eines andern verstorbenen Bruders, dessen Sohn, der Vater des Enkels, auch verstorben ist, mit einander konkurrieren, nur der Bruder und der Sohn, nicht aber der Enkel erberechtigt sind. Jene zwei nehmen das Ganze.

lassers noch Kinder früher verstorbener vollbürtiger Geschwister desselben vorhanden, so gehen die einen wie die andern nach den Häuptionern zu Erbe. Hinterlässt der Erblasser weder Vater, noch Mutter, noch Geschwister, so sind die Kinder seiner abgestorbenen Geschwister seine Erben. Die Kinder der vollbürtigen Geschwister gehen jedoch den Kindern der halbbürtigen in der Erbfolge vor; diese letztern treten also erst in dieselbe ein, wenn keine Kinder vollbürtiger Geschwister vorhanden sind. Hinterlässt endlich der Erblasser keine Verwandten der benannten Fälle, so treten seine übrigen Verwandten in die Erbfolge ein, und derjenige, welcher der Nächste im Grade ist, schliesst die Entferntern aus, und die Verwandten des gleichen Grades gehen gleich zu Teil.

§ 47.

2. Rechte mit Parentelenordnung und Rückfall des Stammgutes.

Es gehören hieher *Schaffhausen* und *Neuenburg*.

a. Nach §§ 1817 bis 1833 des PG. von *Schaffhausen* findet der Grundsatz, dass das Stammgut wieder dahin zurückfallen solle, woher es gekommen ist, folgende nähere Ausführung: Das väterliche Stammgut soll auf den Vater und auf die rechtmässigen Erben von der väterlichen Seite, das mütterliche Stammgut auf die Mutter und ihre Seite fallen, und zwar so, dass das Rückfallsrecht auch in der Stammlinie der Grosseltern, Urgrosseltern u. s. w. seine stete Anwendung findet; der Vorschlag aber soll zur einen Hälfte als väterliches, zur andern Hälfte als mütterliches Gut betrachtet und so auch unter die Erben verteilt werden. Dabei ist Stammgut derjenige Teil der Verlassenschaft, welchen der Erblasser im Wege gesetzlicher Erbfolge oder der Vermögensherausgabe erhalten hat; ebenso dasjenige Vermögen, das ihm durch letztwillige Verfügung zugewendet worden ist, insoweit er dasselbe auch durch gesetzliche Erbfolge erhalten haben würde; was dagegen ausser dem Stammgut in der Erbschaft sich vorfindet, gehört zum Vorschlag. In der Erbfolge der Seitenverwandschaft sind diejenigen Verwandten des Erb-

lassers, welche mit ihm die nächsten Stammeltern gemeinsam haben, unter steter Berücksichtigung des Eintrittsrechtes und der Stammteilung, seine rechtmässigen Erben, und schliessen diejenigen Verwandten von der Erbschaft aus, deren Verwandtschaft durch entferntere Ahnen mit dem Erblasser vermittelt ist. Überleben Vater und Mutter ein ohne Nachkommenschaft verstorbenes Kind, so fällt mithin, seien Geschwister oder Abstämmlinge von solchen vorhanden oder nicht, die ganze Verlassenschaft seinen beiden ehelichen Eltern zu. Sind ein Teil der beiden Eltern und Nachkommen von dem verstorbenen Teile vorhanden, so erhält jener den ihm als Vater oder als Mutter gebührenden Erbteil, und es fällt der Erbteil, den das Verstorbene erhalten haben würde, den Nachkommen desselben zu.

Wenn nun aber nur ein Elternteil den Erblasser überlebt hat, und der andere Teil weder Nachkommen noch Eltern hinterlässt, so treten für den verstorbenen Elternteil die Erben der Seitenverwandtschaft ein, wogegen der überlebende Elternteil in den letztgenannten Erbfällen an dem Erbsbezug, welcher den Eltern des Verstorbenen zufällt, die lebenslängliche Nutzniessung erhält. Wenn jedoch keines von beiden Eltern den Tod eines kinderlosen Erblassers überlebt, so sind dessen Geschwister oder ihre Nachkommen mit Ausschliessung weiterer Ahnen sowohl, als der übrigen Seitenverwandtschaft, zur Erbschaft berufen. Sind nur Geschwister des Erblassers vorhanden, so erben diese zu gleichen Teilen; sind dagegen einzelne Geschwister, oder alle mit Hinterlassung von Nachkommen gestorben, so wird nach Stämmen geerbt. Sind Geschwister aus verschiedenen Ehen vorhanden, so konkurrieren in diesem Falle vollbürtige Geschwister des Erblassers mit halbbürtigen Geschwistern desselben in der Weise, dass die erstern sowohl von Vater und Mutter her, die letztern dagegen nur von dem Teile der Eltern her, den sie mit dem Erblasser gemein haben, einen Erbanteil beziehen. Sind weder eheliche Nachkommen des Erblassers, noch dessen Eltern oder derselben Nachkommen, jedoch seine Grosseltern von Vater und Mutter her vorhanden, so sind diese die alleinigen Erben. Leben aber nur auf einer Seite beide Grosseltern, so treten an die

Stelle des verstorbenen Grosselternteils dessen rechtmässige Erben. Hinterlässt der Erblasser auf väterlicher und mütterlicher Seite, oder bloss auf einer derselben nur einen Grosselternteil, so fällt dasjenige Gut, welches von dem überlebenden Grosselternteil und von dem Vater bzw. der Mutter auf den Erblasser gekommen ist, nebst einer Hälfte des Vorschlags des Vaters bzw. der Mutter des Erblassers und einem Viertel des Vorschlags des Erblassers selbst auf jenen Grosselternteil zurück. Für die verstorbenen Grosseltern treten deren Erben ein. Wenn des weitern keines von beiden Eltern, und auch nicht die Grosseltern den Tod eines kinderlosen Erblassers erleben, so treten die Geschwister der Eltern desselben, oder deren Nachkommen als Erben ein. Sind endlich auf Seite der väterlichen Grosseltern oder auf Seite der mütterlichen Grosseltern aus zwei verschiedenen Stämmen Erben vorhanden (voll- und halbbürtige Geschwister der Eltern des Erblassers oder deren Nachkommen), so wird der väterliche oder der mütterliche Teil der Verlassenschaft nach Analogie der Erbfolge in der elterlichen Parentel auf diese Stämme vererbt. Ebenso soll auch in der Stammlinie des Urgrossvaters u. s. w. geerbt werden, d. h. wenn eine verstorbene Person weder Verwandte in ab- noch in aufsteigender Linie, auch keine voll- und halbbürtigen Geschwister oder deren Nachkommen hinterlässt, so treten je diejenigen Verwandten von der väterlichen und der mütterlichen Seite, welche mit ihr die nächsten Stammeltern gemeinsam haben, mit Ausschluss der entferntern Verwandten, als Erben ein. Sind aber entweder auf der väterlichen oder auf der mütterlichen Seite keine erbfähigen Verwandten bekannt, so wird dieser Anteil nicht etwa erblos, sondern es fällt den bekannten erbfähigen Verwandten der einen Seite das Ganze zu.

b. *Neuenburg* sagt in Art. 583 des CC.: „La loi considère la nature et l'origine des biens pour en régler la succession“, und Art. 584 unterscheidet alsdann drei Arten des Gutes im Nachlasse: „biens d'acquêts“, „biens paternels“ und „biens maternels“. Danach wird in den Art. 585 bis 587 für diese drei Arten folgende Umschreibung gegeben:

585. Les biens d'acquêts sont ceux que le défunt avait gagnés

par son industrie ou qui lui étaient parvenus par héritages, legs ou donations, de personnes auxquelles il n'était point attaché par des liens de parenté. Le produit d'un bien, quelle que soit l'origine de ce bien est toujours réputé acquêt.

586. Les biens paternels sont ceux qui sont advenus au défunt, de son père, du chef de son père ou de ses parents paternels.

587. Les biens maternels sont ceux qui sont advenus au défunt, de sa mère, du chef de sa mère ou des ses parents maternels.

Betreffend die Beweisfrage aber gilt die Regel der Art. 588 und 589 :

588. Tous les biens composant une succession sont réputés biens d'acquêts, jusqu'à preuve contraire. La preuve est à la charge de l'héritier qui réclame la distinction. Elle lui est interdite, s'il n'a pas qualité pour hériter le bien dont il voudrait constater l'origine.

589. Les biens qui se retrouvent en nature dans la succession, ou dont l'origine a été conservée par un emploi spécial, sont seuls susceptibles de distinction. Le emploi ne se présume jamais.

Betreffend diese Wiederanlage jedoch verfügt Art. 590 des nähern :

L'acquisition d'un immeuble, la création d'une créance ne constituent point un emploi, alors même que l'origine des capitaux employés viendrait à être justifiée, si d'ailleurs l'intention d'opérer un emploi n'est pas expressément énoncée dans les actes ou dans un acte séparé.

Die Erbberechtigung der Ascendenten und Kollateralen wird sodann im allgemeinen nach Art. 591 und 592 dahin geordnet :

591. Le plus proche parent paternel hérite des biens paternels; le plus proche parent maternel hérite des biens maternels; le plus proche parent en degré hérite des biens d'acquêts. S'il y a concours de parents au même degré, ils partagent par tête.

592. Soit qu'il s'agisse de démêler l'origine des biens ou d'en faire la dévolution, tous les parents du défunt du côté de son père seront réputés parents paternels, et tous les parents du défunt du côté de sa mère seront réputés parents maternels, sans aucune nouvelle division entre les parents paternels et les parents maternels du père ou de la mère du défunt.

Die Gleichstellung aber der halbbürtigen mit den vollbürtigen Geschwistern je in ihrem Stammverbande verfügt Art. 593 mit den Worten :

La loi ne reconnaît aucun privilège aux parents germains sur les parents consanguins ou utérins: ils arrivent tous avec des droits

égaux à la succession, selon que ces droits résultent de l'espèce de leur parenté et de la nature ou de l'origine des biens composant la succession. Ainsi les biens dévolus concurremment à un parent germain et à un parent consanguin ou utérin, se partageront par égales portions.

Die Beschränkung des Rückfalles des Stammguts bestimmt Art. 598 mit der Vorschrift: „Après le quatrième degré inclusivement, l'héritier n'est plus admis à réclamer la distinction des biens: la succession est alors déférée au plus proche en degré.“

Bei der Ausführung dieser Grundsätze kann im übrigen das Neuenburgische Gesetz sich sehr kurz fassen. Die bloss einmalige Scheidung in Vater- und Muttergut gestattet einen einfachen Rückfall dieser Vermögenskomplexe, soweit das Gesetz ihn vorschreibt, und durchkreuzt wird dieses Rückfallen nur durch die Vorzugsrechte der Ascendenten und die Nutzungsrechte, welche dem überlebenden Elternteile zugestanden werden. Die näheren Regeln über den Rückfall finden sich in Art. 606 bis 613 des CC., von welchen wir die wesentlichsten Bestimmungen wörtlich anfügen:

606. Le père hérite des biens paternels et la mère des biens maternels de leur enfant décédé sans postérité; tous deux héritent par égales portions des biens d'acquêts.

607. Si le père ou la mère est décédé, le survivant hérite de la totalité des biens d'acquêts, et les biens paternels ou maternels qui auraient été dévolus au père ou à la mère prédécédé, passent aux héritiers auxquels la loi les réserve; mais le père ou la mère survivant en conserve l'usufruit. Cependant, si le défunt n'a laissé ni frères ni soeurs, ni descendants d'eux, le père ou la mère survivant héritera en outre des biens d'acquêts du conjoint prédécédé, qui se retrouveraient dans la succession du défunt.

608. Les ascendants, autres que le père et la mère, sont exclus de la succession de leurs petits-fils et arrière-petits-fils décédés sans postérité, par les frères et soeurs du défunt, ou leurs descendants.

Toutefois ils succèdent, à l'exclusion de tous autres, aux choses par eux données à leurs petits-fils décédés sans postérité, lorsque les objets donnés se retrouvent en nature dans la succession; ils recueillent le prix qui peut en être dû, si les objets ont été aliénés.

609. S'il n'y a ni frères, ni soeurs, ni descendants d'eux, les ascendants, autres que le père et la mère, arrivent à la succession de leurs petits-fils ou arrière-petits-fils, selon qu'ils y sont appelés par leur degré de parenté et l'origine des biens, mais sans préjudice de la réserve en leur faveur contenue dans l'article précédent.

Art. 610 bis 612 betreffen die Nachfolge der Kollateralen, wobei die oben citierte Regel des Art. 593 für die halbbürtigen Geschwister näher entwickelt und den Kollateralen entfernterer Seitenlinien in Konkurrenz mit den höhern Ascendenten ein Erbrecht nach der Nähe des Grades eingeräumt wird,¹⁾ bis zum zwölften Grade, mit welchem nach Art. 613 die Erbberichtigung der legitimen Verwandten abschliesst.

§ 48.

3. Rechte mit Parentelenordnung und Teilung nach Quoten unter Vater- und Mutterseite.

Diesem Prinzipie folgen die Rechte von *Zürich, Zug, Glarus, Graubünden* und in gewissem Sinne auch *Wallis*.

a. *Zürich*, PG. §§ 871 bis 880, und 882 bis 891 (1917 bis 1926, und 1928 bis 1938), ordnet die Parentelen nach Vater- und Mutterseite nebeneinander und lässt sie in folgender Weise miteinander konkurrieren: Sind beide ehelichen Eltern des Erblassers am Leben, so fällt seine Verlassenschaft denselben je zu Hälften zu, und es gebührt dem Vater an der Verlassenschaft seines Sohnes das gleiche Vorzugsrecht, das den Söhnen an der Verlassenschaft ihres Vaters, der Mutter gegenüber den Töchtern dasselbe Vorzugsrecht, welches diesen an der mütterlichen Verlassenschaft zusteht. Ist nur noch der eine Teil der beiden Eltern, aber eheliche Nachkommenschaft von dem verstorbenen Teile vorhanden, so erhält jener den ihm als Vater oder als Mutter gebührenden Erbanteil, und es fällt der Erbanteil, den der verstorbene Parens haben würde, den ehelichen Nachkommen desselben zu. Wenn dagegen der eine Teil der Eltern vorher, ohne Nachkommen zu hinterlassen, verstorben ist, so fällt die ganze Verlassenschaft dem überlebenden Teile zu. Sind beide Eltern verstorben, aber eheliche Nachkommen derselben vorhanden, so fällt der Teil der Verlassenschaft, welcher an den Vater gekommen wäre, den Nachkommen desselben, und der Teil, welcher der Mutter gebührt hätte, ihren Nachkommen zu. Es konkurrieren somit in diesem Falle vollbürtige Geschwister des Erblassers mit halbbürtigen Geschwistern desselben in der

¹⁾ Vgl. die Bestimmungen im Nachtrag zu S. 91 am Schlusse dieses Bandes.

Weise, dass die ersteren sowohl von Vater und Mutter her, die letztern dagegen nur von dem Teile der Eltern her, den sie mit dem Erblasser gemein haben, einen Erbanteil beziehen. Dabei hört aber, wenn kein Elternteil, sondern nur Geschwister oder deren Nachkommen erben, jedes Vorzugsrecht auf. Im übrigen gilt in der „Parentelordnung“ der Eltern unbeschränktes Eintrittsrecht und Stammteilung. Sind keine Glieder der Parentel der Eltern vorhanden, so beginnt die Erbberechtigung der Grosseltern des Erblassers und ihrer ehelichen Nachkommenschaft. Die eine Hälfte der Verlassenschaft fällt dabei auf Seite der Grosseltern vom Vater her, die andere Hälfte auf Seite der Grosseltern von der Mutter her. Sind aber nur auf väterlicher oder nur auf mütterlicher Seite Erben vorhanden, welche dieser Parentelordnung angehören, so fällt die ganze Verlassenschaft diesen zu. Die Grosseltern selbst schliessen die von ihnen abstammenden Nachkommen und von diesen je die nähern die durch sie vermittelten entfernten aus. Sind sodann auf Seite der väterlichen oder auf Seite der mütterlichen Grosseltern aus zwei verschiedenen Stämmen Erben vorhanden, so wird die väterliche oder die mütterliche Hälfte der Verlassenschaft weiter nach diesen Stämmen vererbt. Dabei wird auch innerhalb der grosselterlichen Parentel das Eintrittsrecht vollständig anerkannt, und bis zur Linie der Geschwisterkinder dauert auch die Stammteilung fort. Sind aber nur entferntere Erben vorhanden, so teilen die auf gleicher Linie stehenden Erben nach Köpfen. Wenn ferner ein Erbe sowohl der Vaterseite als der Mutterseite angehört, so erbt er auf beiden Seiten, und wenn er den verschiedenen Stämmen der einen oder andern Seite zugehört, soweit die Stammteilung reicht, auch nach seiner Stellung in diesen Stämmen. Sind endlich weder Grosseltern noch Nachkommen von solchen vorhanden, so gelangt die Erbschaft an die Urgrosseltern (Ahnen) und mit denselben ist nach der neuen Redaktion, § 891 des PG., der Kreis der erbfähigen Verwandtschaft abgeschlossen.¹⁾

¹⁾ § 1936 der ursprünglichen Redaktion liess noch die ganze Parentel der Urgrosseltern zum Erbe gelangen und bestimmte hiefür § 1937, dass in dieser Parentel keine Scheidung mehr nach der Vater- und der Mutterseite,

b. *Zug*, PG. §§ 262 bis 265, folgt den Bestimmungen des Zürcher Rechtes in seiner frühern Redaktion sozusagen ausnahmslos. Besonders erwähnt wird hier noch, dass die Vorzugsrechte des Vaters und der Mutter gegenüber Söhnen und Töchtern sich nicht auf weitere Nachkommen erstrecken.

c. Ebenso *Glarus*, PG. §§ 247 bis 256, mit der Modifikation, dass von Vorzugsrechten für Vater und Mutter hier nicht die Rede ist, und dass das Einstandsrecht und der Erbgang der grosselterlichen Parentelen etwas anders geordnet erscheinen. Zunächst für die elterliche Parentel finden wir in § 251 die Regel: Geschwister teilen unter sich nach Köpfen, mit Kindern und Enkeln verstorbener Geschwister aber nach Stämmen. Sind bloss Kinder von Geschwistern vorhanden, so erben sie unter sich wieder nach Köpfen. Für die Nachkommen vorher verstorbener Neffen und Nichten des Erblassers besteht jedoch volles Eintrittsrecht, und es wird, wenn dasselbe zur Anwendung gelangt, nach Stämmen geteilt. Sodann betr. die grosselterliche Parentel ist schon für die Grosseltern nicht mehr strenge Stammteilung für alle Fälle konsequent beibehalten, indem nach § 252 zwar wenn noch alle vier Grosseltern leben, die Verlassenschaft unter sie gleich verteilt wird und im entgegengesetzten Falle an die Stelle eines verstorbenen Grossvaters oder einer Grossmutter deren hinterlassene eheliche Nachkommen eintreten. Ist aber ein Grossvater oder eine Grossmutter ohne Hinterlassung ehelicher Nachkommen gestorben, so fällt die Erbschaft den übrigen Grosseltern, beziehungsweise ihren Nachkommen zu gleichen Teilen zu, also nicht gemäss der Quotenteilung nach Stämmen. Sodann betreffend das Repräsentationsrecht in dieser Parentel sagt § 253: Wenn keine Grosseltern mehr am Leben sind, so erben Onkel und Tanten des Erblassers, Geschwisterkind-Vettern und Basen, deren Kinder, Enkel u. s. f., wobei halbblütige Geschwister der Eltern des Erblassers und ihre Nachkommen den vollblütigen Geschwistern und ihren Nach-

noch nach den übrigen Stämmen stattfindet; die Verlassenschaft fiel mithin ohne Rücksicht auf Stämme und ohne Eintrittsrecht je den auf der nächsten Linie stehenden Erben mit Ausschluss aller entfernteren zu und gleichnahe Erben teilten nach Köpfen. Mit der Parentelordnung der Urgrosseltern aber war alsdann auch hier der Kreis der erbfähigen Verwandtschaft erschöpft.

kommen gleichgestellt werden. Ferner findet auch hier unbeschränktes Eintrittsrecht in der Weise statt, dass derjenige Erbe, welcher dem grosselterlichen Stamme am nächsten steht, die Zahl der „Stollen“ bedingt, unter welche die Verlassenschaft verteilt wird. Sind also z. B. keine nähern Erben vorhanden, als Geschwisterkind-Vettern und -Basen, so erben diese unter sich allein nach Köpfen, mit Kindern vorher verstorbener Verwandten aber, die auf gleicher Linie standen, nach Stämmen. — Sind weder Grosseltern noch Nachkommen von solchen vorhanden, so gelangt die Erbschaft an die Urgrosseltern und deren eheliche Nachkommen. Dabei fällt die Verlassenschaft denjenigen Erben zu, welche dem urgrosselterlichen Stamme am nächsten stehen, wobei den Nachkommen vorher verstorbener Verwandter, welche auf gleicher Linie standen, auch hier das Eintrittsrecht gewahrt bleibt. Stehen alle Erben auf gleicher Linie, so wird mithin nach Köpfen, im entgegengesetzten Falle nach Stämmen geteilt.

d. Anders dagegen *Graubünden*, PR. §§ 494 bis 498. Zwar finden wir auch hier die Vererbung der Hälften auf die Parentelen väterlicherseits und mütterlicherseits. Aber die Konkurrenz der beiden Seiten unter einander ist eine verschiedene, die Unterscheidung der Vater- und Mutterseite eine praktisch weit eingreifendere, als bei den andern Rechten dieser Gruppe. Wenn nämlich in Ermanglung erbfähiger Nachkommen des Erblassers, die zweite (elterliche) Stammelinie zur Erbschaft gelangt, so kommen folgende Grundsätze in Anwendung: Sind beide Eltern am Leben, so erbt jeder Elternteil die Hälfte, und ist nur der eine Elternteil am Leben, so erbt dieser die eine Hälfte, wogegen die andere Hälfte den erbfähigen Nachkommen des Verstorbenen, mögen sie aus derselben Ehe stammen oder nicht, zufällt; sind aber beide Eltern gestorben, so gelangen die Geschwister des Erblassers und deren Nachkommen allein zur Erbschaft, so jedoch, dass „einbändige“ an derjenigen Hälfte als gleich berechtigt sich beteiligen, welche auf den gemeinschaftlichen Elternteil, wenn er gelebt hätte, gefallen sein würde.¹⁾ Wenn aber nur ein

¹⁾ Den einbändigen Geschwistern sind dabei mit Rücksicht auf die der Mutter zukommende Hälfte, wie wir in § 53 sehen werden, deren uneheliche Nachkommen gleichgestellt.

Elternteil oder Nachkommen desselben, die nicht gemeinschaftlich erbfähig sind, überleben, so fällt die eine Erbschaftshälfte dem noch lebenden Elternteil oder dessen erwähnten erbfähigen Nachkommen, die andere Hälfte aber der grosselterlichen Stammlinie der andern Elternseite zu, und zwar erben alsdann die Grosseltern und deren Abkömmlinge nach den nämlichen Grundsätzen, nach welchen die Eltern und deren Abkömmlinge erben. Sollten jedoch auf dieser Seite auch keine Verwandten der grosselterlichen Stammlinie vorhanden sein, so fällt die betreffende Erbschaftshälfte ganz dem noch lebenden Elternteile oder dessen erbfähigen Nachkommen zu. Sind weiter beide Eltern des Erblassers ohne Hinterlassung erbfähiger Verwandten verstorben, so fällt die eine Hälfte der Verlassenschaft auf die grosselterliche Stammlinie der einen und die andere Hälfte auf die grosselterliche Stammlinie der andern Elternseite, und sind bloss auf der einen Elternseite Verwandte aus der grosselterlichen Stammlinie, auf der andern Elternseite aber keine nähern Verwandten als aus der urgrosselterlichen Stammlinie vorhanden, so erben auch diesfalls die letztern die Hälfte des Nachlasses. Wenn aber zwar auf der einen Elternseite Verwandte aus der grosselterlichen Stammlinie, auf der andern Elternseite aber weder solche aus der grosselterlichen, noch aus der urgrosselterlichen Stammlinie vorhanden sind, so fällt der ganze Nachlass jener grosselterlichen Stammlinie zu. In allen diesen Fällen erben sodann die Grosseltern beziehungsweise Urgrosseltern und deren Abkömmlinge nach den nämlichen Grundsätzen, nach welchen Eltern und deren Abkömmlinge erben. Wenn endlich auch keine Verwandten der grosselterlichen Stammlinien vorhanden sind, so fällt die Erbschaft auf die Urgrosseltern des Erblassers, so viele deren noch vorhanden oder mit Hinterlassung erbfähiger Abkömmlinge verstorben sind, und zwar zu gleichen Teilen, so dass der noch lebende Urgrosselternanteil einen Kopfteil erbt, und der Kopfteil eines verstorbenen auf dessen Abkömmlinge fällt, und sind auch keine Verwandte aus der urgrosselterlichen Stammlinie vorhanden, so fällt die Erbschaft nach den nämlichen Grundsätzen auf die Verwandten der ururgrosselterlichen Stamm-

linien, und so weiter fort je auf die nächste Stammlinie des Erblassers mit Ausschluss der entfernteren Stammlinien ohne definitive Schranke der Erbfähigkeit, jedoch auch ohne dass die Parentelenordnung und Scheidung nach Vater- und Mutterseite mehr anders beobachtet wird, als dies für die Urgrosseltern angegeben ist.

e. *Wallis*, CC. Art. 779 bis 782, teilt bei Abgang von Descendenz den Nachlass des Erblassers in zwei Hälften und giebt sodann für deren Vererbung nach der aufsteigenden und den Seitenlinien folgende Vorschrift: „La moitié affectée à la ligne paternelle est déférée au père du défunt. Si celui-ci est prédécédé, elle est déférée aux frères et soeurs, germains ou consanguins du défunt, ou à leurs descendants; à leur défaut, aux ascendants paternels; et à défaut de ceux-ci, aux collatéraux de la même ligne. La moitié affectée à la ligne maternelle est déférée à la mère du défunt. Si celle-ci est prédécédée, elle est déférée aux frères et soeurs, germains ou utérins du défunt, ou à leurs descendants; à leur défaut, aux ascendants maternels; et à défaut de ceux-ci, aux collatéraux de cette ligne.“ Die Teilung unter den Ascendenten vollzieht sich dabei nach dem Grundsatz: „Dans chaque ligne, l'ascendant le plus proche recueille la moitié affectée à sa ligne, à l'exclusion de tous autres. Si dans la même ligne, il y a plusieurs ascendants au même degré ils succèdent par tête.“ Brüder und Schwestern des Erblassers teilen nach Köpfen, deren Nachkommen nach Stämmen. „Parmi les autres collatéraux, la succession est déférée à ceux qui ont avec le défunt la souche commune la plus rapprochée. Parmi les descendants de cette souche, les plus proches excluent les plus éloignés sauf le droit de représentation . . . Ceux qui sont au même degré succèdent par tête.“ Endlich verfügt Art. 782 über den Abschluss der erbfähigen Verwandtschaft: „Les parents au-delà du huitième degré ne succèdent pas, sauf ce qui est dit à l'art. 774.¹⁾ A défaut de parents au degré successible dans une ligne, les parents de l'autre ligne succèdent pour le tout.“

¹⁾ Art. 774 betrifft das Repräsentationsrecht, s. oben S. 14.

§ 49.

4. Rechte mit Parentelenordnung ohne Unterscheidung von Vater- und Mutterseite.

Hierher sind zu rechnen *Appenzell A.-Rh. u. I.-Rh., Aargau und Baselstadt.*

a. *Appenzell A.-Rh.*, Erbges. §§ 6 bis 10, lässt, wenn Kinder ohne Descendenz sterben, zuerst als erbberechtigt den Vater und die Mutter zu gleichen Teilen folgen, und ist nur noch eines am Leben, so erbt es allein. Sind aber Geschwister oder Nachkommen von solchen vorhanden, so erben der Vater, die Mutter und jedes der Geschwister gleich viel, und die genannten Abkömmlinge verstorbener Geschwister treten an der Eltern Statt und erben nach Stämmen, gebildet durch lebende oder verstorbene Geschwister. Hinterlässt der Erblasser aber nur Geschwister, so erben diese allein zu gleichen Teilen und neben ihnen Kinder, Grosskinder u. s. w. verstorbener Geschwister nach Stämmen. Sind keine Geschwister mehr am Leben, so erben ihre Kinder nach Köpfen, die Grosskinder u. s. w. aber an ihrer Eltern statt stammweise. Nach diesem Grundsatz kopf- und stammweiser Erbsberechtigung erben die Nachkommen der Geschwister, soweit sich solche am Leben befinden, und Halbgeschwister werden dabei samt deren Abkömmlingen den andern Geschwistern völlig gleich gehalten. Hat ein Erblasser keine nähern Verwandten als Grosseltern, Oheime und Muhmen, so erben alle diese zu gleichen Teilen. Sind Grosseltern, Oheime und Muhmen und Nachkommen verstorbener Oheime und Muhmen vorhanden, so erben solche Nachkommen stammweise an ihrer Eltern statt, und ebenso, wenn neben Grosseltern nur Nachkommen von Oheimen und Muhmen da sind. Sind aber des Erblassers nächste Verwandte Oheime, Muhmen oder Nachkommen von solchen, so beerben ihn die erstern nach Köpfen, die Nachkommen aber nach Stämmen. Leben keine Oheime oder Muhmen mehr, sondern nur Kinder von ihnen, so erben diese mit dem Erblasser zum vierten Gliede verwandten nach Köpfen und die Nachkommen derselben nach Stämmen, und auch hier besteht so weiter kopf- und stammweise Erbberech-

tigung für die Nachkommen von Oheimen und Muhmen, soweit solche vorhanden sind. In der Erbfolge der entfernteren Verwandten schliesst einfach die nähere Linie die entferntere, der nähere Verwandte den entferntern aus, und es wird nicht mehr nach Stämmen, sondern nach Köpfen geerbt.

b. *Appenzell I.-Rh.*, Erbges. §§ 17 bis 21, folgt in den Hauptzügen dieser Ordnung. Doch wird bei Erbberechtigung der Geschwisterkinder als nächster Erben deutlich verfügt, dass diesfalls nicht nach Stämmen, sondern nach Häupten geerbt werden soll und nur Grosskinder und Urgrosskinder an ihrer Eltern statt nach Stämmen eintreten, und falls auch keine Brüder- und Schwesterkinder mehr am Leben sind, so erben gleichfalls des Verstorbenen Bruders oder der Schwester Grosskinder nach Köpfen, und die Urgrosskinder statt ihrer Eltern stammweise. Sind aber nur Geschwister, nur Geschwisterkinder, nur Geschwistergrosskinder, oder nur Geschwisterurgrosskinder vorhanden, so wird immer nach Köpfen geerbt. Ebenso verhält es sich mit der Erbberechtigung in der Parentel der Grosseltern, wo stets, unter Teilung der Grosseltern mit den Vettern und Basen des Erblassers, gleichnahe Kollateralen nach Köpfen, ungleichnahe nach Stämmen zum Erbe gelangen. — Halbgeschwister und deren Nachkommen lässt auch *Appenzell I.-Rh.* mit den vollbürtigen zu gleichen Teilen erben. Dagegen sagt § 27 hinter der grosselterlichen Parentel nichts mehr von der Parentelenordnung, sondern verfügt einfach: Sollten sich Erbfälle ergeben, welche in diesem Erbgesetz nicht enthalten sind, so schliesst der nähere Verwandte den entfernteren aus, und es wird nur nach Köpfen geerbt.

c. *Aargau* unterscheidet in §§ 881 bis 886 sechs Klassen von Erben: In die zweite Klasse, hinter der ersten der Descendenten, gehören die Eltern des Erblassers, und zwar, ist von den Eltern nur eines am Leben, so fällt diesem die Erbschaft ganz zu. Als dritte Klasse folgen die Geschwister des Erblassers, wobei halbbürtige Geschwister halb soviel als vollbürtige erhalten und Nachkommen früher verstorbener Geschwister an deren Stelle treten. In die vierte Klasse zählen die Grosseltern des Erblassers; sie erben nach Häupten.

In die fünfte Klasse, ohne Unterschied der Voll- und Halbbürtigkeit, die Geschwister der Eltern des Erblassers, wobei wieder Nachkommen früher verstorbener Geschwister der Eltern an deren Stelle einrücken. Endlich gehören zur sechsten Klasse die übrigen Blutsverwandten, ohne Unterschied der Voll- und Halbbürtigkeit, und es schliesst in dieser Klasse der nähere Grad den entferntern aus, wie auch die Beerbung nur nach Häupten geschieht.

d. Noch einfacher ordnet das neue Erbgesetz von *Baselstadt*, §§ 44 bis 47, die Nachfolge der Ascendenten und Kollateralen: In Ermanglung von Nachkommen erben die Eltern, und zwar entweder beide Eltern je die Hälfte, oder der einzig überlebende Teil das Ganze. Ist kein Elternteil mehr vorhanden, so fällt die Erbschaft an die Geschwister des Erblassers, bzw. deren Nachkommen, wobei voll- und halbbürtige Geschwister sich gleichstehen und unbeschränktes Eintrittsrecht sowie Teilung nach Stämmen gilt. Sind aber keine Geschwister noch Nachkommen derselben am Leben, so fällt die ganze Verlassenschaft einfach an den im nächsten Grade mit ihm Verwandten unter Ausschluss jeglichen Eintrittsrechtes, und gleichnahe Verwandte erben zu gleichen Teilen nach Köpfen. Dabei fügt das Gesetz noch ausdrücklich an, dass in diesem Falle mehrfache Verwandtschaft niemals mehrfache Ansprüche gebe.

§ 50.

5. Rechte mit Klassen der Gradnähe und Teilung nach Quoten auf Vater- und Mutterseite.

Von besonderer Bedeutung wurde für diese Gruppe das französische Recht, das mit dem *C. c. fr.* diesem Prinzipie folgt. Dann gehören ferner hieher *Thurgau*, *Waadt*, *Tessin* und *St. Gallen*. *Wallis*, welches gleichfalls hinter der elterlichen Parentel eine solche Teilung anordnet, haben wir in § 48 in Betracht gezogen.

a. Die bezüglichen sehr komplizierten Vorschriften des *C. c. fr.* finden sich in Art. 746 bis 755 und bestimmen im wesentlichen folgendes: Hat der Verstorbene keine Descendenz hinterlassen, so wird die Erbschaft unter die Ascendenten

der väterlichen Linie und die Ascendenten der mütterlichen Linie in zwei gleiche Teile geteilt, und der dem Grade nach nächste Ascendent erhält die seiner Linie zugefallene Hälfte, mit Ausschliessung aller anderen; Ascendenten aber des nämlichen Grades erben nach Köpfen. Insbesondere erben daneben die Ascendenten mit Ausschliessung aller andern die Sachen, die sie ihren ohne Nachkommen gestorbenen Kindern oder Descendenten geschenkt haben, wenn die geschenkten Gegenstände sich noch in Natura in der Erbschaft vorfinden, und sind die Gegenstände veräussert worden, so erhalten die Ascendenten wenigstens den etwa noch rückständigen Kaufpreis und erben auch die dem Beschenkten etwa zustehende Klage auf Zurückgabe der Sachen. Wenn nun aber der Erblasser neben den Eltern auch Geschwister oder Descendenten von solchen hinterlassen hat, so wird die Erbschaft wiederum in zwei gleiche Teile geteilt, und nur die eine Hälfte fällt dem Vater und der Mutter an, welche dieselbe unter sich gleich teilen, die andere Hälfte aber gebührt den Geschwistern oder deren Descendenten, d. h. also, der Vater erhält ein Viertel und die Mutter ein Viertel und die Geschwister und deren Descendenten die übrigen zwei Viertel. Falls aber der Vater oder die Mutter schon vorher verstorben ist, so wird der Anteil, welcher ihm oder ihr nach dem Gesagten zugefallen wäre, mit der den Geschwistern oder deren Repräsentanten angefallenen Hälfte vereinigt; diese erhalten mithin alsdann drei Viertel. Überleben den Erblasser nun aber keines der Eltern, sondern nur Geschwister, so sind diese, unter Ausschliessung der Ascendenten und der übrigen Seitenverwandten, mit ihren Descendenten zur Erbschaft berufen und erben entweder kraft eigenen Rechtes oder vermöge der Repräsentation, unter durchgängiger Anwendung der Stammteilung. Die Teilung der Hälfte oder der drei Viertel, welche nach dem Gesagten den Geschwistern zufallen, geschieht unter ihnen zu gleichen Teilen, wenn sie alle aus der nämlichen Ehe herkommen; sind sie aber aus verschiedenen Ehen, so geschieht die Teilung dergestalt, dass eine Hälfte auf die väterliche und die andere auf die mütterliche Linie des Verstorbenen fällt; die vollbürtigen Geschwister erhalten in beiden Linien ihren Anteil;

die Halbgeschwister von der Mutter oder vom Vater her jedes nur in seiner Linie, und sind nur Geschwister von einer Seite vorhanden, so erben sie das Ganze mit Ausschliessung aller übrigen Verwandten der andern Linie. — In Ermanglung von Geschwistern oder Descendenten derselben, und in Ermanglung von Ascendenten in der einen oder der andern Linie, fällt die Erbschaft zur Hälfte den überlebenden Ascendenten, und zur andern Hälfte den nächsten Verwandten der andern Linie an. Treffen dabei Seitenverwandte gleichen Grades zusammen, so teilen sie nach Köpfen. In solchen Fällen hat aber der überlebende Vater oder die überlebende Mutter den Niessbrauch an einem Drittel desjenigen Vermögens, welches er nicht dem Eigentum nach erbt. Verwandte über den zwölften Grad hinaus erben nicht. In Ermanglung von Verwandten eines erbfähigen Grades in der einen Linie erben aber die Verwandten der andern Linie das Ganze.

b. Am genauesten schliesst sich dieser Ordnung des C. c. fr. das Erbrecht von *Thurgau* an, Erbges. §§ 24 bis 35. Auch hier erben jeder Elternteil ein Viertel und die Geschwister und deren Descendenten die übrigen zwei oder drei Viertel. Ebenso teilt sich die Erbschaft in Bezug auf das Erbrecht der Vater- und Mutterseite in zwei Hälften und vererbt sich die eine Hälfte aufwärts in dem betreffenden Ascendentenstamme und abwärts in den entsprechenden Kollateralenlinien ohne Rücksicht auf die grössere oder geringere Entferntheit der Verwandten auf der andern Seite. Dagegen finden wir nun eine Anzahl untergeordneter Modifikationen des französischen Rechtes. So ist von einem Vorzugsrecht der Ascendenten nicht die Rede, weder betr. die Geschenke noch betr. den Niessbrauch. Ferner wird in Bezug auf die Erbfolge der „einbändigen“ Geschwister die Vorschrift des Code in §§ 29 und 30 folgendermassen geändert: Fällt den Geschwistern oder deren Abstämmlingen eine Erbschaft an, — sie mögen nun allein oder mit den Eltern des Erblassers oder mit dem überlebenden Ehegatten erben — so wird, wenn die Geschwister aus der nämlichen Ehe herstammen, die denselben zukommende Erbportion zu gleichen Teilen abgeteilt. Stammen die Geschwister aus verschiedenen Ehen, so wird die auf die

Seitenlinie fallende Hinterlassenschaft in zwei Hälften geteilt; die eine Hälfte kommt den vollbürtigen Geschwistern oder deren Abstämmlingen ausschliesslich zu, die andere Hälfte wird unter die zwei- und einbändigen Geschwister oder deren Abstämmlinge zu gleichen Teilen verteilt. Sind aber keine zweibändigen Geschwister oder deren Abstämmlinge, sondern nur einbändige Geschwister oder deren Abstämmlinge vorhanden, so beziehen dieselben das ganze der Seitenlinie zufallende Erbe und verteilen dasselbe zu gleichen Teilen nach den Grundsätzen des Repräsentationsrechtes. Dazu verfügt ferner § 26 Al. 2: Einbändige Geschwister empfangen in allen Fällen, in welchen solche ausschliesslich mit einem Elternteile oder mit beiden Eltern eines Verstorbenen zur Erbschaft gelangen, nur die Hälfte der sonst für die Geschwister festgesetzten Erbportion; die andere Hälfte fällt den Eltern, resp. dem überlebenden Elternteile zu.

Volle Stammteilung besteht in der Linie der Geschwister nach § 27 ausdrücklich auch für den Fall, da diese mit Vater oder Mutter konkurrieren, und ebenso für halbbürtige wie für vollbürtige Geschwister. Ferner dehnt § 34 denselben Grundsatz auch auf die Erbfolge der weitem Kollateralen aus, geht also in Anerkennung des Repräsentationsrechtes erheblich weiter als das französische Recht, und ebenso werden auch dieselben Grundsätze, welche § 29 betr. die halbbürtigen Geschwister aufstellt, in § 35 für den Fall für anwendbar erklärt, da unter den erbberechtigten Personen der einen oder andern Linie vollbürtige und halbbürtige Geschwister sich vorfinden. Endlich werden wir eine weitere Abweichung vom Rechte des C. c. fr. betr. die Einreihung des Erbrechtes des überlebenden Ehegatten in die Reihe der Kollateralen unten in § 54 antreffen.

c. *Waadt*, CC. Art. 531 bis 540, teilt zwar gleichfalls den Nachlass des descendenzlosen Verstorbenen in eine Vater- und eine Mutterhälfte, aber gegenüber dem französischen Rechte bieten sich hier folgende Abweichungen: Nach Art. 532 erben, bei Abgang von Geschwistern oder Nachkommen von solchen, sowie von Ascendenten einer Linie nicht etwa die Kollateralen die auf diese Linie fallende Hälfte, sondern die

überlebenden Ascendenten der andern Linie das Ganze. Erst in Ermanglung von Ascendenten der einen oder andern Linie gelangen also die Kollateralen zur Erbschaft und teilen dieselbe alsdann nach Art. 538 in der Weise, dass die väterliche Seite die eine Hälfte und die mütterliche Seite die andere erhält, je nach der Nähe des Grades und unter gleich Nahen derselben Linie nach Häupten. Immerhin aber hört bei Abgang von Seitenverwandten des sechsten Grades in der einen oder andern Linie oder beiden Linien die Teilung in Vater- und Mutterseite auf und erhalten die Erbschaft unterschiedslos die Verwandten des nächsten Grades, bis mit dem zehnten Grade die Erbberechtigung überhaupt ein Ende hat.

d. Weit willkürlicher weicht *St. Gallen*, Erbges. Art. 22 bis 35 von den Anordnungen des C. c. fr. ab. Es bildet hinter den Nachkommen des Erblassers eine zweite Klasse der Erben aus den nächsten Ascendenten, den zweibändigen Geschwistern des Erblassers und ihren Kindern des ersten und zweiten Grades, und den einbändigen oder Halbgeschwistern des Erblassers, gleichfalls mit ihren Kindern des ersten und zweiten Grades. Wenn nun der Erblasser keine erbfähigen Nachkömmlinge hinterlässt, so treten, falls nur die Eltern überleben, diese als Erben ein, und zwar soll dabei auch nur eines, Vater oder Mutter, die weitem Ascendenten ausschliessen, also das Ganze erben. Wenn aber keine Eltern mehr leben, so wird die Hälfte des Vermögens des Erblassers der väterlichen, die andere Hälfte der mütterlichen aufsteigenden Linie zugeteilt. Ist sodann die eine dieser Linien ausgestorben, so fällt die Erbschaft der andern Linie zu; in jeder aber schliesst der nähere Ascendent den entferntern aus. Sind weiter lediglich zwei- oder einbändige Geschwister des Erblassers vorhanden, so teilen sie die Erbschaft nach Häupten, und treten Kinder von Geschwistern neben Geschwistern des Erblassers oder Geschwisterkinder des zweiten Grades neben Geschwistern oder Geschwisterkindern des ersten Grades ein, so dass zu ungleichen Graden geerbt wird, so findet die Teilung nach Stämmen Platz. Als Stämme werden dabei jene „angesehen, welche unter den Miterben dem Erblasser die nächsten sind“. Sind jedoch lediglich Kinder zwei- oder ein-

bändiger Geschwister von einem und dem nämlichen Grade vorhanden, so dass zu gleichen Graden geerbt wird, dann ist nach Häupten zu teilen. Tritt weiter der Fall ein, dass zwei- oder einbändige Geschwister oder ihre Kinder ersten oder zweiten Grades mit Ascendenten konkurrieren, so ist zu unterscheiden: Wenn die miterbenden Ascendenten beide Eltern oder auch nur eines, Vater oder Mutter, sind, dann fällt die eine Hälfte der Erbschaft den Ascendenten, die andere Hälfte den zwei- oder einbändigen Geschwistern oder ihren Kindern des ersten oder zweiten Grades zu. Wenn hingegen entferntere Ascendenten miteintreten, so fallen zwei Dritteile den zwei- oder einbändigen Geschwistern oder ihren Kindern ersten oder zweiten Grades, und ein Drittel den Ascendenten zu. Erbfähige einbändige Geschwister oder ihre erbfähigen Kinder des ersten und zweiten Grades erben hier und in obigen Fällen jederzeit zugleich mit den zweibändigen Geschwistern oder ihren Kindern des ersten und zweiten Grades, jedoch dergestalt, dass jedes einbändige Geschwister nur mit einer Hand erbt, d. h. nur die Hälfte eines solchen Teiles bezieht, welcher jedem zweibändigen Geschwister zufällt.

Als dritte Klasse der Erben bezeichnet St. Gallen die übrigen Verwandten, welche ohne weitere Unterscheidung von Vater- oder Mutterseite nur dann zur gesetzlichen Erbfolge gelangen, wenn keine Ascendenten oder Geschwister und deren Nachkommen bis und mit dem zweiten Grade vorhanden sind. Dabei schliesst der nähere Verwandte in dieser Klasse jederzeit den entferntern aus und wird von Gleichnahen schlechtweg nach Häupten geerbt. Verwandte aber, welche weiter als im zehnten Grade mit dem Erblasser verwandt sind, haben überhaupt keinen Anspruch mehr auf die Erbfolge.

e. Endlich *Tessin*, CC. Art. 391 bis 395, lässt die eine Hälfte des Nachlasses an die väterlichen und die andere an die mütterlichen Ascendenten, und wenn nur Repräsentanten einer Ascendentenreihe vorhanden sind, den ganzen Nachlass diesen zufallen, was Art. 391 des nähern mit den Worten beschreibt:

Se il defunto non ha lasciato nè figli nè altri discendenti, la successione si devolve per metà agli ascendenti della linea paterna, e

per metà agli ascendenti della linea materna. L'ascendente che si trova nel grado più prossimo consegue la parte assegnata alla sua linea, ad esclusione di tutti gli altri; gli ascendenti nel medesimo grado e nella medesima linea succedono per capi. Se vi sono ascendenti di una sola linea, ad essi è devoluta l'intera eredità.

Dabei konkurrieren aber Geschwister des Erblassers und deren Nachkommen mit den Ascendenten in der Art, dass bei Abgang einer Ascendentenreihe deren Hälfte zunächst an diese erste Seitenlinie fällt. Vgl. Art. 392:

Se vi sono ascendenti della sola linea paterna, o della sola linea materna, e vi sono fratelli e sorelle o loro discendenti capaci di rappresentazione, a questi ultimi sarà devoluta la parte di eredità assegnata alla linea mancante.

Im übrigen folgen die Geschwister und ihre Descendenten nach Stämmen hinter den Ascendenten. Bei Konkurrenz von voll- und halbblütigen Geschwistern aber wird geteilt wie im französischen Rechte: „La divisione si eseguisce per metà fra le due linee paterna e materna del defunto; i germani prendono parte nelle due linee, e gli uterini ed i consanguinei ciascuno soltanto nella propria linea“, wozu noch die Regel: „Se non vi sono fratelli o sorelle o loro discendenti che da un lato, questi succedono nella totalità.“

Hinter den Ascendenten und der ersten Seitenlinie folgt Gradnähe, Art. 395:

Morendo alcuno senza lasciare prole, nè ascendenti, nè fratelli o sorelle o loro discendenti, la successione si apre a favore dei parenti più prossimi senza distinzione di linea paterna o materna. La successione non ha luogo tra i parenti oltre il decimo grado.

§ 51.

6. Rechte mit Klassen der Gradnähe ohne Unterscheidung der Vater- und Mutterseite.

Zu diesem Prinzip bekennen sich die Erbrechte von *Baselland, Freiburg* und *Solothurn*.

a. Für *Baselland* finden wir diese Erbenfolge der Ascendenten und Kollateralen in den §§ 14 bis 20 der LO. entwickelt. Danach beerben den descendenzlosen Erblasser in erster Linie die Eltern. Hinter diesen folgen die höhern Ascendenten, soviel deren vorhanden sind, die nächsten im

Grade, unter Ausschluss der entfernteren, zugleich aber auch die Geschwister des Erblassers ohne Unterschied der vollen oder halben Geburt, und zwar erben jedes der Geschwister und jeder der nächststehenden Ascendenten einen Kopfteil. Für die Descendenz der Geschwister wird dabei absolutes Einstandsrecht mit Teilung nach Stämmen anerkannt. Wenn nun aber keine Ascendenten vorhanden sind, so erben die Geschwister allein, wiederum mit Einstandsrecht der Nachkommen vorverstorbenen Geschwister. „Falls jedoch“, sagt § 19, „die verstorbene Person keine Geschwister, sondern allein Kinder von vorverstorbenen Geschwistern hinter sich liesse, sollen dieselben Brüder- oder Schwesterkinder, deren seien viel oder wenig, auch ihre Eltern von einem oder beiden Banden mit dem verstorbenen Geschwister gewesen, alle zugleich in die Häupten erben, wenn schon von dem einen Geschwister mehr als von dem andern vorhanden, und einem so viel als dem andern gedeihen.“ Hinter Ascendenten und der ersten Seitenlinie wird als erbberechtigt der Nächste im Grad bezeichnet, wobei, wie § 20 ausdrücklich bemerkt, die Kinder nicht mehr an ihrer Eltern statt treten, sondern überall der nähere Verwandte den entfernteren ausschliesst.

b. Eine eigenartige Ordnung giebt weiter den Ascendenten und Kollateralen *Freiburg* in Art. 734 bis 740 des CC. Zuerst folgen dem Verstorbenen die Brüder und Schwestern mit Repräsentationsrecht gemäss Art. 721: „En ligne collatérale, la représentation est admise en faveur des enfants et descendants de frères ou soeurs du défunt, soit qu' ils viennent à sa succession concurremment avec leurs oncles ou tantes, soit que tous les frères ou soeurs du défunt étant prédécédés, la succession se trouve dévolue à leurs descendants en degrés égaux ou inégaux.“ Dazu macht nun aber Al. 2 des Art. 734 den Vorbehalt des elterlichen Niessbrauches: „Cependant si le père et la mère de la personne morte sans postérité et sans indivis, ou si l'un d'eux lui ont survécu, ils ont leur vie durant l'usufruit de sa succession entière, outre la jouissance légale de certains biens qui leur est déjà assurée par l'Art. 198“;¹⁾ wobei Art. 734 alsdann noch aus-

¹⁾ Betreffend den elterlichen Niessbrauch s. Bd. I, S. 459.

drücklich beifügt: „S'il y a privation de cette jouissance par une des causes indiquées aux Articles 210 et 213, cette privation s'étend pareillement sur l'usufruit des autres biens de l'enfant décédé.“ Vgl. Bd. I, S. 481.

Betreffend die Berechtigung der halbbürtigen Geschwister verfügt sodann Art. 735: „Si les frères et soeurs du défunt sont de lits différents, les frères et soeurs germains, qui ont le même père et la même mère que le défunt, viennent à sa succession à l'exclusion des frères et soeurs consanguins, qui n'ont que le même père, et des frères et soeurs uterins qui n'ont que la même mère.“ Im übrigen teilen die Geschwister zu gleichen Teilen mit dem einzigen Vorbehalte der Rücksicht auf die Gemeinderschaft, indem Art. 737 in dieser Hinsicht, ähnlich wie wir es bei Schwyz getroffen haben, verfügt: „Si dans le nombre de ses frères et soeurs ou descendants d'eux, la personne morte sans postérité en a laissé qui fussent ses indivis, elle en est héritée de préférence.“

Über die Erbfolge hinter den Geschwistern und ihrer Descendenz verfügen sodann Art. 738 bis 740 des näheren:

738. Si le défunt n'a laissé ni postérité, ni frère, ni soeur, ni descendants d'eux, la succession est déferée à son père et à sa mère, ou au survivant d'entr'eux.

739. Si les pères et mères sont également prédécédés, la succession est déferée à l'ascendant le plus proche. S'il y a concours d'ascendants au même degré, ils partagent par tête.

740. A défaut de postérité et à défaut de frères ou de soeurs, ou de descendants d'eux, et à défaut d'ascendants, la succession est dévolue au collatéral le plus proche, jusque et compris le douzième degré, sans égard que la parenté avec la personne morte ait été du simple ou du double lien. S'il y a concours de parents collatéraux au même degré, ils partagent par tête.

c. Endlich in *Solothurn* finden wir das Erbrecht der hinter den Nachkommen folgenden einzigen benannten Erbenklasse der Ascendenten und Geschwister in §§ 535 bis 541 des CG. folgendermassen geordnet: Hinterlässt der Erblasser seine Eltern und keine Geschwister oder Nachkommen von solchen, so erben erstere die Verlassenschaft zu gleichen Teilen, und ist nur eines der Eltern am Leben, so fällt diesem die Erbschaft zu. Hat aber der Erblasser Geschwister

und keine Eltern oder entferntere Verwandte in gerader aufsteigender Linie hinterlassen, so sind die erstern die Erben des Verstorbenen zu gleichen Teilen. Halbbürtige Geschwister erhalten jedoch nur halb soviel als vollbürtige und Nachkommen früher verstorbener Geschwister, Geschwisterkinder u. s. w. treten an die Stelle ihres Vaters, Grossvaters u. s. w., und zwar immer nach Stämmen. Hinterlässt weiter der Erblasser sowohl Eltern als Geschwister, so werden so viele Teile gemacht, als Eltern und Geschwister, oder falls diese verstorben wären, Stämme derselben da sind. Hat der Verstorbene jedoch keine Eltern, wohl aber entferntere Verwandte in aufsteigender Linie hinterlassen, so erben diese in allen Fällen, es mögen Geschwister oder Nachkommen von solchen vorhanden sein oder nicht, an der Stelle der Eltern, und zwar so, dass gleiche Grade gleiche Teile bekommen, und der Nähere den Entferntern ausschliesst, d. h. sämtliche Ascendenten entfernteren Grades erben so viel als ein Elternteil erhalten hätte, und es teilen diese Quote die Nächsten im Grad zu gleichen Teilen.¹⁾ Hat endlich der Verstorbene weder Verwandte in gerader aufsteigender Linie, noch vollbürtige Geschwister oder Nachkommen von letztern hinterlassen, so fällt die Erbschaft den halbbürtigen Geschwistern und ihren Nachkommen zu. Weiterhin aber soll nach § 551 die Verlassenschaft an die nächstverwandten Kollateralen fallen und dabei, ohne Rücksicht auf mehrfache Verwandtschaft, einfach die Nähe des Grades entscheiden, so dass gleich Nahe zu gleichen Teilen erben.

II. Die Adoptivverwandtschaft.

§ 52.

Die Adoption, gesetzlich geregelt in den Rechten von *Zürich, Thurgau, Solothurn, Tessin, Neuenburg* und im *C. c. fr.*²⁾, erzeugt ein familienrechtliches Band, welches ohne

¹⁾ Eine andere Interpretation dieser Bestimmung des Gesetzes, die auch in dessen Wortlaut einigen Halt finden könnte, schliesst sich aus dem Grunde von vorneherin aus, weil Solothurn zwischen Vater- und Mutterseite betreffend die Ascendenten nicht unterscheidet. Vgl. auch *Reinert*, Kommentar zum CG. zu § 540, S. 80.

²⁾ Vgl. Bd. I, S. 410 ff.

Zerstörung des natürlichen Bandes die legitime Blutsverwandtschaft nachahmen und also wenigstens zwischen Adoptivkind und Adoptiveltern die rechtlichen Wirkungen derselben haben soll. Danach muss der Adoption auch erbrechtliche Wirkung zukommen, zum mindesten im Verhältnis des Adoptivkindes zu seinen Adoptiveltern. Ob auch noch in anderer Beziehung, wird in den meisten Rechten verneint, oder es besitzen wenigstens die bezüglichen Zugeständnisse eine sehr geringe Tragweite.¹⁾

a. Das Adoptivkind hat regelmässig gegenüber den Adoptiveltern ein Erbrecht gleich einem ehelich abgestammten Kinde. So wird dies in Art. 350 des *C. c. fr.*, Art. 260 des CC. von *Neuenburg*, § 869 (1915) des PG. von *Zürich*, § 49 des Erbges. von *Thurgau*, Art. 149 des CC. von *Tessin* und § 542 des CG. von *Solothurn*, ohne weiteren Vorbehalt ausgesprochen. Diesen Anspruch hat der Adoptierte auch in Konkurrenz mit ehelichen Nachkommen. Der Adoptierte, sagen *C. c. fr.*, Art. 350, und *Neuenburg*, Art. 260, hat auf den Nachlass des Adoptanten mit den in der Ehe erzeugten Kindern gleiche Rechte, „même quand il y aurait d'autres enfants de cette dernière qualité, nés depuis l'adoption.“ Es bezieht sich dieses Erbrecht ferner auch auf allfällige Vorzugsrechte des Sohnes oder der Tochter, und weiter hat die Descendenz des Adoptivkindes Repräsentationsrecht wie diejenige eines ehelichen Kindes, was die neue Redaktion des PG. von *Zürich* noch ausdrücklich hervorhebt. *Neuenburg* macht immerhin dabei in Art. 261 den Vorbehalt: „Toutefois les droits de survie et autres droits matrimoniaux du conjoint ne sont point modifiés par l'adoption, et demeurent tels qu'ils eussent été sans elle à moins qu'au moment de l'adoption ce conjoint n'eût pris d'autres engagements.“ — Im Gegensatz hiezu erstreckt sich die Erbberechtigung des Adoptivkindes einmal nicht auf die Verwandten der Adoptiveltern: es beerbt sie nicht und vermag den Adoptivvater bei solchem Erbgang gegenüber Ascendenten und Kollateralen desselben auch nicht

¹⁾ Auch der Eintritt in das Gemeindebürgerrecht des Vaters wird ausdrücklich verneint in *Tessin*, CC. Art. 144 Al. 2, und *Neuenburg*, CC. Art. 260.

zu repräsentieren. So sagt dies *C. c. fr.*, Art. 350: „L'adopté n'acquerra aucun droit de successibilité sur les biens des parents de l'adoptant.“ Vgl. auch *Tessin*, CC. Art. 149 ¹⁾ und *Solothurn*, CG. § 544. Sodann ferner ist auch in einigen Rechten das Adoptivverhältnis ein Grund für eine etwelche Zurücksetzung des Erbrechtes des Adoptivkindes in seiner natürlichen Verwandtschaft. In letzterer Hinsicht belassen zwar der *C. c. fr.*, *Neuenburg*, *Tessin*, CC. 148, und *Solothurn* das Adoptivkind einfach im Erbrecht der ihm angestammten Familie. *Zürich*, PG. § 870 (1916), dagegen beschränkt mit Bezug auf die Verlassenschaft ihrer natürlichen Eltern das Erbrecht der adoptierten Kinder unter der Voraussetzung, dass neben ihnen noch andere eheliche, nicht in Adoption gegebene Nachkommen vorhanden sind, in dem Sinne, dass die adoptierten Kinder auf die Vorzugsrechte der Söhne und Töchter keinen Anspruch haben und von dem gemeinen Erb gute nur einen halben Kindesteil (Sohnes- oder Tochterteil je nach ihrem Geschlechte) erhalten. Konkurrieren jedoch keine andern ehelichen Nachkommen mit ihnen, so haben sie das volle Erbrecht der ehelichen Kinder auch in der Verlassenschaft ihrer natürlichen Eltern. Ebenso *Thurgau*, Erbges. § 50, wobei aber von den Vorzugsrechten nicht die Rede ist.

b. Ein Erbrecht der Adoptiveltern an dem ohne Nachkommen versterbenden Adoptivkind besteht nur in sehr beschränktem Umfange. Jedenfalls kommt ein solches Erbrecht nur den Adoptiveltern selbst und niemals den Verwandten derselben zu. Sie selber sind überdies nicht erbberechtigt wie die natürlichen ehelichen Eltern. So giebt der *C. c. fr.* in Art. 351 dem Adoptivvater und allerdings auch nach dessen Tode den Descendenten desselben bloss einen Anspruch auf alles dasjenige, was der Adoptierte von dem Adoptanten geschenkt oder aus dessen Nachlass erhalten hat, insofern es beim Absterben des Adoptierten noch in Natura vorhanden ist, wogegen die Ansprecher verbindlich werden, an die Schulden beizutragen und überdem die Rechte Dritter vorbehalten werden. Das übrige Vermögen des Adoptierten fällt dagegen

¹⁾ Siehe Bd. I, S. 415.

auf seine eigenen Verwandten, „à ses propres parents,“ wobei Art. cit. beifügt: „et ceux-ci excluront toujours, pour les objets mêmes spécifiés au present article, tous héritiers de l'adoptant autres que ses descendants.“ Dazu fügt Art. 352 ergänzend: „Si, du vivant de l'adoptant, et après le décès de l'adopté, les enfants ou descendants laissés par celui-ci mouraient eux-mêmes sans postérité, l'adoptant succédera aux choses par lui données, comme il est dit en l'article précédent; mais ce droit sera inhérent à la personne de l'adoptant, et non transmissible à ses héritiers, même en ligne descendante.“ Dieses selbe Rückfallsrecht für die Adoptiveltern finden wir auch in Art. 262 und 263 des CC. von *Neuenburg* wörtlich dem *C. c. fr.* nachgebildet. Weiter geht in Anerkennung eines Erbrechtes der Adoptiveltern *Solothurn*, dessen §§ 543 und 544 CG. bestimmen: Wenn das verstorbene Adoptivkind keine leiblichen Eltern mehr hat, so erben die Adoptiveltern an der Stelle der erstern. Weitere Erbrechte bestehen jedoch zwischen den Adoptivkindern und den Verwandten der Adoptiveltern nicht.

Und endlich *Zürich*, § 881 (1927), lässt, wenn ein Adoptivkind, ohne erberechtigte Nachkommenschaft zu hinterlassen, stirbt, und es sind noch Adoptiveltern am Leben, die eine Hälfte seiner Verlassenschaft diesen, die andere Hälfte den natürlichen Erben zufallen. Dabei besteht unter den Adoptiveltern selbst kein Vorzugsrecht. Ist aber weder Adoptivvater noch Adoptivmutter mehr am Leben, so kommt das Erbrecht der natürlichen Familie zu voller Anwendung. Damit stimmt *Thurgau*, Erbgesetz § 51, überein, mit der Ausnahme, dass hier gesagt wird, wenn nur der Adoptivvater oder die Adoptivmutter am Leben sei, so erbe dieser überlebende Elternteil ein Viertel der Verlassenschaft des Adoptivkindes.

Der CC. von *Tessin* spricht von einem Erbrecht der Adoptiveltern gar nicht.

III. Die aussereheliche Blutsverwandtschaft.

§ 53.

Die aussereheliche Blutsverwandtschaft begründet im allgemeinen in demselben Umfange ein Erbrecht, in welchem

durch sie ein familienrechtliches Band hergestellt wird. In dieser letztern Beziehung haben wir schon in § 30 (s. Bd. I, S. 533 f.) hervorgehoben, dass das aussereheliche Kind nach der Anschauung, von welcher alle unsere Rechte ursprünglich ausgegangen sind, weder zur Familie des Vaters, noch zu derjenigen der Mutter gehört, und dem entspricht es, dass bei konsequenter Festhaltung des Grundsatzes das aussereheliche Kind auch weder hier noch dort erbberechtigt ist. Diese Anschauung findet sich nun aber in ihrer ganzen Strenge nur noch in wenigen Rechten beibehalten, während die grosse Mehrzahl der Kantone der ausserehelichen Blutsverwandtschaft auch einen Anteil an dem gesetzlichen Erbrechte einräumt. So ist es namentlich einleuchtend, dass das natürliche Band zwischen Mutter und Kind auch bei ausserehelicher Geburt im Erbrecht nicht wohl ganz ignoriert werden konnte, und daran schliesst sich alsdann leicht auch ein Erbrecht in der mütterlichen Familie. Weniger häufig dagegen ist die Anerkennung eines Erbrechtes zum Vater und zu dessen Familie, und nur vereinzelt findet sich die grundsätzliche Gleichstellung der ehelich und der ausserehelich geborenen Kinder im Erbrechte ausgesprochen. Wir bilden hienach für die Darstellung des Erbrechtes der ausserehelichen Kinder eine Reihe von Gruppen der Rechte, bei welchen wir der ausserehelichen Geburt successive einen immer grössern erbrechtlichen Einfluss eingeräumt finden. Das umgekehrte Verhältnis dagegen betreffend die Erbberechtigung der Ascendenten und Kollateralen am unehelichen Kinde betrachten wir am Schlusse des Paragraphen gesondert, und werden dabei sehen, dass im allgemeinen und nach richtiger Auffassung das Erbrecht am ausserehelich geborenen Kinde das Korrelat zum Erbrecht des Kindes selbst ist, und also gerade in demselben Umfange anerkannt werden sollte, als dies mit letzterem der Fall ist.

A. In Bezug auf das Erbrecht der ausserehelich geborenen Kinder teilen sich unsere Rechte in folgende Gruppen:

1. Eine erste Gruppe von Kantonen giebt den ausserehelichen Kindern in aller Konsequenz weder Erbrecht zum Vater noch zur Mutter, und natürlich noch weniger zu deren Familien. Die legitime Verwandtschaft soll erbberechtigt

sein und die illegitime Geburt dieselbe nirgends irgendwie beeinträchtigen und verdrängen dürfen. So schliesst *Uri* die ausserehelichen Kinder vom Erbrecht an Vater und Mutter aus (s. Landb. 12, Art. 120 § 15, I. S. 107, Art. 129, lit. b, I. S. 119), und es können von Vater und Mutter nur die notwendigen Alimente verlangt werden, resp. es haften hiefür deren Verlassenschaften.¹⁾ Weiter finden wir in *Schwyz* nach alter Überlieferung die ausserehelichen Kinder ohne alles Erbrecht an Vater und Mutter.²⁾ Ferner gehört hieher auch *Obwalden*, woselbst in einem Landsgemeindebeschluss von 1592 (Ges. s. Bd. I, S. 186)³⁾ gesagt wird, die unehelichen Kinder entbehren des Erbrechtes an Vater und Mutter. Ebenso stellt auch *Nidwalden* in § 5 des Gesetzes über die unehelichen Kinder vom 12. März 1867, wie schon in § 114 des BG. die Regel auf,⁴⁾ dass uneheliche Kinder vom Erbrecht gänzlich ausgeschlossen seien, wobei jedoch hier, wie schon in § 115 des BG., beigefügt wird: „Wenn aber ein unehelicher Vater oder eine uneheliche Mutter eheliche Kinder hat, können diese ihren unehelichen Vater oder Mutter erben, aber nicht Grossvater noch Grossmutter, ausser mit Bewilligung der rechtmässigen Erben. Jedoch mag der Grossvater oder die Grossmutter oder von wem das Erbe fallen möchte, solche unehelichen Kinder nach den Vorschriften des jeweiligen Testiergesetzes bedenken oder betrachten . . . Wollen rechtmässige Erben eine solche Schenkung oder ein solches Vermächtnis nicht anerkennen, so mögen sie den richterlichen Entscheid einholen.“ Dass sodann *Obwalden* betreffend die Zurücksetzung in der Erbberechtigung einer unehelichen Person

¹⁾ Vgl. auch Bd. I, S. 535 u. 546.

²⁾ Nach Mitteilung v. Kanzl.-Schr. *Kälin* bei *Lardy*, a. a. O. S. 196 besteht jedoch seit Anfang dieses Jahrhunderts eine Tendenz, den Ausserehelichen ein Erbrecht gegenüber der Mutter zu gewähren.

³⁾ Der Beschluss lautet: „Auf St. Georgitag 1592 haben wir Landamman und ein gantze Gemeind aufgesetzt und gemacht, wie auch darnach im 1601ten Jahr ein gesessener Landrath bestattet, dass wan fürhin ein Weib in unserem Land ein kind mehr dan einem Vater, ess wären Zween, oder mehreren über kurtz oder lang hinweg gebe, so soll dafselbige Kind noch seine Nachkommende von den Vättern här nidt Erben noch in kein Erb gerechnet werden.“

⁴⁾ Und auch das neueste Gesetz über die unehelichen Kinder vom 6. März 1886 hält hieran fest.

noch einen Schritt weiter geht und den unehelichen Vater nicht einmal seine ehelichen Kinder beerben lässt, haben wir in § 43 (S. 32) in anderm Zusammenhange angeführt.

Dieser Ausschluss vom Erbrecht hat dabei natürlich überall den Sinn, dass die Kinder, und zwar auch eheliche Kinder solcher unehelicher Nachkommen weder ihre Eltern repräsentieren, noch aus eigenem Rechte die Grosseltern beerben können. So sagen dies *Obwalden*, a. a. O. Bd. I, S. 186, und *Nidwalden*, Art. cit. und § 114 Al. 2, ausdrücklich. Doch macht *Obwalden*, a. a. O. S. 185, einen Vorbehalt in den Worten: „So aber ihr Grossvater und Grossmutter keine eheliche Kinder hinter ihnen liessend, aber eheliche Kindskinder, alss dan mögend sie zu gleicher Linie auch zu Erbghahn, mit dem selbigen Verstand der ledigen Kind, so sie Ehelich seynd, nit minder dan auch Eheliche Kindkind, ihr Vatter und Mutter die ledig, und unehelich g'seyn sie seyen gleich Todt, oder Lebend;“ d. h. in Konkurrenz mit ehelichen Kindern von ehelichen Kindern sollen eheliche Kinder von ledigen Kindern die Grosseltern beerben können.¹⁾ Wie *Nidwalden*, cit. Art. und BG. § 114 Al. 2, so fasst auch *Obwalden*, a. a. O. Al. 2, eine freiwillige Zuwendung seitens der Eltern oder Grosseltern eines ausserehelichen Kindes ganz besonders ins Auge, d. h. sie begünstigen die Unehelichen in Bezug auf solche Zuwendungen. Vgl. auch unten § 58.

2. Eine bessere Stellung gewährt den ausserehelichen Kindern *Tessin*, CC. Art. 396 bis 399, immerhin gehen aber auch hier die ehelichen Verwandten selbst entfernterer Grade den unehelichen Nachkommen ganz oder wenigstens zu einer Quote vor, so dass also *Tessin* der ersten Gruppe von Rechten grundsätzlich am nächsten steht. In jedem Falle verlangt *Tessin* zunächst, d. h. damit überhaupt von einer Erbberechtigung der Unehelichen die Rede sein kann, eine regelrechte Anerkennung oder Zuspreehung derselben zu Vater oder Mutter; vgl. CC. Art. 396: „I figli naturali non hanno diritto alla successione dei genitori quando la loro figliazione non sia legalmente riconosciuta o dichiarata.“ Gegenüber

¹⁾ Vgl. über diese Bestimmung *Blumer*, Rechtsgeschichte d. Schweiz. Demokratien, Bd. II, Abt. 2 S. 211.

legitimer Descendenz haben sie alsdann nur Anspruch auf Alimente (Art. 397); dagegen in Konkurrenz mit Ascendenten oder Seitenverwandten der ersten Linie fällt ihnen ein Viertel der Verlassenschaft von Vater oder Mutter zu:

398. In concorso di ascendenti, o di ascendenti di fratelli e sorelle o loro discendenti, o di soli fratelli e sorelle o loro discendenti, i figli naturali avranno diritto al quarto dell' eredità. Il resto si devolverà agli eredi legittimi giusta le norme e nelle proporzioni stabilite dalla legge. — Altrettanto avrà luogo quando i figli naturali concorrono colle suddette persone, e ad un tempo col coniuge; und endlich gegenüber weitem Erben haben die Unehelichen unter blossem Vorbehalt des Rechts des überlebenden Ehegatten des parens des unehelichen Kindes ein volles Erbrecht nach § 399:

In mancanza di ascendenti, o di fratelli o sorelle o loro discendenti, ai figli naturali sarà devoluta l'intera eredità. — Ove però concorrano col coniuge, a questi è riservata la metà dell' eredità.¹⁾

3. Auf einen prinzipiell verschiedenen Boden stellt sich *Luzern*, indem es dem ausserehelichen Kinde wenigstens gegenüber seiner Mutter ein gleiches Erbrecht gewährt, wie den ehelichen Kindern, während von einer Anerkennung eines weitem Erbrechtes zu den Verwandten der Mutter, und ebenso eines Erbrechts gegenüber dem Vater und der ganzen väterlichen Verwandtschaft nicht die Rede ist. So nach CG. § 415:

Den unehelichen, nicht legitimierten Kindern steht kein gesetzliches Erbrecht zu, ausgenommen auf das Vermögen der Mutter, hinsichtlich welchen Vermögens sie und ihre Abstammlinge bei der Erbfolge gleiche Rechte wie die ehelichen geniessen.

4. In weiterer Ausbildung der letztern Auffassung geben andere Rechte dem unehelichen Kinde Erbrecht nicht nur zur Mutter, sondern auch zur Familie derselben, sei es nur in beschränktem Umfange, oder geradezu vollständig wie einem ehelichen Kinde. Ersteres ist der Fall in *Solothurn* und *St. Gallen*.

Solothurn, CG. §§ 545 bis 547:

545. Uneheliche Kinder beerben ihre Mutter gleich ehelichen, sie mag eheliche Kinder hinterlassen haben oder nicht.

546. Uneheliche Kinder beerben ihre ehelichen oder unehelichen Geschwister, von der Mutter, gleich halbblütigen Geschwistern.

¹⁾ Vgl. eine ähnliche Konkurrenz der Verwandten, hier aber aller Erben, auch der Descendenten mit den Unehelichen unten Zif. 6. in *Appenzell I.-Rh.*

557. Uneheliche Kinder erben von Verwandten der Mutter in aufsteigender Linie, und von Geschwistern derselben nur dann, wenn erstere keine eheliche Nachkommenschaft, und letztere weder eheliche Geschwister noch Nachkommen von solchen hinterlassen.

Und *St. Gallen*, Erbges. Art. 43 bis 45:

43. Alle ausser der Ehe erzeugten Kinder erben ihre Mutter gleich ehelichen Kindern. Auf die väterliche Verlassenschaft hingegen oder auf Repräsentation im Namen des Vaters haben sie keine Rechte.

44. Gleichfalls erben alle ausser der Ehe erzeugten Kinder die Ascendenten ihrer Mutter gleich ehelichen in aufsteigender gerader Linie.

45. In der Seitenlinie haben Uneheliche keinen Anspruch auf Erbschaft. Nur unehelich erzeugten zwei- oder einbändigen Geschwistern von einer Mutter ist gestattet, sich wechselseits zu beerben.

Volles Erbrecht zur Mutter und zur mütterlichen Verwandtschaft mit Ausschluss alles Erbrechts zur Vaterseite, haben die ausserehelichen Kinder in *Zürich*, PG. §§ 893 und 894 (1939 und 1941), wonach den unehelichen Kindern in der Verlassenschaft ihrer Mutter und der mütterlichen Verwandten das gleiche Erbrecht wie ehelichen Kindern der erstern zukommt¹⁾, was § 1940 der alten Redaktion noch nachdrücklich mit der Bestimmung ergänzte: „Wenn ein uneheliches Kind vor seiner Mutter mit Hinterlassung ehelicher Nachkommen verstorben ist, so haben diese in der Verlassenschaft jener das nämliche Erbrecht geltend zu machen, welches ihm selbst zugekommen wäre. Ebenso treten mit Bezug auf Verlassenschaften mütterlicher Verwandter des unehelichen Kindes, welche erst nach dem Tode des letztern selbst und seiner Mutter eröffnet werden, eheliche Nachkommen des unehelichen Kindes an die Stelle desselben, soweit überhaupt das Eintrittsrecht sich erstreckt.“ Dem Vater und den väterlichen Verwandten gegenüber steht jedoch den unehelichen Kindern kein Erbrecht zu.

Schaffhausen, PG. §§ 1834 und 1835 stimmt mit der neuen Redaktion des PG. von Zürich wörtlich überein, ohne des Repräsentationsrechtes Erwähnung zu thun.

Ebenso dem Sinne nach *Zug*, PG. § 267, *Thurgau*, Erbgesetz § 54, und *Graubünden*, PR. § 489, wobei diese

¹⁾ Ein Vorbehalt des alten § 1939: „Sie haben jedoch an der Erbschaft ihrer Mutter keinen Voraus und kein Vorzugsrecht und in der Verlassenschaft der übrigen Verwandten keinen Pflichtteil“ wurde in § 893 der neuen Redaktion nicht mehr aufgenommen.

Rechte alle auch betreffend die Vorzugsrechte keinen Vorbehalt machen, sondern die ausserehelichen Kinder einfach den ehelichen gegenüber Mutter und mütterlicher Verwandtschaft gleichstellen.

Weiter bezeichnet *Baselstadt* in § 49 des Erbges. unter Aufstellung derselben beschränkten Erbberechtigung das Verhältnis näher mit den Worten: „Zwischen Unehelichen und ihrem natürlichen Vater bezw. dessen Verwandten besteht kein gesetzliches Erbrecht. Im Sinne dieses Gesetzes gelten daher Uneheliche nicht als „Nachkommen“ ihres natürlichen Vaters bezw. seiner Vorfahren. Nicht als unehelich gelten solche, die durch nachfolgende Ehe der Eltern legitimiert sind.“

Und endlich schliesst sich auch *Baselland* dieser Gruppe an. Hier bestimmt zwar § 67 der LO. einzig, es soll einem ausser der Ehe erzeugten, aber obrigkeitlich legitimierten¹⁾ Kinde seiner Mutter Verlassenschaft ab intestato erblich zufallen, oder falls mehrere nachwärts geborene eheliche Kinder vorhanden sein würden, soll das uneheliche mit diesen bei der mütterlichen Erbschaft in gleichen Teilen zu Erbe gehen. Nach § 22 des Bürgerrechtsgesetzes vom 24. August 1835 wird jedoch das uneheliche Kind gegenüber der Mutter jedem ehelich geborenen einfach gleichgestellt, was die Praxis nicht nur auf das Bürgerrecht bezogen, sondern auch im Erbrechte angewendet und mithin den unehelichen Kindern auch in der Familie der Mutter ein Erbrecht gegeben hat gleich ehelichen Kindern.²⁾

5. Eine weitere Gruppe von Rechten giebt den ausserehelichen Kindern, soweit ein rechtlich relevantes Verhältnis derselben zum Vater überhaupt herstellbar und hergestellt ist, Erbrecht zum Vater wie zur Mutter, aber dieses Erbrecht ist kein volles, sondern, wenigstens in Konkurrenz mit legitimer Descendenz von Vater oder Mutter, ein bedeutend reduziertes, d. h. es besteht eine ähnliche Konkurrenz nach Quoten, wie wir sie unter lit. b schon für Tessin gefunden haben, nur mit dem wesentlichen Unterschiede, dass diese Konkurrenz hier nicht erst mit den entfernteren Verwandten, sondern

¹⁾ Diese obrigkeitliche Legitimierung Unehelicher ist nicht mehr in Übung, vgl. § 22 des Bürgerrechtsges. vom 24. August 1835, *Oberer, Anhang zur LO.* Nr. 5.

²⁾ Vgl. *Lardy*, a. a. O. S. 41.

schon mit der Descendenz des Erblassers beginnt. Diese Ordnung ist im *französischen* Rechte aufgenommen und von hier auch in die westschweizerischen Nachahmungen des *C. c. fr.* übergegangen.

Der *C. c. fr.* betont zunächst, gemäss der allgemeinen Auffassung, die wir schon oben hervorgehoben haben (s. S. 12), in Art. 756, die natürlichen Kinder seien nicht Erben, und das Gesetz gebe ihnen nur dann ein Recht auf das Vermögen ihrer verstorbenen Eltern, wenn sie gesetzlich anerkannt sind, und gebe ihnen überhaupt auch kein Recht auf das Vermögen der Verwandten ihrer Eltern. Dieses Recht des natürlichen Kindes auf den Nachlass seiner verstorbenen Eltern wird dann in Art. 757 bis 760¹⁾ auf folgende Weise bestimmt: Wenn der Vater oder die Mutter eheliche Descendenten hinterlassen, so besteht es in einem Drittel des Erbanteils, welchen das natürliche Kind erhalten hätte, wenn es ehelich gewesen wäre; in der Hälfte, wenn der Vater oder die Mutter keine Descendenten, wohl aber Ascendenten oder Geschwister hinterlassen, weiter in drei Viertel, wenn weder Descendenten noch Ascendenten noch Geschwister hinterblieben sind; und endlich hat das natürliche Kind ein Recht auf den ganzen Nachlass, wenn sein Vater oder seine Mutter keine Verwandten eines erbfähigen Grades hinterlassen. Ist das natürliche Kind vor seinen Eltern gestorben, so können dessen Kinder oder Descendenten in diese Rechte eintreten. Immer aber müssen das natürliche Kind oder dessen Descendenten sich auf das, was sie zu fordern berechtigt sind, alles anrechnen lassen, was sie von dem Vater oder der Mutter, deren Erbschaft eröffnet ist, empfangen haben, insofern solches nach den unten in § 65 zu besprechenden Regeln der Kollation unterworfen ist. Diese Ansprüche der ausserehelichen Kinder müssen nun aber nach Art. 761 dann in Wegfall kommen, wann die letztern bei Lebzeiten ihres Vaters oder ihrer Mutter die Hälfte dessen, was nach dem Gesagten ihnen zugewiesen ist, mit der ausdrücklichen Erklärung ihres parens erhalten haben, dass es dessen Absicht sei, das natürliche Kind auf den ihm

¹⁾ Vgl. auch *C. c. fr.* Art. 723, für *Genf* aufgehoben mit dem Ges. v. 5. Sept. 1874.

angewiesenen Teil zu beschränken, und in dem Falle, wo dieser Teil weniger als die Hälfte dessen betragen sollte, was dem natürlichen Kinde gebührt, kann es alsdann nur so viel in Anspruch nehmen, als nötig ist, um diese Hälfte zu ergänzen. Eine testamentarische oder schenkungsweise Begünstigung der ausserehelichen Kinder über dieses Intestaterbrecht hinaus wird in Art. 908 untersagt.¹⁾ Endlich werden nach Art. 762 — 764 die im Ehebruch oder Blutschande erzeugten Kinder von jedem Erbrechte ausgeschlossen, und es giebt ihnen das Gesetz nur ein Recht auf Alimente, deren Umfang mit Rücksicht auf das Vermögen des Vaters oder der Mutter, und auf die Zahl und Eigenschaft der gesetzlichen Erben bestimmt wird. Hat aber der Vater oder die Mutter des im Ehebruch oder in Blutschande erzeugten Kindes dasselbe ein Handwerk erlernen lassen, oder hat eines von ihnen bei seinen Lebzeiten demselben den Unterhalt zugesichert, so kann das Kind gegen deren Nachlass keinen Anspruch erheben.

Die Nachahmungen des *C. c. fr.* anerkennen ein gleiches Erbrecht der Unehelichen nach Quoten. Unverändert jedoch gilt das französische Recht nur im Berner Jura. *Genf* hat mit dem Gesetz vom 5. September 1874 die Art. 755 bis 758 und 761 bis 764 des *C. c. fr.* aufgehoben und dafür die ausserehelichen Kinder erheblich günstiger gestellt. Einmal bedürfen nunmehr in Genf die anerkannten natürlichen Kinder gegenüber den sonstigen gesetzlichen Erben ihrer Erzeuger keiner besondern Einweisung mehr; ihre Ansprüche sind voll und ganz erbrechtliche gegenüber Vater und Mutter und den Descendenten derselben. Sodann in Konkurrenz mit legitimen Descendenten besteht der Erbteil des ausserehelichen Kindes in der Hälfte dessen, was es als legitimes Kind gehabt hätte; sterben aber Vater und Mutter ohne legitime Descendenz, so erbt das aussereheliche Kind drei Viertel des Nachlasses und das übrige fällt an Vater und Mutter des Erblassers, und sind auch diese verstorben, so fällt der Anteil der Betroffenen gleichfalls an den unehelichen Nachkommen, wonach dieser, sobald der Erblasser weder Descendenz noch Eltern hinterlässt, den ganzen Nachlass erhält. Weiter beerbt das ausser-

1) Genf hat mit Ges. v. 5. Sept. 1874 diese Bestimmung aufgehoben.

eheliche Kind seine Geschwister wie ein legitimes, und endlich ist der Ausschluss vom Erbrecht für die im Ehebruch und Blutschande erzeugten Kinder in dem Genfer Gesetz nicht mehr beibehalten.¹⁾

Neuenburg wiederholt, CC. Art. 614 bis 623, im allgemeinen die Regel des C. c. fr., zeigt aber folgende Abweichungen: Einmal wird hier in Art. 615 der quotenweise Anspruch anders geordnet und bestimmt:

Le droit de l'enfant naturel sur les biens de ses père ou mère décédés, est réglé ainsi qu'il suit: Si le père ou la mère a laissé des descendants légitimes, le droit s'exerce sur la quotité disponible; il est de deux tiers de la portion héréditaire que l'enfant naturel aurait eue sur cette quotité, s'il eût été légitime. Le droit est de moitié, lorsque les père ou mère ne laissent pas de descendants, mais bien des ascendants au premier degré ou des frères ou soeurs; il est des trois quarts, lorsque le père ou la mère ne laissent ni descendants, ni ascendants au premier degré, ni frères, ni soeurs: dans ces deux cas, il s'exerce sur la succession entière.

Sodann ergänzt Art. 620 die entsprechende Bestimmung des C. c. fr. betreffend Reduktion der Ansprüche des unehelichen Kindes auf die Hälfte mit dem Zusatz:

Le père ou la mère peuvent toujours en outre, soit par testament, soit par un acte spécial olographe ou authentique, réduire l'enfant naturel à la moitié dont il est parlé dans l'article précédent.

Weiter giebt Art. 621 den Adulterini und Incestuosi einen Anspruch auf Alimente, oder „une allocation suffisante pour apprendre un état“, mit dem Beifügen: „ces aliments et cette allocation sont réglés selon les forces de la succession.“ Sodann bestimmt Art. 622:

Les héritiers peuvent remettre à l'enfant naturel sa part de biens en nature, conformément aux règles posées dans le chapitre des partages, ou lui en livrer la valeur, à leur choix.

Si, dans le partage de la succession, il y a lieu de tenir compte de la nature et de l'origine des biens, chaque espèce de biens contribue, proportionnellement à sa valeur, à former la part de l'enfant naturel.

Und endlich Art. 623 erläutert die Ansprüche der Ausserehelichen noch ausdrücklich dahin:

¹⁾ Auf einige andere Abweichungen des Genfer Rechtes vom C. c. fr. haben wir schon oben hingewiesen.

Le droit de l'enfant naturel s'exerce sur la succession de son père ou de sa mère, sans préjudice aux droits du conjoint survivant, tels qu'ils sont réglés ultérieurement dans le présent Code.

Wallis giebt dem ausserehelichen Kinde ein Erbrecht ebenfalls auf Grund der französischrechtlichen Ordnung, also, nach Art. 783, ausdrücklich gegenüber dem Vater „dans le cas seulement où celui-ci (le père) l'aurait reconnu“, was mit dem Paternitätsprinzip, dem sonst *Wallis* folgt (s. Bd. I, S. 491), in Widerspruch steht. Die Quotenansprüche müssen hier alsdann einige Veränderungen erleiden, schon wegen der anders gearteten Anordnung der Ascendenten- und Kollateralen-Erbfolge, und so finden wir in Art. 784 die Regel:

Le droit de l'enfant naturel sur les biens de ses père ou mère morts ab intestat, est du tiers de la part qu'il aurait eue s'il eût été légitime, lorsque le défunt laisse des parents au degré successible dans les deux lignes. A défaut de parents au degré successible dans l'une ou l'autre ligne, l'enfant naturel recueille en entier la moitié affectée à cette ligne. — A défaut de parents au degré successible dans les deux lignes, l'enfant naturel a droit à la totalité de la succession.

Art. 785 und 786 wiederholen die cit. Art. 759 und 760 des C. c. fr.; weiter findet sich in Art. 788 die Ausschliessung vom Erbrecht für die sogenannten ehewidrigen Kinder in einer Ausdehnung, wie sie in Art. 134 für einen andern Zweck aufgestellt ist.¹⁾ Die nähere Beschreibung dieses Alimentenanspruchs erfolgt in Art. 789 und 790, entsprechend den angeführten Art. 763 und 764 des C. c. fr. Überdem beschränkt alsdann *Wallis* die ausserehelichen Kinder auch in der Fähigkeit, aus dem Testamente ihrer Eltern zu erwerben. So im allgemeinen, entsprechend C. c. fr. Art. 908, nach CC. Art. 588:

Les enfants naturels ne peuvent rien recevoir par testament au-

¹⁾ Art. 134, gegenüber dem Bundesrecht nicht mehr haltbar (vgl. Bd. I, S. 406), hatte die legitimatio per subsequens matrimonium ausgeschlossen für folgende Klassen unehelich Geborener: „Sont exclus du bénéfice de la légitimation: 1^o Les enfants dont les père et mère, à l'époque de la conception, étaient tous les d'eux, ou l'un d'eux seulement, engagés dans les liens du mariage avec une autre personne; 2^o Les enfants nés de personnes qui ne pouvaient contracter mariage pour cause de parenté ou d'affinité en ligne directe à l'infini, ou pour cause de parenté en ligne collatérale jusqu'au second degré suivant la supputation civil; 3^o Les enfants dont le père et la mère, ou seulement l'un d'eux, étaient, à l'époque de la conception, engagés dans les ordres sacrés ou liés par des vœux solennels de profession religieuse.“

delà de ce que la loi leur accorde dans la succession ab intestat lorsque le testateur laisse des enfants légitimes ou légitimés. Ils peuvent, outre leur réserve, recevoir la moitié de la portion disponible, lorsque le testateur ne laisse pas de descendants, mais bien des ascendants, des frères ou sœurs ou des descendants d'eux; et les trois quarts de cette même portion, lorsque le testateur ne laisse ni descendants, ni ascendants, ni frères, ni sœurs, ni descendants d'eux, mais bien des collatéraux au degré successible.

Und weiter werden nach Art. 587 als vollständig unfähig aus Testament zu erwerben, erklärt, die ehewidrigen Kinder, von denen Art. 134 spricht.¹⁾

In grösserer Abweichung vom französischen Rechte bewegt sich *Waadt*, gemäss dem Gesetz vom 1. Dezember 1855, mit welchem die entsprechenden ursprünglichen Art. des CC. revidiert worden sind. Den Erbanspruch des unehelichen Kindes finden wir hier in den Art. 546 und 547 folgendermassen geregelt:

546. L'enfant naturel reconnu a droit à une réserve sur les biens de ses père et mère, qui ne peut être grevée d'aucune charge. — Cette réserve sera égale à la légitime, s'il n'y a pas d'enfant issu du mariage. — S'il y a des enfants légitimes, elle sera de la moitié de la légitime d'un enfant issu du mariage. Dans ce cas, elle est prise sur la portion disponible. Cette réserve demeure la même, qu'il y ait un ou plusieurs enfants naturels.

547. Le droit de l'enfant naturel reconnu dans la succession ab intestat de ses père et mère, est réglé ainsi qu'il suit: Si le défunt laisse des enfants légitimes, ce droit est de la moitié de la portion héréditaire qu'il aurait eue s'il eût été enfant légitime. — Si le défunt est décédé sans enfant légitime, le droit de l'enfant naturel est de la moitié de la succession. — L'enfant naturel hérite de la totalité des biens, lorsqu'il n'y a ni enfant, ni ascendant, ni frère, ni sœur, ou descendants d'eux, ni époux. — Le droit ci-dessus accordé est le même qu'il y ait un ou plusieurs enfants naturels.

Von einer Reduktion dieser Ansprüche, wie in C. c. fr. Art. 761, nach Verfügung der Eltern ist sodann hier nicht die Rede.

Die übrigen Bestimmungen des C. c. fr. mit Ausnahme der Verweisung auf das Einstandsrecht der Descendenz des unehelichen Kindes, und dessen Ausschliessung vom Erbrecht

¹⁾ Siehe vorige Seite, Anm. 1.

der Verwandten auf Vater- und Mutterseite (Art. 548), sind hier nicht wiederholt.

Endlich *Freiburg* reproduziert in dem Gesetz über die unehelichen Kinder vom 23. Mai 1871 die Art. 742 bis 746 des CC., und § 41 des cit. Gesetzes (CC. Art. 742) giebt dabei dem Kinde der Mutter gegenüber folgende Rechte:

Si la mère a laissé des enfants légitimes, l'enfant naturel obtient dans sa succession la moitié de la portion héréditaire qu'il aurait eue s'il eût été légitime; si la mère laisse des frères et soeurs légitimes, ou descendants d'eux, ou des ascendants légitimes, il obtient les deux tiers de sa succession; si la mère ne laisse aucun parent légitime aux degrés indiqués, l'enfant naturel succède dans la totalité des biens de sa mère.

Dazu fügt sodann § 42 in Abänderung des frühern Art. 745, der dem Vater gegenüber kein Erbrecht gegeben hatte: „L'enfant naturel, volontairement reconnu par son père, ou qui, dans les cas prévus aux art. 10 et 11, lui a été attribué par jugement¹⁾, a, sur sa succession, les mêmes droits que ceux qui lui sont assurés par le Code civil sur celle de sa mère.“

Im weitem wiederholen auch hier die §§ 43 und 44 die Regel betreffend Erbrecht der legitimen und illegitimen Descendenz eines Unehelichen und des Ausschlusses vom Erbrecht der väterlichen und mütterlichen Seite; betreffend die Reduktion von Zuwendungen und den Pflichtteilsschutz wird dagegen einfach auf die bezüglichen Regeln des Erbrechtes verwiesen.

6. Eine Konkurrenz der Unehelichen mit den gesetzlichen Erben der Vater- und Mutterseite nach Quoten hat sodann auch ein Recht der deutschen Schweiz, nämlich *Appenzell I.-Rh.* angenommen, dessen Erbgesetz in § 22 bestimmt: Unehelich Geborene beerben ihre Ascendenten und Kollateralen in allen Fällen je nur zur Hälfte von dem, was eheliche Personen erben oder erben würden, und die andere Hälfte fällt denjenigen Erben zu, welche in Abgang von unehelichen Kindern nach dem Gesetze erbfähig wären. Die ehelichen

¹⁾ Es betrifft die Fälle der Zusprechung bei viol und enlèvement, vgl. Bd. I, S. 490.

Nachkommen verstorbener unehelicher Personen aber treten in Erbfällen an die Stelle der Eltern. Geht *Appenzell I.-Rh.* hiemit insofern über die Erbberechtigung der Unehelichen nach französischem Rechte hinaus, als es den quotenweisen Anspruch derselben nicht nur dem Vater und der Mutter, sondern auch der bezüglichen Verwandtschaft gegenüber anerkennt, so haben wir

7. in fernerem einige weitere Rechte anzuführen, welche die Ordnungen, die wir unter Ziff. 4 und 5 angetroffen haben, in der Art kombinieren, dass sie dem unehelichen Kinde gegenüber der Mutter und ihrer Familie ein volles Erbrecht, gleich einem ehelichen Kinde, gegenüber dem Vater aber und dann auch allerdings gegenüber der väterlichen Verwandtschaft in verschiedenem Umfange nur einen Quotenanspruch zuerkennen. Hieher gehört *Aargau*, woselbst nach §§ 887 bis 890 des BG. uneheliche Kinder die gleichen Rechte auf die Verlassenschaft der Mutter, wie die ehelichen haben, ein dem Vater gerichtlich zugesprochenes uneheliches Kind aber aus dessen Nachlasse die Hälfte von dem erhält, was einem ehelichen Kinde zukommt. Sind jedoch mehrere uneheliche Kinder vorhanden, so erben sie auf keinen Fall mehr, als die eheliche Nachkommenschaft des Erblassers, wogegen, wenn keine ehelichen Kinder vorhanden sind, die unehelichen die Hälfte des väterlichen Nachlasses erhalten. Uneheliche Kinder erben sodann auch von Verwandten des Vaters und der Mutter in aufsteigender Linie die Hälfte der Verlassenschaft, jedoch nur dann, wenn diese keine ehelichen Nachkommen hinterlassen. § 890 fügt bei, es gehe dieses Erbrecht des unehelichen Kindes auf seine Nachkommen über.

Glarus, BG. §§ 257 bis 259, stellt der Mutter gegenüber das uneheliche Kind, auch wenn eheliche Nachkommen daneben vorhanden sind, ganz gleich wie das eheliche. Wenn aber ein Vater neben ehelichen Nachkommen auch ein oder mehrere uneheliche Kinder hinterlässt, so erbt ein solches Kind drei Viertel von dem Erbteile eines ehelichen Kindes. Sind dagegen keine ehelichen Nachkommen vorhanden, so fällt die ganze Verlassenschaft den unehelichen Kindern zu. In beiden Fällen wird jedoch als ausserehelicher Vater nur

derjenige angesehen, welcher als solcher gerichtlich einerkannt¹⁾ worden ist. Grosseltern und Urgrosseltern gegenüber sodann ist, wenn der aussereheliche Vater oder die Mutter vor demselben verstorben ist, das uneheliche Kind in gleicher Weise erbberechtigt, wie gegenüber den Eltern. Dagegen den übrigen Verwandten von väterlicher und mütterlicher Seite gegenüber begründet die uneheliche Geburt kein Erbrecht.

Appenzell A.-Rh. sagt in § 12 des Erbgesetzes²⁾: Uneheliche Personen beerben ihre Mutter und ihre mütterlichen Anverwandten in auf- und absteigender und in den Seitenlinien, wie eheliche Kinder der Mutter. Zu der Verlassenschaft des Vaters oder der väterlichen Anverwandten sind dagegen uneheliche Kinder in allen Fällen, auch wenn sich keine Geschwister oder Verwandten gleichen Grades vorfinden, nur je zur Hälfte von dem, was eheliche Kinder erben würden, erbberechtigt. Die andere Hälfte fällt denjenigen erblich zu, welche beim Abgange von unehelichen Kindern nach den gesetzlichen Bestimmungen erbberechtigt wären. Eheliche Nachkommen (also nicht uneheliche) verstorbener unehelicher Personen treten in Erbfällen an die Stelle der Eltern.³⁾

8. Als letzte Stufe in der Steigerung der Erbberechtigung der Unehelichen ist endlich die Ordnung anzuführen, wonach die ausserehelichen Kinder zu Vater und Mutter und der ganzen Familie auf Vater- und Mutterseite ein volles Erbrecht besitzen, von derselben Intensität, wenn auch vielleicht mit anderer Ordnung im einzelnen, wie die ehelichen Kinder. Diese Ordnung finden wir in einer Reihe von Rech-

¹⁾ Vgl. Bd. I, S. 527 u. f.

²⁾ Die Ordnung von *Innerrhoden* u. *Ausserrhoden* haben wir hier von einander getrennt, während sie geschichtlich auf demselben Boden ruhen, wie denn auch die Fassung der beidseitigen Gesetzesvorschriften deutlich zeigt, dass die Unehelichen einfach im ganzen als minderen Rechtes ihren Verwandten gegenüber im Erbrecht zurückgesetzt werden sollen. Früher war diese Zurücksetzung in beiden Rechten dieselbe. Die neuere Gesetzgebung hat alsdann die Differenz geschaffen, die uns A.-Rh. u. I.-Rh. verschiedenen Gruppen einreihen heisst.

³⁾ *Appenzell I.-Rh.* u. *A.-Rh.* führen in den cit. Art. noch besonders an, was bei den andern Rechten als selbstverständlich mit Stillschweigen übergangen wird, nämlich, dass die Unehelichen wie eheliche Personen erbberechtigt seien an ihren ehelichen Kindern und ihren Ehegatten. Es wird damit auf ein früher anders geartetes Recht indirekt hingedeutet, wie wir ein solches als heute noch geltend oben für *Obwalden* (s. S. 32) anzuführen hatten.

ten der frühern Gruppe in Bezug auf gewisse Arten von ausserehelichen Kindern. So ist dies insbesondere der Fall betreffend die gerichtlich anerkannten, wo diese gerichtliche Anerkennung der Legitimation gleich, oder nahezu gleich kommt. Vgl. *Solothurn*, Bd. I, S. 407 f., woselbst nach CG. § 550 die derart legitimierten Kinder folgendes Erbrecht besitzen:

Uneheliche Kinder haben an der Verlassenschaft des Vaters und seiner Verwandten in der Regel ebenso wenig ein Erbrecht, als jene Verwandten an der Verlassenschaft des Kindes. Ist jedoch dem Vater nach § 307 ein uneheliches Kind zugesprochen worden, so entstehen zwischen dem Vater und seinen Verwandten einerseits, und dem unehelichen Kinde andererseits, die in §§ 545—548 bestimmten Erbrechtsverhältnisse.¹⁾

Namentlich aber erhalten in *Zürich*,²⁾ *Schaffhausen*, *Glarus* und *Thurgau* Kinder, welche unter Eheversprechen erzeugt worden sind, sogenannte Brautkinder, Erbrecht zu Vater und Mutter und deren Familien, wie eheliche Descendenten. Vgl. Bd. I, S. 532 ³⁾

Ein einziger Kanton geht weiter und giebt ein solch ausgedehntes Erbrecht allen ausserehelichen Kindern. So *Bern* mit dem Gesetz über das Erbrecht der Unehelichen vom 4. Juli 1863. Dabei erscheint nun aber die Erbfolgeordnung für diese Unehelichen gegenüber derjenigen der ehelichen Descendenz bedeutend modifiziert, jedoch nicht im Sinne einer Herabminderung, sondern weil sie neuere Ordnung ist, während die Erbfolge der ehelichen Descendenz altüberliefertes Recht in deutlichen Spuren beibehalten hat. Insbesondere fehlt bei dem Erbrecht der Unehelichen jede Rücksicht auf das eheliche Güterrecht und auf das Vorrecht des Vaters und seiner Descendenz vor der Mutter des Erblassers. Das Erbrecht der Unehelichen trägt also einen mehr modernen Charakter, und daraus allein, nicht aus einer beabsichtigten Zurücksetz-

¹⁾ D. h. wie an der Mutter und ihren Verwandten, s. oben S. 115.

²⁾ Die neue Redaktion des PG. § 892 sagt dies nun noch ganz ausdrücklich: „Brautkinder erben und werden beerbt wie eheliche Kinder.“

³⁾ Ebenso bestimmt auch *Lucern* betr. die früher mögliche Anerkennung seitens des Vaters und Legitimation durch Dekret des Grossen Rates in § 414: „Einem unehelichen, auf Ansuchen des Vaters durch Dekret des Grossen Rates legitimierten Kinde kommt ein Erbrecht auf die väterliche Verlassenschaft sowie auf die Verlassenschaft der Ascendenten des Vaters und der Descendenten desselben zu, wie wenn es ehelich geboren wäre.“

ung ist es zu erklären, wenn dasselbe mit dem altertümlichen Erbrecht der ehelichen Verwandten nicht übereinstimmt.

Das cit. Gesetz giebt zunächst in §§ 1 bis 3 dem unehelichen Kinde ein Noterbrecht gegenüber der Mutter und den mütterlichen Ascendenten gleich einem ehelichen Nachkommen, und zwar gleichgültig, ob es mit ehelichen Noterben konkurriert oder nicht.¹⁾ Gegenüber dem Vater und den väterlichen Ascendenten hat dagegen das uneheliche Kind Noterbrecht, und zwar gleich einem ehelichen Nachkommen und ebenfalls ohne Unterschied, ob es mit ehelichen Noterben konkurriert oder nicht, sobald der Vater eigenen Rechtes ist und das uneheliche Kind in einer vor Notar und Zeugen abgelegten Erklärung aus freien Stücken als das seinige anerkannt hat, sofern wenigstens nicht diese Anerkennung mit dem Eid der Mutter oder mit der frühern Anerkennung eines andern Mannes in Widerspruch tritt; und sodann in dem Falle, da das uneheliche Kind in Gemässheit der Satz. 167 CG.²⁾ dem Vater auf sein Verlangen zugesprochen worden ist. Dabei bezieht sich nun aber das Noterbrecht der Unehelichen gegenüber ihren Eltern immer nur auf das eigene Vermögen von Vater oder Mutter, also nicht auf dasjenige, was wir gemäss der ehelichen Einheit beim Tod des Mannes in das Eigentum der überlebenden Frau oder schon vorher beim Eheabschluss als Frauengut in das Eigentum des Mannes übergehen sehen. Vgl. Bd. I, S. 346 und S. 252. In § 4 des Gesetzes wird aus dieser Gleichstellung der unehelichen mit der ehelichen Descendenz weiter die Konsequenz gezogen, dass das uneheliche Kind unter den gesetzlichen Bedingungen³⁾ gegen seine Mutter und, wenn die Vaterschaft auf die angegebene Weise ausgemittelt ist, auch gegen seinen Vater Anspruch auf eine Ehesteuer habe, die im letztern Falle auf das beiderseitige elterliche Vermögen nach einem billigen Verhältnisse zu verteilen ist. Auch sind für die Noterfolge eines unehelichen Kindes sonst im allgemeinen die nämlichen Vorschriften anwendbar, die für das Noterbrecht der ehelichen

¹⁾ Vorbehalten bleibt natürlich das Noterbrecht eines allfällig überlebenden Ehegatten.

²⁾ Siehe Bd. I, S. 525.

³⁾ Vgl. Bd. I, S. 431.

Nachkommen gelten, insbesondere die Bestimmungen über das Einstandsrecht, die Enterbung, den Noterbrechtsauskauf u. a.; und ausgenommen ist nur das Vorrecht des jüngsten Sohnes, das von einem unehelichen Kinde niemals in Anspruch genommen werden kann. Als Vorempfang, mit Ausnahme der Alimentationen, ist für die Unehelichen alles Vermögen anzusehen, welches das uneheliche Kind von der zu beerbenden Person oder diese von Ascendenten des Kindes zu dessen Händen erhalten haben, vorausgesetzt, dass letzteres demselben bereits ausgeliefert worden ist.

In Bezug auf das Erbrecht zu den weitern Verwandten bestimmt sodann § 7 des cit. Gesetzes: Im Falle des Todes einer Mutter, die mit ihren Kindern geteilt, beerbt das uneheliche Kind seine abgeteilte Mutter gleich einem ehelichen Kinde, und gegenüber der mütterlichen, und wenn der Vater auf die bestimmte Weise konstatiert ist, auch gegenüber der väterlichen Seitenverwandtschaft, geht das uneheliche Kind gleich einem ehelichen zu Teil. Dabei bedarf aber Bern nach seinem ehelichen Güterrecht noch besonderer Bestimmungen über die Stellung des unehelichen Kindes gegenüber einem Elternteil, der in einem ungeteilten ehelichen Vermögen sitzt, und hier soll nun nach § 9 des cit. Gesetzes die Teilung des elterlichen Vermögens für das uneheliche Kind unter folgenden Voraussetzungen fällig werden: In erster Linie beim Tode des Vaters oder der Mutter in Bezug auf den Nachlass dieses Elternteils, wobei, wenn das uneheliche Kind mit dem Ehegatten oder mit später geborenen ehelichen Kindern des Erblassers oder mit beiden zugleich konkurriert, es durchgehends wie ein Kind aus früherer Ehe behandelt werden soll; sodann mit der Wiederverheiratung der Mutter, sofern aus der frühern Ehe eheliche Kinder vorhanden sind, und endlich, wenn die Mutter auf die Teilung anträgt und alle vorhandenen ehelichen und unehelichen Kinder diesen Antrag annehmen.¹⁾ In den beiden letztern Fällen bleibt jedoch dem unehelichen Kinde das Noterbrecht auf das von der Mutter nach der Teilung neuerdings erworbene Vermögen gleich einem ehelichen

¹⁾ Vgl. ehel. Güterrecht, Bd. I, S. 346, und Erbrecht der Ehegatten unten § 54.

Kinde gewahrt, und im übrigen richtet sich auch diese Erbteilung nach den allgemeinen gesetzlichen Vorschriften. Dazu fügt dann noch § 10 die Vorschrift, es übernehme das uneheliche Kind im Verhältnis der ihm erteilten Erbberechtigung auch die Schuldenhaftung und hafte den Erbschaftsgläubigern gegenüber nach dem Grundsätze der Solidarität, während es allfälligen Miterben gegenüber den Ersatz alles dessen verlangen kann, was es über sein Erbbetreffnis hinaus bezahlt hat, ganz so, wie wir es in § 64 in Bezug auf die ehelichen Erben antreffen werden.

B. Dem Erbrecht der unehelich Geborenen entspricht das Erbrecht, das diesen Personen gegenüber anerkannt wird, in dem Sinne, dass im allgemeinen, wie wir schon oben hervorgehoben haben, soweit ein Erbrecht derselben besteht, auch in umgekehrter Richtung *der Erbgang an ihrem Nachlasse* stattfindet. Doch werden wir im einzelnen manche willkürliche Abweichungen von dieser Hauptregel antreffen. Zur Betrachtung der Erbfolge am Nachlasse Unehelicher haben wir nach dem Gesagten dieselben Gruppen wieder hervorzuheben, welche wir unter lit. A gebildet haben.

1. Die Rechte ohne Erbberechtigung der Unehelichen lassen diese nur von ihrer ehelichen Descendenz beerbt werden, mangels solcher aber fällt konsequenter Weise der Nachlass derselben nicht an ihre ausserehelichen Blutsverwandten, sondern als herrenloses Gut an den Staat. So ist es denn auch geordnet in *Uri*, wo die Bezirkskasse auf solches Vermögen greift, vgl. Landb. Bd. I, Art. 120 § 15, ebenso nach altem Gewohnheitsrechte in *Schwyz* und *Obwalden*. Weiter soll in *Nidwalden* nach § 5 Al. 3 des Gesetzes über die unehelichen Kinder vom 12. März 1867, wenn eine uneheliche Person ohne eheliche Descendenz abstirbt, ihre Verlassenschaft der Mutter anheimfallen; ist aber die Mutter vor dem Kinde verstorben, so ist die Armenverwaltung der Erblasserin Universalerin, und überdies genießt auch die Armenverwaltung für allfällig geleistete Unterstützungen ein Vorrecht. Vgl. dazu BG. § 115.¹⁾

¹⁾ Auch in dieser Beziehung (vgl. oben S. 113) bestätigt das neue Ges. v. 6. März 1886 das bisherige Recht.

2. *Tessin* anerkennt die aussereheliche Verbindung rückwärts in intensiverer Weise als vorwärts, indem es nämlich den Eltern in Konkurrenz mit einem Ehegatten an ihrem unehelichen Kinde folgendes Erbrecht zugesteht, CC. Art. 400:

L'eredità del figlio naturale morto senza discendenti è devoluta per metà al coniuge et per l'altra metà al padre od alla madre che l'aveva riconosciuto. Quando ambedue i genitori hanno riconosciuto il figlio naturale, la metà loro spettante si devolve in proporzione eguale a ciascuno di essi.

Ohne Konkurrenz mit dem Ehegatten geht dieses Recht auf den gesamten Nachlass, und weiterhin erscheinen auch Ascendenten und Geschwister als erbberechtigt in nachstehender Reihenfolge, Art. 401:

In mancanza del coniuge l'intera eredità del figlio naturale si devolve ai genitori, o a quello di essi che lo aveva riconosciuto. In mancanza di ascendenti l'intera eredità è devoluta al coniuge, e in mancanza di esso ai fratelli ed alle sorelle naturali o loro discendenti.

3. In der Gruppe der Rechte mit Erbberechtigung des ausserehelichen Kindes an der Mutter bleibt *Luzern* seiner Auffassung absolut getreu, indem es in § 417 des CG. bestimmt:

Auf den Nachlass eines ohne erbfähige Nachkommenschaft verstorbenen unehelich gebliebenen Kindes kommt aus dem Grunde der Blutsverwandschaft niemanden ein Erbrecht zu, ausgenommen der Mutter.

4. *Solothurn*, CG. §§ 548 und 549, gewährt an dem Nachlass der Unehelichen der Mutter und denjenigen Verwandten ein Erbrecht, welche von dem Unehelichen hätten beerbt werden können (s. oben S. 115 f. CG. § 547); weiter aber sind die Verwandten ausdrücklich als nicht erbberechtigt bezeichnet. Der Vater und seine Verwandten haben in selbem Sinne ein Erbrecht, wenn das Kind dem Vater zugesprochen worden ist (vgl. oben S. 126 und Bd. I, S. 407). *St. Gallen* erwähnt in Art. 46 des cit. Gesetzes einfach den allgemeinen Grundsatz, es können nur diejenigen Personen Uneheliche beerben, bei welchen nach obigen Vorschriften auch diese Unehelichen als Erben eintreten können.

Zürich, PG. § 895 (1942), *Schaffhausen*, PG. § 1836, *Zug*, PG. § 267, *Baselstadt*, cit. Ges. § 49, und *Graubünden*, PR. § 489, geben einfach der allgemeinen Regel, d. h. der

Erbberechtigung der Mutter und ihrer Verwandten Anerkennung. Ebenso *Thurgau* in § 55 des Erbgesetzes, jedoch mit einem Vorbehalt, indem hier verordnet wird, es müsse in einem solchen Falle, wenn das verstorbene Kind von der Gemeinde unterhalten wurde, hiefür derselben vorerst der entsprechende Ersatz geleistet werden, ehe die Mutter oder ihre Verwandten erben können.

Endlich *Baselland* stellt mit § 22 des cit. Bürgerrechtsgesetzes (s. S. 117) die ausserehelichen Kinder den ehelichen Kindern einer Mutter gleich, d. h. das Erbrecht besteht wie gegenüber der ganzen Verwandtschaft der Mutter, so auch unzweifelhaft rückwärts für die Mutter und ihre Verwandtschaft am Nachlass des Unehelichen, wie eines ehelichen Verwandten.

5. Das französische Recht geht, wie wir es anderwärts schon gefunden haben, gleichfalls in der Anerkennung des Erbrechtes nach rückwärts und seitwärts, weiter als es nach abwärts zu Gunsten der unehelichen Kinder geschieht. So ist dies der Fall nach *C. c. fr.*, Art. 765, noch gültig im Berner Jura, gemäss welcher Bestimmung die Erbschaft eines ohne Nachkommen verstorbenen natürlichen Kindes auf dasjenige seiner Eltern fällt, welches es anerkannt hat, oder auf beide zur Hälfte, wenn es von beiden anerkannt worden ist. Und dazu fügt Art. 766: Im Falle des frühern Absterbens der Eltern des natürlichen Kindes falle das Vermögen, welches dasselbe von ihnen erhalten hat, wenn es sich noch in Natur in der Erbschaft vorfindet, dessen ehelichen Geschwistern zu; ebenso die etwaigen Klagen auf Wiedererlangung veräusserteter Vermögensstücke, oder den etwa noch rückständigen Preis solcher Sachen, während alles übrige Vermögen den natürlichen Geschwistern und deren Descendenten zukommen soll.

Ebenso, nahezu wörtlich übereinstimmend *Neuenburg*, CC. Art. 624 und 625, wogegen *Wallis* zwar in Art. 791 die Regel des Art. 765 des *C. c. fr.* gleichfalls wiederholt, dann aber in Art. 792 mit einiger Abweichung beifügt:

En cas de prédécès des père et mère de l'enfant naturel mort sans postérité, ou de l'un d'eux, les biens qu'il en avait reçus, ou leur valeur, passent aux frères et soeurs légitimes ou légitimés et à leurs

descendants; et, à leur défaut, à ceux des parents du côté du père ou de la mère prédécédé qui seraient appelés à la succession en cas de parenté légitime. Tous les autres biens passent aux frères et soeurs naturels ou à leurs descendants.)

Genf hat mit dem Gesetz vom 5. September 1874 die Art. 765 und 766 des C. c. fr. aufgehoben und bestimmt nun: Der Nachlass eines ohne Nachkommenschaft sterbenden ausserehelichen Kindes falle zu einem Viertel an dessen überlebenden Ehegatten ¹⁾ und im übrigen an Vater und Mutter, deren Anteil aber, wenn sie vorverstorben sind, gleichfalls dem überlebenden Ehegatten zukommen soll. Konkurrieren mit den Eltern Geschwister oder deren Descendenten, so erhalten die Eltern, nachdem der Ehegatte ein Viertel vorweggenommen, die Hälfte des Restes und die Geschwister oder deren Descendenten die andere Hälfte, und ist Vater oder Mutter vorverstorben, so fällt ihre Quote an die Geschwister. Weiter, falls die Eltern des ausserehelichen Erblassers vorverstorben sind, erben der Ehegatte die eine, und die Geschwister die andere Hälfte, und ist auch der Ehegatte vorverstorben, so erben die Geschwister den ganzen Nachlass, wie umgekehrt der Ehegatte ebenfalls das Ganze erhält, wenn weder Eltern, noch Geschwister oder deren Descendenten konkurrieren.

Freiburg sagt in Art. 746, das uneheliche Kind werde von seiner ehelichen Descendenz und, wenn es als Mutter unehelich geboren, auch von dieser illegitimen Nachkommenschaft beerbt. Ebenso nach § 46 des cit. Gesetzes über die enfants naturels. Mangels einer Nachkommenschaft sind Vater und Mutter, soweit eine gesetzliche Anerkennung vorliegt, und zugleich auch der überlebende Ehegatte erbberechtigt, und hinter diesen die Geschwister, in einer Ordnung, die §§ 47 und 48 des cit. Gesetzes folgendermassen festsetzen:

47. Si l'enfant naturel ne laisse pas de postérité, mais qu'il ait été légalement reconnu, sa succession est dévolue par égales portions au père, à la mère et à l'époux survivant. En cas de prédécès de

¹⁾ Vgl. oben S., 121 Anm. 1, und S. 96.

²⁾ Diese Besserstellung des überlebenden Ehegatten eines ausserehelichen Erblassers steht in Verbindung mit dem günstigeren Erbrecht, welches *Genf* mit demselben Gesetz dem überlebenden Ehegatten überhaupt gegeben hat. Vgl. unten § 54.

l'un des héritiers qui viennent d'être désignés, la succession échoit aux autres.

48. En cas de prédécès des père et mère et de l'époux du défunt, la succession est dévolue en entier à ses frères et soeurs légitimes ou illégitimes ou descendants d'eux. A défaut d'héritiers aux degrés indiqués, la succession d'un enfant naturel est déferée à sa commune, au profit de son établissement de charité.

Ähnlich lässt *Waadt*, CC. Art. 550, zunächst Vater und Mutter zu gleichen Teilen, und bei Vorabsterben des einen Teils den überlebenden, oder bei mangelnder Anerkennung seitens des Vaters die Mutter den ganzen Nachlass erben. Dann aber wird in Al. 5 bis 7 des weitem bestimmt:

En cas de prédécès des père et mère de l'enfant naturel, l'époux survivant hérite de la moitié, et les frères et soeurs légitimes ou naturels de l'autre moitié. — Si l'époux est prédécédé, la succession est déferée en entier aux frères et soeurs légitimes ou naturels, ou à leurs descendants. — S'il n'y a ni époux, ni frères, ni soeurs, ni descendants d'eux, la succession est dévolue aux plus proches parents des père et mère, conformément aux dispositions des art. 538 et 539 du Code civil.¹⁾

Fehlt es an solchen Verwandten resp. an einem überlebenden Ehegatten, so fällt der Nachlass nach Art. 551 an den Staat.

6. *Appenzell I.-Rh.* begnügt sich in § 23 des Erbschgesetzes, die allgemeine Regel aufzustellen: „Uneheliche Personen werden in allen Fällen gleich beerbt, wie eheliche.“

7. Ebenso gelangen die Rechte der Gruppe mit vollem Erbrecht zur Mutterseite und reduziertem zur Vaterseite leicht zu einer allgemeinen Anerkennung des Erbrechtes am unehelichen Kinde für die ganze Vater- und Mutterseite, soweit das Erbrecht abwärts anerkannt ist, ohne Beschränkung. So sagt *Aargau* in BG. § 891: „Von dem Vater (§ 888) und der Mutter und den in § 889 bemerkten Verwandten, d. h. den Ascendenten von Vater und Mutter (s. S. 124) werden uneheliche Kinder gleich ehelichen beerbt.“ Weitere Erbrechte bestehen dagegen nach § 892 zwischen unehelichen Kindern und den Verwandten ihrer Eltern nicht.

Ähnlich *Glarus*, BG. § 261:

Stirbt eine unehelich geborene Person ohne Hinterlassung eigener Nachkommen, so wird sie von ihren ausserehelichen Eltern oder, wenn

¹⁾ D. h. die Vererbung erfolgt nach der Nähe des Grades.

diese nicht mehr am Leben, von ihren Grosseltern oder Urgrosseltern in gleicher Weise beerbt, wie wenn sie ehelich geboren wäre. Sind dagegen keine Ascendenten vorhanden, so fällt die Verlassenschaft vollständig dem überlebenden Ehegatten oder, wenn ein solcher mangelt, der Heimatgemeinde des Verstorbenen zu.

Appenzell A.-Rh. dagegen bestimmt in konsequentester Umkehr der Anordnungen, welche für das Erbrecht der Unehelichen festgestellt sind, in § 13 des Erbgesetzes:

Die Verlassenschaft unehelicher Personen wird nach dem gleichen Grundsatz und in demselben Massstabe, wie diese selbst gegenüber ihren Verwandten erbberechtigt sind, geerbt. Es werden somit Uneheliche von deren Ehegatten, Nachkommen, Mutter und mütterlichen Anverwandten wie eheliche beerbt; der Vater und die Verwandten von väterlicher Seite hingegen erben, sofern noch Verwandte von mütterlicher Seite vorhanden sind, in allen Fällen nur die Hälfte von dem, was sie im gleichen Falle von Ehelichen erben würden. Diese Bestimmung findet dann auch ihre Anwendung, wenn sich nur entferntere Verwandte von mütterlicher Seite vorfinden.

8. Endlich ist in Bezug auf die Rechte mit voller Erbberechtigung an der Vater- und Mutterseite einfach die Anerkennung des Satzes zu erwähnen, dass in umgekehrter Ordnung dieselbe Berechtigung ausgesprochen ist. So betreffend die legitimierten Kinder in *Solothurn* (s. schon oben S. 130) und ebenso die Brautkinder in den auf S. 126 genannten Kantonen. Für das Recht von *Bern* ist hier noch mehr als betreffend das Erbrecht der Unehelichen zu sagen, dass diese neue Ordnung der Erbenfolge einen durch die moderne Färbung sich wesentlich von dem Erbrecht der ehelich verbundenen Ascendenten und Kollateralen unterscheidenden Charakter an sich trägt. So verordnet nämlich § 8 des cit. Gesetzes von 1863 ausführlich folgende Ordnung:

In erster Linie wird ein uneheliches Kind ohne Nachkommen ab intestato beerbt von beiden Eltern zu zwei gleichen Hälften, wenn beide den Erbfall erleben, und die Vaterschaft auf die im § 2¹⁾ bestimmte Weise konstatiert ist; resp. von der Mutter allein, wenn der Vater entweder nicht auf die genannte Weise konstatiert oder vor dem unehelichen Kinde mit Tod abgegangen ist, und vom Vater

1) S. Bd. I, S. 525, Anm. 1.

allein, wenn die Mutter vorab verstorben ist. Wenn aber Vater und Mutter fehlen, so erbt die mütterliche Linie allein, falls der Vater nicht auf die erwähnte Weise konstatiert ist, andernfalls teilen sich väterliche und mütterliche Linie zu zwei gleichen Hälften in den Nachlass, und sind Verwandte nur aus einer erbberechtigten Linie vorhanden, so erben diese ausschliesslich. Dabei richtet sich in der betreffenden Linie die Succession nach den Grundsätzen über die gesetzliche Erbfolge, also mit Einstandsrecht, soweit das Gesetz hier ein solches anerkennt, sonst aber nach der Nähe der Verwandtschaft, und vorbehalten bleibt nur der Fall der Satz. 620 (s. oben S. 84), da das uneheliche Kind eine abgeteilte Mutter ist, die mit ihren Kindern geteilt hat, indem dasselbe in diesem Falle von den abgetheilten ehelichen oder unehelichen Kindern, mit Ausschluss aller andern Personen, beerbt wird. Sind endlich gar keine erbfähigen Verwandten vorhanden, so finden die allgemeinen Grundsätze über den Heimfall des erblosen Nachlasses ihre Anwendung.

IV. Die Ehegatten und Verlobten.

§ 54.

Bei der Auflösung der Ehe durch den Tod eines Ehegatten haben sich die Erben des letztern mit dem überlebenden Eheheil güterrechtlich auseinander zu setzen. Neben den Ansprüchen, welche der überlebende Ehegatte¹⁾ aus Güterrecht erheben kann, stehen ihm aber in der Mehrzahl der Rechte auch noch andere Ansprüche zu, die er betreffend das Gut erhebt, welches nach Güterrecht an die Erben des Verstorbenen fällt. Diese letztern Ansprüche sind erbrechtlich, sie stehen also nur der Person des überlebenden Ehegatten, und nicht der Eheseite, welcher er angehört, überhaupt zu, d. h. nur der überlebende Ehegatte ist sie zu erheben berechtigt, und nicht auch umgekehrt die Erben des Verstorbenen. Dass nichtsdestoweniger zwischen den erbrechtlichen und den güterrechtlichen Ansprüchen ein inniger Zusammen-

¹⁾ Und zwar natürlich nur, wenn die Ehe nicht schon vor dem Tode des Erblassers geschieden war, was einige Rechte noch besonders hervorheben. Vgl. § 15, Bd. I, S. 204.

hang besteht, ist von uns schon in § 23 Bd. I, S. 338 f. hervorgehoben worden.

Die erbrechtlichen Ansprüche, welche die Gesetze dem überlebenden Ehegatten gewähren, sind sehr verschiedenen Charakters, und zwar lassen sich zum mindesten vier verschiedene bezügliche Ordnungen unterscheiden. Einmal wird nach den einen Rechten dem überlebenden Ehegatten ein vollständiges Intestaterbrecht mit Universalsuccession gegeben, sei es hinter der Reihe der erbberechtigten Blutsverwandten, oder in der Art, dass der Ehegatte als Intestaterbe an irgend einer Stelle in die Reihenfolge der erbberechtigten Verwandten eingeschoben wird. Sodann erhalten anderorts die Ehegatten gegen einander eine privilegierte Specialsuccession in gewisse Stücke, insbesondere Fahrhabestücke aus dem Vermögen des erstversterbenden Ehegatten. Weiter gewährt das Gesetz ihnen häufig Nutzniessung an dem Vermögen, welches der erstversterbende Ehegatte hinterlässt, sei es, dass die Erben entferntere Verwandte, sei es, dass sie gemeinsame Kinder der beiden Ehegatten sind, in weloß letzterem Falle der erbrechtliche Anspruch auf Nutzniessung häufig mit dem elternrechtlichen Niessbrauch konkurriert und schwer von demselben zu unterscheiden ist.¹⁾ Endlich kann die Erbberechtigung des überlebenden Ehegatten auch darin bestehen, dass man denselben mit den Erben des Verstorbenen in der Art konkurrieren lässt, dass er eine Quote aus dem Nachlass bezieht. Er ist alsdann universeller Erbe wie seine Konkurrenten, aber eben nicht hinter, sondern zugleich mit ihnen; als Erbe aber haftet er auch für die Erbschaftsschulden. Diese sogenannte *Statutarportion*²⁾ des überlebenden Ehegatten ist das eigentliche Eherecht desselben, und meist erscheint dieselbe in der Weise geordnet, dass ihre Grösse mit der Entfernthet der erbberechtigten Verwandten des verstorbenen Ehegatten verhältnismässig zunimmt. Überdies ist dieser Anspruch häufig mit den Nutzniessungsansprüchen in irgend einer Art kom-

¹⁾ Vgl. über diese Unterscheidung ehelich-güterrechtlichen, elternrechtlichen und erbrechtlichen Niessbrauchs des überlebenden Ehegatten am Vermögen des verstorbenen Teils unsere Ausführungen Bd. I, S. 452 ff.

²⁾ Man nennt auch die Vorzugsrechte und die Nutzniessung Statutarportion, aber in weiterem Sinne.

biniert, sei es, dass der Anspruch gegenüber den nächsten Verwandten des verstorbenen Ehegatten nur auf Nutzniessung und erst gegenüber entfernteren auf Eigentum geht, oder dass geradezu dem überlebenden Ehegatten die Wahl gelassen wird zwischen dem Anspruch auf eine grössere Quote zu Nutzniessung oder auf eine kleinere zu Eigentum.

In irgend einer dieser Formen haben nun alle schweizerischen Rechte dem überlebenden Ehegatten ein Erbrecht zugestanden. Ja einige wenige gehen weiter und gewähren sogar den *Verlobten* erbrechtliche Ansprüche. Was hiebei unter einem Verlobten zu verstehen sei, haben wir in § 14, Bd. I, S. 192 ff., in Betracht gezogen.¹⁾ Als Ausfluss des „Familienverhältnisses“ der Verlobten (s. Bd. I, S. 190) finden wir ein solches Erbrecht anerkannt in *Glarus*, *Zürich* und *Schaffhausen*,²⁾ und zwar geht in der Anerkennung desselben *Glarus*, BG. § 271, am weitesten, indem hier bestimmt ist, dass wenn ein verlobter Teil vor Eingehung der Ehe stirbt, der überlebende Verlobte die dem Verstorbenen gegebenen Verlobungsgeschenke, soweit sie noch vorhanden sind, zurück-erhalten und überdem, sofern der Verstorbene keine ehelichen Nachkommen hinterlässt, ein Erbrecht auf den Drittel der reinen Verlassenschaft haben soll.

Zürich, PG. §§ 896 und 898 (1943 und 1944), verfügt, dass in solchen Fällen der überlebende Verlobte nicht allein die von dem Verstorbenen erhaltenen Verlobungsgeschenke behalte, sondern auch die dem Verstorbenen gegebenen Verlobungsgeschenke, soweit dieselben noch in Natura vorhanden sind, zu Eigentum erwerbe,³⁾ und überdem soll der überlebende Verlobte, wenn der Verstorbene keine ehelichen Nachkommen hinterlässt, ein Erbrecht auf den Zehntel der reinen Verlassenschaft besitzen.

Schaffhausen dagegen, PG. § 1837, wiederholt einzig die

¹⁾ Vgl. auch die Nachträge zu § 14 am Schlusse dieses Bandes.

²⁾ *Graubünden*, PR. § 511 Al. 4, giebt dem überlebenden Verlobten kein Intestaterbrecht, sondern gestattet nur dem Verlobten, den andern Teil durch letztwillige Zuwendung vom Niessbrauch besonders zu begünstigen.

³⁾ Die alte Redaktion des PG. § 1943 hatte noch beigefügt, dass der Verlobte für die nicht mehr vorhandenen Geschenke, soweit die Verlassenschaft reiche, eine Ersatzforderung erhalte.

Bestimmung des Zürcher Rechtes betreffend die Geschenke,¹⁾ kennt dagegen das Erbrecht in eine Quote des Nachlasses des verstorbenen Verlobten nicht.

In Bezug auf die unterschiedenen Arten des Erbrechtes des überlebenden Ehegatten am Gute des Verstorbenen können wir nun in unsern Rechten folgende Gruppen unterscheiden:

a. Das Intestaterbrecht innerhalb oder am Schluss der Reihenfolge der erbberechtigten Verwandten ist

1) in keiner Weise bekannt in den Kantonen *Uri, Schwyz, Ob- und Nidwalden, Baselland, Graubünden, und Appenzell I.-Rh.*; und auch *Luzern* rechnen wir hieher, indem es nach Erschöpfung der erbfähigen Verwandten den überlebenden Ehegatten wohl einen Anspruch auf Eigentum am Gute des Verstorbenen giebt, aber nur als Anspruch auf die Hälfte, d. h. also als Statutarportion, welche wir unter lit. d und e in Betracht zu ziehen haben; dagegen giebt

2) dem überlebenden Ehegatten einen Anspruch auf Intestaterbrecht hinter der ganzen Reihe der erbberechtigten Verwandten, resp. überhaupt in Ermanglung von Verwandten, wie im gemeinen Rechte, einmal das *französische Recht.*²⁾ Die Regel findet sich unter Art. 767 des C. c. fr. als „*succession irrégulière*“, über deren besondern Charakter wir schon oben (s. S. 12) gesprochen und auch bei der Lehre vom Erbschaftsantritt zu reden haben werden (s. §§ 64 und 67). Weiter geben dem Ehegatten Intestaterbrecht hinter den Verwandten die Nachahmungen des C. c. fr., *Waadt*, CC. Art. 545, *Wallis*, CC. Art. 797, *Neuenburg*, CC. Art. 626, und *Tessin*, CC. Art. 404. Dabei stellen *C. c. fr., Wallis* und *Neuenburg* den Ehegatten deutlich auch hinter die uneheliche Descendenz, während für *Tessin* diese Nachsetzung des Ehegatten nach dem Erbrecht, welches den Unehelichen gegeben ist, nur als Konkurrenz bestehen kann, indem Art. 399 dem Ehegatten in jedem Fall gegenüber Unehelichen die Hälfte der Verlassenschaft sichert (s. S. oben 115). Umgekehrt

¹⁾ Und zwar nach der ursprünglichen Redaktion des PG. § 1943.

²⁾ Also *Genf* und der *Berner Jura*. *Genf* schliesst aber die erbfähige Verwandtschaft schon mit dem 8. Grade ab, lässt also den Ehegatten früher das Ganze erben als der *C. c. fr.* Vgl. unten § 55.

stellt *Waadt*, Art. 547 (s. S. 122) das Erbrecht der Ehegatten vor dasjenige der unehelichen Kinder.

Von den Kantonen der deutschen Schweiz finden wir ein Erbrecht hinter allen erbberechtigten Verwandten anerkannt in *Baselstadt*, Erbgesetz § 48, *Solothurn*, CG. §§ 519, 552,¹⁾ *Zürich*,²⁾ PG. §§ 905 (1955 betreffend die Ehefrau, und 1963 betreffend den Ehemann), *Schaffhausen*, PG. § 1846, *Zug*, PG. § 269 Al. 3, *Glarus*, BG. § 270, *St. Gallen*, Erbgesetz Art. 49, und *Appenzell A.-Rh.*, Erbgesetz § 10 Al. 3.

Dabei liegt offenbar überall die Meinung vor, dass das Recht des Ehegatten hinter dem Erbrecht der unehelichen Geburt eintrete, dieses also dem erstern vorgehe.

3) Ein volles Intestaterbrecht innerhalb der Reihe der erbberechtigten Verwandten geben eine Gruppe von Kantonen mit sehr verschiedener Intensität. So kommt *Freiburg* nahezu der Ordnung der zweiten Gruppe gleich, wenn es in Art. 741 bestimmt:

Lorsque l'un des époux est mort sans descendants, ni parents, soit en ligne directe, soit en ligne collatérale jusque et compris le dixième degré, sa succession est déférée à l'époux survivant; sans préjudice cependant de ce qui est statué ci-après dans la section 7³⁾ et dans l'article 749 à la section 8.⁴⁾

Etwas besser stellt *Thurgau*, in Abweichung von seinem Vorbild, dem C. c. fr., den Ehegatten, indem nach § 36 des Erbgesetzes, wenn keine erbfähigen Anverwandten bis und mit dem achten Grade in der einen Linie vorhanden sind, der dieser anfallende Erbteil auf den überlebenden Ehegatten, und erst im Abgange eines solchen auf die andere Linie übergehen soll.⁵⁾ Bei diesem ganzen Teilungsverfahren ist aber für Thurgau immer in Betracht zu halten, dass § 45 des Erbgesetzes vorschreibt: „Der während der Ehe allfällig

¹⁾ Doch kann der Ehegatte schon früher die Erbschaft zugefallen erhalten, wenn die Miterben ausschlagen. Vgl. CG. § 613 u. unten § 61.

²⁾ Auch hier findet ein früheres Anbieten der Erbschaft bei Erbverzicht seitens der erbberechtigten Verwandten statt. Vgl. unten § 61.

³⁾ D. h. der Erbansprüche der Unehelichen.

⁴⁾ Dieser Vorbehalt Art. 749 betrifft das Erbrecht der Armenanstalten, s. unten § 55. Vorbehalten sind auch die Ansprüche der unehelichen Kinder im cit. Ges. v. 1871.

⁵⁾ Vgl. auch § 44 des Erbges., woselbst dieser Erbgang im Zusammenhang mit den güterrechtlichen Folgen dargestellt ist. S. § 23 Bd. I, S. 360 f.

gemachte Rückschlag ist von dem durch die Ehegatten in die Ehe eingebrachten oder während derselben durch gesetzliche Erbfolge, Testament und Schenkung ihnen angefallenen Vermögen nach Verhältnis zu decken.⁴¹⁾

Noch besser befindet sich der überlebende Ehegatte in *Aargau*, indem hier nach § 902 des BG. die ganze Verlassenschaft des verstorbenen Teiles dem überlebenden zu Eigentum anfällt, sobald keine Erben der ersten bis zur vierten Klasse, (s. S. 98), sowie keine erbberechtigten Nachkommen vorhanden sind, d. h. der Ehegatte erbt bereits hinter den Grosseltern und vor den Oheimen und Tanten des Erblassers den ganzen Nachlass. Endlich *Bern* bezeichnet den überlebenden Ehegatten in erster Linie als Noterben, der in allen Fällen bei Intestaterbgang die ganze Verlassenschaft des erstverstorbenen Teiles zu Eigentum erhält, allerdings aber mit der Descendenz des Verstorbenen unter gewissen Voraussetzungen zu einer Teilung schreiten muss. Hierüber haben wir bereits in § 23, Bd. I, S. 346, sowie in § 44 (s. oben S. 38 f.) das Nähere angeführt.

b. *Vorzugsrechte* des überlebenden Ehegatten auf gewisse Fahrhabestücke im Vermögen des Verstorbenen finden wir vor allem ausführlich entwickelt im Erbrecht von *Neuenburg*. Art. 1205 und 1206 des CC. stellen in dieser Beziehung ein detailliertes Verzeichnis der Ansprüche des überlebenden Ehegatten auf, und zwar zunächst Art. 1205 für den Fall, dass der vorverstorbene Ehegatte keine legitime Nachkommenschaft hinterlassen hat. Hier kann der überlebende Ehegatte alsdann beanspruchen:

1. Les vêtements et linge de corps du prédécédé, ainsi que les bijoux qui servaient à son usage ordinaire;

2. La moitié des meubles du défunt, soit propres, soit d'acquêts, en donnant au mot meuble la signification restreinte, définie dans l'article 383 du présent Code.²⁾ Le bétail n'est point compris dans la disposition précédente;

3. Les victuailles et provisions de ménage qui se trouvaient dans la maison au moment du décès; le blé, la farine, le vin, sont ré-

¹⁾ Vgl. auch Bd. I, S. 359.

²⁾ Siehe darüber Näheres im Sachenrecht.

putés provisions de ménage, jusques à concurrence des besoins raisonnables d'une année.

Für den Fall aber, dass eine legitime Nachkommenschaft vorhanden ist, finden wir in Art. 1206 bestimmt:

Si l'époux prédécédé a laissé une postérité légitime, les droits de survie de l'époux survivant sont réduits de moitié, à l'exception du droit désigné sous le n° 3 de l'article précédent.

Zürich, PG. § 900 (§ 1946 betreffend die Ehefrau und § 1956 betreffend den Ehemann), lässt dem überlebenden Ehegatten zu eigen zufallen: ohne Ersatz die dem verstorbenen Ehegatten zugekommenen Hochzeitsgeschenke, soweit sie noch vorhanden sind, sowie den Hausrat des Verstorbenen nach Abzug des Voraus der Kinder oder Eltern; übersteigt jedoch der Wert des Hausrates einen Viertel der reinen Verlassenschaft¹⁾, so kann der überlebende Ehegatte letzteres Recht nur gegen Ersatz des Mehrwertes geltend machen. Dazu fügt § 923 (1981) die Befugnis der Witwe, wie übrigens auch minderjähriger Kinder und anderer Personen, welche bis zum Tode des Erblassers in derselben Haushaltung mit ihm lebten und auf seine Kosten verpflegt wurden, bis zum 30. Tage nach dem Tode ihres Verpflegers noch ferner im Genusse der Wohnung und des Hausrates zu verbleiben und die erforderliche Nahrung auf Rechnung der Erbmasse zu ziehen.²⁾

Zug, PG. § 269 letztes Al., spricht von dem Anspruch des überlebenden Ehegatten auf das Bett und die Hochzeitsgeschenke des Verstorbenen, ohne Anrechnung.

Appenzell A.-Rh. giebt in § 4 des Erbgesetzes Al. 6 dem Manne ein Erbrecht auf den „Brautwagen“ der Frau, es seien Kinder da oder nicht. Als Brautwagen aber soll anzusehen sein: Kleider, Bettgewand und andere hausrätliche Sachen, welche die Braut in die Ehe gebracht hat, oder das an dessen Statt vor der Heirat dazu bestimmte oder gegebene Geld. — Ebenso *Appenzell I.-Rh.* Erbges. § 12, Al. 3.

¹⁾ Die neue Redaktion PG. § 897 definiert „die reine Verlassenschaft“ in dem Abschnitt über das Erbrecht der Ehegatten, während die alte Redaktion hierüber beim Erbrecht der Descendenz gesprochen hatte, § 1900. Beide Umschreibungen decken sich mit Ausnahme einer kleinen Differenz; wir werden sie unten, § 58 Lit. D., anführen.

²⁾ Vgl. Bd. I, S. 344 Anmerk. 1.

Die Landes-Ordnung von *Baselland* giebt der Witwe nach § 3, so lange sie sich nicht wieder anderwärts verehelicht, ein Wohnrecht in der Behausung des Verstorbenen, wober sie sich mit ihren Kindern vergleichen mag, und überdem aus dem ungetheilten Gut 8 Franken zur Morgengabe, falls sie ledigen Standes gewesen, als sie den Verstorbenen geheiratet.¹⁾ Endlich finden wir ähnliche Vorzugsrechte auch noch in *Obwalden* erwähnt, woselbst ein altes Landesgesetz von 1570 (Ges. s. Bd. I, S. 150 u. 151) bestimmt: „Es soll auch einer Frauen die Morgengab werden, wäre aber es da nit, soll sie umb die Morgengab zuhärkommen als ein anderer Gelt, aber ihr zugebrachtes Gut soll sie vor allen Gelten nehmen.“²⁾

c. Ein Recht auf Nutzniessung des überlebenden Ehegatten am Vermögen des Verstorbenen erscheint meist in Verbindung mit Ansprüchen auf Eigentum an einer Quote des Nachlasses. Wir verweisen diese Kombinationen unter lit. e und betrachten hier einzig die Kantone mit blossen Nutzniessungsrechten.

Am ausführlichsten erscheinen sie geregelt in dem „Widmannsgesetz“ für *Schwyz* vom 18. November 1830, das für alle Bezirke des Kantons gleichförmiges Recht schafft. Art. 2 dieses Gesetzes giebt hiefür folgende Ordnung:

Wenn von zwei ehelich mit einander verbundenen Personen, als Mann und Weib, ohne dass zwischen ihnen eine andere rechtsgültige Übereinkunft des Widmanns wegen getroffen wäre, die eine stirbt, so geniesst der überlebende Teil das Widmannsrecht zu dem hinterlassenen Gut des Verstorbenen und zwar:

1. Ist der Mann der überlebende Teil, so widmet er die Hälfte von der ganzen Verlassenschaft seiner verstorbenen Frau, d. h. er nutzt und niesst die Hälfte von allem seiner Frau eigen zugehörig gewesenem Gut so lange er lebt.

¹⁾ Über diese güterrechtl. Ansprüche s. Bd. I, S. 363. Im Landbezirk von *Baselstadt* wurden diese Ansprüche mit dem früher cit. Ges. v. 1875 und dem neuen ehel. Güterrecht v. 1884 aufgehoben.

²⁾ An der Landsgemeinde 1776 wurde dieser Artikel alsdann dahin erläutert, „dass inskünftig einer Ehefrauen, die sich wie gebührt aufführt, ob sie zwar eigentlich keine ihre von dem Mann versprochene oder verabredete Morgengab aufweisen kann, dennoch ihre eine billiche Morgengab nach Beschaffenheit ihres Aufführens und zugebrachten Gutes, falls die Morgengab ihre nit heiter aus und abgedinget ist oder anderwärts darum ein Ehekontrakt verabredet, von ihre Ehemanns Mitteln ihre und ihre Erben solle verabfolget und bezahlt werden.“

2. Überlebt aber die Frau den Mann, und ist derselbe ohne eheliche Leibbeserben, so bezieht sie auf gleiche Weise die Hälfte von allem eigen hinterlassenen fahrenden und liegenden Gut ihres verstorbenen Ehemanns zu lebenslänglicher Benutzung in Widmann. Hat jedoch der Mann Leiberben hinterlassen, so widmet die Frau nur einen Kindsteil, wie denselben eine Tochter bezieht, d. h. so viel eine Tochter erbt oder erben würde, so viel erhält die Frau für ihren Widmannsteil und nebstdem einen angemessenen Widmannssitz, so lange sie im Witwenstand verharret, wenn der Verstorbene ein Haus oder Wohnung hinterlassen hat.

Dieser Widmann wird sodann in den folgenden Bestimmungen näher umschrieben, Art. 2 Zif. 3 bis 7:

3. Der Leibding oder Widmannszins und -Ertrag fällt dem den Widmann beziehenden Teil immer zum erstenmal mit dem nächsten St. Martinstag (im Bezirk Gersau mit dem nächsten St. Andreastag) nach dem Ableben seines Ehegatten.

4. Gut, das in Widmann liegt, kann von keinem Teile weder versetzt, verpfändet, noch auf irgend eine Weise veräussert werden, es wären denn alle interessierten Teile zufrieden, und mit obrigkeitlicher Ratifikation, des betreffenden Bezirksrats.

5. Nach dem Tode des Widmannsbesitzers fällt das Widmannsgut wieder an die rechtmässigen Erben derjenigen Person zurück, von welcher das im Widmann besessene Gut eigentümlich herrührt; die Zinse verfallen ihnen wieder zum erstenmal mit dem nächst auf den Todesfall folgenden St. Martinstag (in dem Bezirk Gersau St. Andreastag). Das Widmannsgut solle den Erben in dem gleichen Zustande, wie es an den Widmannsbesitzer gelangt ist, zurückgestellt werden. Über allfällig hierüber entstehende Streitigkeiten, wenn sie nicht gütlich ausgemittelt werden können, sprechen die Gerichte; über dasjenige aber, was an Möbeln und Gerätschaften durch rechtmässigen Gebrauch abgegangen, findet keine Entschädigung statt.

6. Zwei Personen, welche zur Ehe schreiten, erlangen gegenseitig das Recht zum Widmann, sobald sie auf gültige Weise priesterlich¹⁾ eingesegnet sind, obgleich die wirkliche Vollziehung der Ehe durch schnellen Tod oder andere Umstände verhindert worden wäre.

7. Wer für abwesende Witwer oder Witwen das Widmannsrecht nutzen und geniessen will, der soll jedesmal durch ein legales Zeugnis sich ausweisen, dass selbe die Verfallzeit des Widmanns erlebt haben.

Weiter giebt in ähnlichem Umfang *Nidwalden*, BG. § 214, dem überlebenden Ehegatten, wenn weniger als vier Kinder vorhanden sind, den vierten Teil des Nachlasses, oder

¹⁾ Nach Bundesrecht genügt die bürgerlich gültige Ehe; vgl. Bd. I, Seite 141 f.

wenn vier oder mehr Kinder sind, einen Kindesteil zu lebenslänglicher Nutzniessung. Auf Liegenschaften und Fahrnisse hat derselbe jedoch zu verzichten und ist dafür verhältnismässig zu entschädigen.

Uri verfügt § 10 Al. 3 des cit. Ges. v. 1873:

Wenn der überlebende Teil zu keiner ferneren Ehe schreitet, so soll ihm auch bei Abgang eines Vermächtnisses ein Kindesteil, welcher jedoch ein Viertel der Verlassenschaft nicht übersteigen darf, und im Falle keine Leibeserben vorhanden sind, ein Viertel der Verlassenschaft zur Nutzniessung zukommen.

Graubünden gewährt in PR. § 500 dem Überlebenden für die Dauer seines Witwer- oder Witwenstandes, „wenn der Verstorbene Leibeserben (Kinder oder Nachkommen solcher) hinterliess, den Niessbrauch an einem Drittel des Nachlasses, wenn er aber keine Leibeserben hinterliess, den Niessbrauch an zwei Dritteln desselben.“ Dazu fügt alsdann Al. 2 desselben §: „Wenn der verstorbene Ehegatte den überlebenden mit einem Vermächtnis bedachte, so steht letzterem die Wahl frei zwischen dem gesetzlichen Nutzniessungsrecht und dem Vermächtnisse.“

Noch weiter abgestuft finden wir das Nutzniessungsrecht des überlebenden Ehegatten in *Zug*, wo gemäss § 269 des PG. der überlebende Ehegatte des Erblassers an der reinen Verlassenschaft des Verstorbenen den Niessbrauch hat: wenn der Verstorbene Leibeserben hinterliess, zu einem Drittel, wenn nur Erben der elterlichen Stammlinie vorhanden sind, zur Hälfte, und wenn entferntere Stammlinien zur Erbschaft gelangen, zu zwei Dritteln. Dabei vermindert sich aber für die Witwe und nur für diese bei der Wiederverehelichung die ihr zustehende Nutzniessung auf die Hälfte.

Neuenburg giebt in Zif. 4 Art. 1205 des CC. dem überlebenden Ehegatten neben den auf S. 140 angeführten Ansprüchen: „L'usufruit de tous les autres biens du défunt, meubles et immeubles.“ Gemäss Art. 1206 (s. oben S. 141) wird aber dieses Nutzniessungsrecht gegenüber legitimer Nachkommenschaft des verstorbenen Ehegatten auf die Hälfte reduziert und für den Fall der Hinterlassung unehelicher Nachkommenschaft bestimmt Art. 1207:

Si l'époux décédé a laissé un ou plusieurs enfants naturels légalement reconnus avant le mariage, les quatre sixièmes du droit réservé à ces enfants demeurent soumis à l'usufruit du survivant; les deux autres sixièmes leur sont délivrés immédiatement. Toutefois, si un ou plusieurs de ces enfants se trouvaient encore en âge de minorité, l'époux survivant leur tiendra compte en outre jusqu'à leur majorité, du quart des revenus de la portion qu'il détient en usufruit.

Nähere Vorschriften über diesen Niessbrauch finden wir dann namentlich in den Art. 1208 bis 1223:

1208. L'usufruit s'exerce sur la totalité du droit réservé à l'enfant naturel, quel que soit son âge, dans le cas où cet enfant, quoique né avant le mariage, n'aurait été cependant reconnu qu'après la célébration.

1209. L'enfant naturel né du même père et de la même mère mais qui n'aurait point été reconnu avant le mariage ou au moment du mariage de ses père et mère, et légitimé, recevra la moitié de son droit libre de tout usufruit, quel que soit son âge; l'autre moitié reste soumise à l'usufruit du survivant.

1210. Si le père ou la mère a fait usage de la faculté qui lui est réservée par l'art. 620 (vgl. oben S. 120), l'enfant naturel n'en prélèvera pas moins, sur la part réduite qui lui sera laissée, une quotité égale à celle qu'il aurait prélevée si cette part n'eût point été réduite: l'usufruit du survivant ne pourra s'exercer que sur le surplus.

1211. Les époux peuvent valablement stipuler par contrat de mariage que les droits d'usufruit réservés au survivant par la loi seront remplacés par une rente viagère ou le prélèvement d'un capital déterminé sur la succession du défunt, moyennant que la stipulation ne porte point atteinte à la légitime des enfants, cas échéant. Si la légitime se trouvait atteinte au moment du partage, il y aurait lieu à réduction.

1212. Les objets compris sous les nos 1, 2 et 3 de l'art 1205, sur lesquels la loi réserve un droit de survie, ne peuvent être vendus pour acquitter en tout ou en partie les dettes de la communauté ou les dettes propres de l'époux prédécédé, que dans le cas où les autres biens du défunt seraient insuffisants pour y pourvoir.

1213. Les droits et devoirs de l'époux usufruitier sont réglés par les dispositions du Titre III, chapitre I^{er} du Livre II du présent Code (d. h. im Sachenrecht), sous les modifications suivantes.

1214. L'époux survivant n'est point tenu de fournir caution pour garantie des biens dont la loi lui réserve l'usufruit, à moins que cette obligation ne lui ait été imposée par son contrat de mariage.

1215. Si cependant l'époux usufruitier ne présentait pas les garanties morales ou réelles, suffisantes pour assurer la conservation des biens meubles soumis à usufruit, le juge pourra, sur la demande de

l'héritier, soit astreindre l'usufruitier à fournir caution, soit ordonner qu'il soit procédé par le ministère d'un curateur, et pour ces biens meubles seulement, ainsi qu'il est prescrit par les art. 450 et 451. — Ce curateur n'aura d'action que sur les biens dont l'administration lui sera confiée, et non sur la personne de l'usufruitier, ni sur celles de ses enfants, si d'ailleurs l'autorité compétente n'a point placé sous curatelle l'usufruitier pour d'autres causes. — Le tout, sans préjudice aux cas de mésus qui seraient de nature à mettre fin à l'usufruit.

1216. Les dispositions précédentes ne modifient point les dispositions spéciales qui règlent l'exercice des droits d'usufruit réservés aux père et mère sur les biens de leurs enfants mineurs.

1217. L'époux survivant séparé de corps et de biens ou de biens seulement, soit par jugement, soit par contrat de mariage, est soumis purement et simplement quant à l'exercice de ses droits d'usufruit aux prescriptions du Titre III, chapitre 1^{er} du Livre II du présent Code.

1218. L'époux usufruitier est dégagé de toute responsabilité à l'égard des biens dont l'administration lui a été enlevée: il a qualité pour attaquer la gestion du curateur et demander au besoin sa révocation, contradictoirement avec l'héritier.

1219. Le curateur est soumis aux astrictions et obligations ordinaires; mais nul ne peut être contraint à accepter cette fonction. — L'héritier ne peut jamais la revêtir lui-même sans le consentement formel de l'époux usufruitier.

1220. Tout jugement qui statue sur la demande de caution formée contre l'époux usufruitier, ou qui ordonne la mise des biens meubles sous curatelle, ou prononce sur la suffisance d'une caution est susceptible d'appel devant le Tribunal supérieur du Canton.

1221. Le tribunal compétent pour connaître en premier ressort de la demande est celui du lieu où se trouvait le domicile conjugal au moment du décès. — Le curateur, si sa nomination est ordonnée, est nommé par l'autorité tutélaire du même lieu.

1222. Toute vente de biens immobiliers tenus en usufruit, toutes charges dont ils seraient grevés par l'usufruitier, sans le consentement spécial et par écrit de tous les propriétaires, seront déclarées nulles.

1223. Il ne peut être préjudicié aux droits de survie des époux, tels qu'ils sont établis dans le présent chapitre, ni par testament, ni par disposition pour cause de mort. — Toute disposition contraire sera réputée non écrite ou subordonnée à l'exercice des droits de survie, selon les cas.

In ähnlichem Umfange finden wir den Niessbrauch des überlebenden Ehegatten in *Freiburg* anerkannt, wo Art. 76 bis 79 des CC. lauten:

76. S'il n'y a pas d'enfants du mariage, ni d'un autre mariage antérieur de l'époux prédécédé, le survivant des époux a la jouissance de la totalité des biens de l'époux prédécédé.

77. Si l'époux prédécédé a laissé des enfants d'un mariage antérieur, mais aucun du dernier mariage, le survivant des époux a la jouissance du quart des biens du prédécédé.

78. La jouissance accordée par les deux articles précédents cesse, si le mari survivant convole en secondes noccs; elle cesse de même, si la veuve se remarie, si elle met au monde un enfant illégitime, ou si, au lieu de rester en honnête viduité, elle s'abandonne à une vie licencieuse.

79. Cette jouissance cesse encore, si l'époux survivant fait faillite.

Und endlich schliesst sich auch *Wallis* diesen Niessbrauchsbestimmungen an, indem Art. 793 bis 796 festsetzen:

793. Le conjoint survivant a l'usufruit de la moitié des biens de son conjoint décédé, lorsque celui-ci a laissé des descendants légitimes ou légitimés. A défaut des ces enfants, l'usufruit s'étend sur la totalité des biens.

794. L'usufruit accordé au conjoint survivant est réduit de moitié, s'il convole en secondes noccs. Il en est de même dans le cas où la femme survivante mènerait une vie dissolue.

795. Le conjoint survivant ne peut, en aucun cas, prétendre à l'usufruit des biens dont le conjoint prédécédé avait la nue propriété au moment de son décès. Toute stipulation contraire est nulle.

Wir haben schon bei Anlass des ehelichen Güterrechtes auf die Niessbrauchsbestimmungen von *Freiburg* (Bd. I, S. 349 f.) und *Wallis* (Bd. I, S. 352 f.) hingewiesen, und können weiter betreffend den Niessbrauch nach dem Rechte von *Schaffhausen*¹⁾ einfach auf die früher vollständig gegebene Darstellung verweisen. (Siehe Bd. I, S. 353 ff.) Die Niessbrauchsbestimmungen der andern Rechte behandeln wir erst im folgenden (s. lit. e).

d. Eine Statutarportion, bestehend in einer Quote des Nachlasses des erst verstorbenen Ehegatten zu Eigentum, ohne Nutzniessungsrechte damit zu verbinden, finden wir nur in *Appenzell A.-Rh.*, § 4 des Erbgesetzes. Danach erbt der überlebende Ehegatte, wenn der verstorbene keine Nachkommen hinterlässt, den dritten Teil des Vermögens desselben. Neben einem Kinde oder dessen Nachkommen aber beträgt die Eigentumsquote gleichfalls im Maximum ein Drittel und verringert

¹⁾ Betreffend *Schaffhausen* ist nur noch die Bestimmung des PG. § 1844 ergänzend anzufügen, wonach, wenn die verstorbene Ehegattin unehe-liche Kinder hinterlässt, das Erbrecht des überlebenden Ehegatten gleich gehalten sein soll, wie wenn sie Kinder aus früherer Ehe gehabt hätte.

sich in Konkurrenz mit mehreren Kindern auf einen Kindesteil; ebenso wenn statt der Kinder Nachkommen von solchen konkurrieren, welche auch hier nach Stämmen gerechnet werden.

e. Weitaus die meisten Kantone vereinigen in bereits angedeuteter Art die Ansprüche des überlebenden Ehegatten zu Nutzniessung und zu Eigentum, treffen aber dabei die allerverschiedensten Kombinationen:

Die welschen Rechte stellen sich hier dem *C. c. fr.* selbständig gegenüber. Speciell *Genf* hat mit dem cit. Gesetz vom 5. September 1874 dem überlebenden Ehegatten folgende Rechte eingeräumt: Wenn eheliche Nachkommen des Vorverstorbenen vorhanden sind, so erhält der überlebende Ehegatte die Hälfte des Nachlasses zur Nutzniessung und zwar bis zur Wiederverheiratung. Ein Anspruch auf einen Viertel des Nachlasses zu Eigentum wird zugestanden, wenn der vorverstorbene Teil uneheliche Kinder, den Vater, die Mutter, Geschwister oder Descendenten von solchen hinterlässt. Konkurrieren dagegen entferntere Verwandte, so steigt der Anspruch zu Eigentum auf die Hälfte des Nachlasses.

Ähnlich *Waadt*, CC. Art 541 bis 545, welche bestimmen:

541. Lorsque l'un des époux est mort sans enfants, père, mère, frères ou soeurs, ou descendants d'eux, l'époux survivant hérite de la moitié de ses biens.

542. Lorsque l'un des époux est mort sans enfants, mais laissant père ou mère, frères ou soeurs, même utérins ou consanguins, ou descendants d'eux, l'époux survivant hérite du quart de ses biens.

543. L'époux survivant a l'usufruit des biens dévolus à ses enfants dans la succession de l'époux décédé, sauf dans les cas prévus aux articles 206 et 207.¹⁾

544. Néanmoins l'enfant marié ou devenu majeur pourra demander d'être mis en possession de la moitié de sa portion des biens dont l'époux survivant a l'usufruit.

545. Lorsque le défunt ne laisse aucun parent au degré successible, la totalité de sa succession appartient à l'époux non divorcé qui lui survit.

Besonders einlässlich hat ähnliche Abstufungen endlich auch *Tessin* in Art. 402 bis 405 des CC. aufgestellt, welchen wir folgendes entnehmen:

¹⁾ Vgl. Bd. I, S. 460.

402. Quando al coniuge defunto siano superstiti figli legittimi o loro discendenti, l'altro coniuge, finchè rimane in istato vedovile, ha sull' eredità di lui l'usufrutto di una porzione ereditaria eguale a quella di ciascun figlio, compreso nel numero dei figli anche il coniuge. Se però al coniuge mancassero i necessari alimenti, il giudice potrà, sopra di lui istanza, e sentite le parti che vi hanno interesse, autorizzare la consumazione della sostanza usufruita sino alla quantità necessaria per ottenere gli alimenti. Tale concessione non avrà luogo finchè il coniuge possiede beni propri.

403. Concorrendo con ascendenti paterni e materni, o con ascendenti di una sola linea, e con fratelli e sorelle o loro discendenti, è devoluta in proprietà al coniuge superstite la quarta parte dell' intera eredità. — Concorrendo con ascendenti di una sola linea o con soli fratelli e sorelle del defunto o loro discendenti, al coniuge è devoluta in proprietà un quarto dell' eredità ed un altro quarto in usufrutto.

404. Quando il defunto lasciasse altri parenti in grado successibile, l'eredità si devolve al coniuge per la metà. — Non essendovi parenti in grado successibile gli è devoluta l'eredità intera.

405. Il coniuge concorrendo con altri eredi deve imputare nella sua porzione ereditaria ciò che acquista in forza delle convenzioni matrimoniali e dei lucri dotali.

Dazu fügt Art. 406 den Vorbehalt: „I diritti di successione accordati al coniuge superstite non spettano al coniuge contro il quale il defunto abbia ottenuto sentenza di condanna per titolo di adulterio.“

In Bezug auf die Konkurrenz des überlebenden Ehegatten mit unehelichen Kindern des vorverstorbenen Teiles ist auf Art. 398 und 399 des CC. zu verweisen (s. oben S. 115), wonach der überlebende Ehegatte das Erbrecht der Unehelichen in Verbindung mit Ascendenten, Geschwistern oder Descendenz von solchen auf ein Viertel und ohne diese auf die Hälfte des Nachlasses beschränkt.

Von den Rechten der Berner Gruppe können wir *Bern* selber nicht hieher zählen, da die erbrechtliche Stellung des Ehegatten als nächster Noterbe zu weiteren Vergünstigungen für den Ehegatten keine Gelegenheit mehr giebt. Dagegen zeigt uns *Aargau* eine Abstufung von Eigentums- und Nutzniessungsrecht, welche wir schon aus Anlass des ehelichen Güterrechts zur Darstellung gebracht haben.¹⁾ Und

¹⁾ Bd. I, S. 348 f.

besonders detailliert finden sich sodann diese Abstufungen nach der Nähe der Verwandtschaft in dem Rechte von *Luzern*, CG. §§ 418 u. 419. Danach gebührt dem überlebenden Ehegatten des Erblassers in Abgang einer letztwilligen Verordnung oder eines Erbvertrages, wofern der Verstorbene eheliche Abstammlinge hinterlässt, der vierte Teil der Verlassenschaft zur lebenslänglichen Nutzniessung als Eherecht, und das Eigentum davon bleibt den Abstammlingen des abgestorbenen Ehegatten. Sind aber keine gesetzlichen Erben dieser ersten Klasse, hingegen solche der zweiten Klasse vorhanden (s. oben S. 83), so erhält der überlebende Ehegatte den vierten Teil der Verlassenschaft als Eigentum. Sind auch keine Erben der zweiten Klasse, sondern nur weiter entfernte Erben vorhanden, so erhält der überlebende Ehegatte einen Drittel der Verlassenschaft als Eigentum, und sind gar keine gesetzlichen Erben vorhanden, so fällt dem überlebenden Ehegatten die Hälfte der Verlassenschaft zu. Dabei sollen bei der Teilung zwischen dem überlebenden Ehegatten und den übrigen Erben des Verstorbenen den letzteren, wenn sie es begehren, die in der Erbschaft befindlichen Liegenschaften auf die gleiche Weise und unter den gleichen Bedingungen zufallen, wie den Söhnen bei der väterlichen Verlassenschaft (s. oben S. 51).

Die Nutzniessungs- und Eigentumsansprüche von *Thurgau*, §§ 37 bis 45 des Erbgesetzes haben wir in § 23 Bd. I, S. 360 f. in Betracht gezogen; ebenso *Glarus*, BG. §§ 262 und 263 (Bd. I, S. 343 f.), und *Solothurn* CG. §§ 510 bis 521 (Bd. I, S. 357 f.), woselbst insbesondere § 520 genau bezeichnet, was als güterrechtlicher und was als erbrechtlicher Anspruch zu betrachten sei. Somit bleibt uns nur noch *St. Gallen* anzufügen, welches in Art. 47 und 48 des Erbgesetzes bestimmt, es erhalte der überlebende Ehegatte des Erblassers von dem hinterlassenen Vermögen desselben, wenn er mit den Kindern oder ihren erbfähigen Nachkömmlingen eintritt, einen Kindesteil gleich den Kindern des ersten Grades als Eigentum, und dazu die Nutzniessungsrechte, welche Art. 219 und 220 des cit. Gesetzes folgendermassen fixieren:

219. Während der Minderjährigkeit behält der überlebende

Ehegatte, insofern er der leibliche Vater oder die leibliche Mutter ist, den Besitz und Fruchtgenuss von dem väterlichen oder mütterlichen Erbteile des Kindes. Bei der Grossjährigkeit oder aber bei der Verhehlung müssen dem Kinde drei Vierteile des väterlichen oder mütterlichen Erbteiles herausgegeben werden. Ein Viertel desselben bleibt jedoch ermeldtem überlebenden Ehegatten als Fruchtgenuss so lange, als derselbe nicht zur zweiten Ehe schreitet.

220. Grossjährige oder verhehlte Kinder können auch dann diesen Viertel an sich ziehen, wenn der überlebende Ehegatte bereits von dem Verstorbenen durch Ehekontrakt oder Vermächtnis über seinen gesetzlichen Erbteil hin begünstigt wurde und nicht zur Erhaltung des Fruchtgenusses auf diese Begünstigung Verzicht leistete.

Wenn dagegen keine Kinder des Erblassers, noch erbfähige Abkömmlinge desselben vorhanden sind, so erhält der überlebende Ehegatte jederzeit die Hälfte des hinterlassenen Vermögens als Eigentum, und die andere Hälfte wird nach den sonstigen Verfügungen unter die Verwandtschaft geteilt.

Weiter *Appenzell I.-Rh.*, dessen Erbgesetz in Art. 11 bis 15 folgende Bestimmungen aufstellt:

11. Wenn Eheleute von einander sterben und Kinder hinterlassen, so hat das Überlebende der Eheleute vom fahrenden Vermögen einen Kindsteil als eigen und vom liegenden einen Kindsteil als Leibding. Ist aber nur ein Kind, so erbt dasselbe zwei Teile.

12. Wenn ein Ehemann ohne Kinder und erbfähige Abkömmlinge stirbt, so erbt seine überlebende Frau von allem fahrenden Vermögen die Hälfte als Eigentum und vom liegenden den Drittel als Leibding. — Stirbt aber eine Ehefrau ohne Kinder und erbfähige Abkömmlinge, so erbt der überlebende Ehemann alles fahrende Gut als Eigentum und von dem liegenden den dritten Teil als Leibding. — Den Brautwagen, unter dem Kleider, Bettgewand und andere hausrätliche Sachen, die die Braut in die Ehe brachte, oder das an dessen Statt erhaltene Geld verstanden wird, erbt der Mann ganz, es seien Kinder da oder nicht. (Vgl. oben S. 141.)

13. Unter Heiratsgut wird dasjenige verstanden, das die Braut über den Brautwagen hinaus in die Ehe mitbrachte, oder das der Bräutigam von seinen Eltern bei der Verheiratung empfangen hat, und das bei Erbfällen gleich anderem Vermögen in die Verlassenschaft fällt und behandelt wird. — Wenn ein Vater stirbt, der mehrere Kinder hinterlässt und nur einzelnen Heiratsgut verabfolgte, so fällt dieses als Guthaben wieder in die Verlassenschaft zurück, d. h. ist zurück zu vergüten und kann den Betreffenden nicht vom Erbe abgezogen werden. — Stirbt dagegen ein solches mit Heiratsgut begabtes Kind ohne Kinder vor seinem Vater, so gehört die eine Hälfte des Heirats-

gutes der überlebenden Ehehälfte und die andere Hälfte wieder dem Geber zu.

14. Wenn eine Ehefrau vor St. Johanni im Sommer stirbt, so soll der Nutzen und laufende Zins vom vorhandenen Frauengut nicht dem Ehegatten, sondern ihren eigenen Erben zugehören; stirbt aber dieselbe nach St. Johannistag, so soll auch der Nutzen und laufende Zins dem überlebenden Ehegatten zudienen.

15. Leibding wird dasjenige Vermögen genannt, welches ein Erblasser dem überlebenden Ehegatten zur lebenslänglichen Nutzniessung hinterlässt, das Kapital hingegen den Erben des Erblassers gehört. — Wenn ein Ehemann oder eine Ehefrau stirbt, die Leibdingsgenuss hatte, so fällt dieses gänzlich denjenigen Erben zu, die beim frühern Ableben der Ehehälfte rechtmässige Erben waren. Fällt ein Leibding vor St. Johannistag im Sommer, so gehört der laufende Zins den Kapitalinhabern. Stirbt aber die Person, welche das Leibding genossen, nach St. Johanni, so gehört derselbe den Erben der oder des Verstorbenen.

Endlich findet sich in *Zürich* eine eigentümliche Verbindung von Anspruch zu Eigentum und zu Nutzniessung in der Art, dass der Überlebende zwischen beiden die Alternative hat. § 901 des PG. neue Redaktion sagt darüber: Es komme dem überlebenden Ehegatten zu, nach seiner Wahl, wenn die gesetzlichen Erben Nachkommen des Erblassers sind, entweder die Nutzniessung an der Hälfte der Verlassenschaft (ohne den Hausrat, der ihm zu eigen anfällt, s. S. 141) oder ein Achtel derselben zu eigen, und wenn die gesetzlichen Erben der elterlichen Parentel angehören, entweder die Nutzniessung an der gesamten Verlassenschaft oder ein Viertel derselben zu eigen. Wenn aber die gesetzlichen Erben der grosselterlichen Parentel angehören, dann beträgt der Anspruch des überlebenden Ehegatten in jedem Falle zwei Viertel der Verlassenschaft zu eigen und die andere Hälfte zu Nutzniessung, und endlich, wenn die Urgrosseltern zur Erbschaft gelangen, drei Viertel zu eigen und der Rest zur Nutzniessung. Bei Wiederverehelichung des überlebenden Ehegatten vermindert sich jedoch in allen diesen Fällen seine Nutzniessung auf die Hälfte. Umgekehrt vermehren sich die Nutzniessungsansprüche in einem besonderen Falle nach §§ 902 und 903: Wenn nämlich minderjährige Kinder der verstorbenen Mutter in der Haushaltung des überlebenden Vaters zurückbleiben, so hat derselbe, auch wenn er den Achtel zu eigen wählt,

an den Erbteilen der volljährigen Kinder so lange die Hälfte der Nutzniessung, bis alle Kinder volljährig oder ausgerichtet sind. Und das gleiche Recht steht auch der überlebenden Mutter zu, wenn und so lange ihr die Pflege und Erziehung der minderjährigen Kinder des verstorbenen Vaters auf ihre Kosten von den Vormundschaftsbehörden überlassen wird; an den Erbteilen aber der gemeinsamen minderjährigen Kinder hat sie während dieser Zeit die volle Nutzniessung.¹⁾ Bei Wiederverehelichung der Witwe hört jedoch diese Nutzniessung an den Erbteilen der Kinder nach § 904 auf, wie denn auch die Vormundschaftsbehörde die im Interesse der Kinder notwendig erscheinenden neuen Anordnungen trifft.²⁾

Daneben ist sodann noch ganz besonders auf die Niessbrauchsbestimmungen hinzuweisen, welche wir im Eltern- und Kindesrecht angeführt haben. Für *Baselstadt* und *Basel-land* fällt der Auskauf in Betracht (s. Bd. I, S. 469 und 470), und ähnlich wären noch weitere Punkte zu erwähnen, welche auch im Erbrecht hätten in Behandlung gezogen werden können, während wir vorgezogen haben, an anderer Stelle im Familienrecht das Nötige darüber anzufügen.

¹⁾ Der Vater hat diese letztere Nutzniessung kraft väterlicher Vormundschaft, s. Bd. I, S. 454.

²⁾ Die alte Redaktion des PG. hatte folgendermassen unterschieden: Nach §§ 1947 bis 1954 fiel, wenn der verstorbene Ehemann eheliche Nachkommen hinterliess, der überlebenden Ehefrau die Hälfte des vorhandenen von dem Manne hinterlassenen Hausrates zu eigen zu, und war sie, so lange sie im Witwenstande verharrte, zur Nutzniessung des vierten Teiles der übrigen reinen Verlassenschaft ausser dem Hausrate berechtigt, wozu die weiteren Ansprüche auf Nutzniessung am Vermögen minderjähriger Kinder kamen, wie wir sie in §§ 902 u. 903 der neuen Redaktion finden. Wenn im weitern der Erblasser keine eheliche Nachkommenschaft hinterliess, aber Erben aus der väterlichen oder mütterlichen Parentel vorhanden waren, so erhielt die überlebende Frau den ganzen Hausrat zu eigen und nach ihrer Wahl den sechsten Teil der übrigen reinen Verlassenschaft zu eigen oder, so lange sie unverehelicht blieb, die Hälfte der reinen Verlassenschaft zur Nutzniessung. Waren dagegen auch keine zur elterlichen Parentel gehörigen Erben vorhanden, so erhielt die Ehefrau ausser dem ganzen Hausrat nach ihrer Wahl entweder den vierten Teil der reinen Verlassenschaft zu eigen oder, so lange sie unverändert blieb, zwei Dritteile derselben zur Nutzniessung, und es durfte die Witwe dabei ihr Recht auf den Hausrat ohne Ersatz an die gemeine Erbmasse geltend machen, insofern dasselbe an Wert den Fünftel der reinen Verlassenschaft nicht überstieg, wenn es aber einen grössern Wert hatte, nur gegen Ersatz des Mehrwertes. Bei der Wiederverehelichung verminderte sich diese der Witwe zustehende Nutzniessung je auf die Hälfte.

Was sodann die Ansprüche des überlebenden Ehemannes anbelangt, so finden sich dieselben in §§ 1957 bis 1962 des PG. näher umschrieben, wo-

V. Das öffentliche Gut.

§ 55.

Hinter der Reihe der erbberechtigten Verwandten und des Ehegatten erhebt auf den Nachlass des Verstorbenen, sei es als auf herrenloses Gut, oder kraft Erbrechtes,¹⁾ der Staat seine Ansprüche. Dieser Satz kehrt in allen Kantonen wieder, und verschieden sind nur die Weisungen, welche in Bezug auf den Anfall dieses Gutes in den Gesetzen gegeben werden.

a. Die welschen Rechte sprechen ganz einfach von einem Rechte des Staates: „la succession est acquise à l'Etat“. Vgl. *C. c. fr.*, Art. 768,²⁾ *Waadt*, CC. Art. 551, *Neuenburg*, CC. Art. 627, und *Wallis*, CC. Art. 798. Dagegen bestimmt *Tessin* näher, dass die unterstützungspflichtige Gemeinde erbberechtigt werde, Art. 407 des CC.:

Se dietro pubblicazione di grida risulterà la mancanza di parenti successibili, la successione si apre a favore del Comune a cui sarebbe spettato l'obbligo degli alimenti in caso di bisogno.

Und *Freiburg* stellt in Art 747 bis 749 des CC. folgende ausführliche Anweisungen auf:

747. Si le défunt n'a laissé aucun parent successible, ni un époux survivant, ni des enfants ou descendants naturels qui fussent dans le cas de lui succéder . . . sa succession est déferée à la com-

nach, wenn die verstorbene Ehefrau eheliche Nachkommen hinterliess, dem überlebenden Ehemann die Hälfte der von der Frau hinterlassenen fahrenden Habe zu eigen, und die Nutzniessung eines Drittels ihrer reinen Verlassenschaft auf Lebenszeit zufiel, er mochte sich wieder verheiraten oder nicht. Ferner besass der Vater dieselben Nutzniessungsrechte wie oben nach § 902. Waren dagegen Erben aus der elterlichen Parentelordnung da, so erwarb der überlebende Ehemann die von der Frau hinterlassene fahrende Habe zu eigen und nach seiner Wahl entweder den sechsten Teil der reinen Verlassenschaft zu eigen oder die Hälfte derselben zur Nutzniessung auf Lebenszeit; und gelangte die Erbschaft an eine entferntere Parentel, so hatte der Mann die Wahl, über die fahrende Habe hinaus, die ihm zu eigen zufiel, entweder einen Viertel der übrigen reinen Verlassenschaft zu eigen oder die Nutzniessung von zwei Dritteln derselben auf Lebenszeit anzusprechen. Dabei wurde das Recht des Ehemannes an der fahrenden Habe, wenn dasselbe den Wert der haben, reinen Verlassenschaft nicht überstieg, ohne Ersatz an die gemeine Erbmasse gemacht, für den Mehrwert aber gegen Ersatz an diese.

¹⁾ Über diese Alternative vgl. ein Urteil des Zürch. Oberger. in den Beitr. f. zürch. Rechtspf. Bd. V, S. 117, u. die Berner Zeitschr. f. vaterl. R. Bd. VII, S. 374 f. Sowohl für das Zürcher als für das Berner Recht wird hier der Anspruch des Staates als Anspruch auf bona vacantia bezeichnet.

²⁾ *Genf* hat mit Ges. v. 22. Jan. 1870 die erblos Verlassenschaften für längeren Zeitraum dem hôpital cantonal zugewiesen.

mune à laquelle il ressortissait, au profit de son hôpital, de sa bourse des pauvres ou autre établissement de charité. — Si le défunt possédait deux ou plusieurs droits de commune, la succession est déférée à la commune du canton, dans laquelle il était domicilié, et s'il n'était domicilié dans aucune de ces communes, à celle dans laquelle lui, son père ou sa famille ont été domicilié en dernier lieu.

748. La succession de l'illégitime qui ne laisse ni enfants ou descendants légitimes ou illégitimes, ni époux, ni mère, ni frères ou soeurs légitimes ou naturels ou descendants d'eux du côté de sa mère, est aussi déférée à la commune à laquelle il ressortissait, au profit de son établissement de charité.

749. La succession de celui qui, à l'époque de sa mort, était assisté par l'établissement de charité de sa commune, et pareillement déférée à cette commune pour son établissement de charité, s'il n'a pas laissé d'enfants, ni d'autres descendants légitimes, ni des enfants ou descendants naturels, habiles à succéder.

b. Von den Rechten der deutschen Schweiz bezeichnen schlechtweg den Staat als anspruchsberechtigt: *Bern*, CG. Satz. 631, *Uri*, vgl. Landb. I Art. 120 § 15, mit Anspruch der Bezirkskasse bei Erbllosigkeit betreffend Vermögen unehelicher Kinder, *Schwyz* (die Bezirksverwaltung, vgl. *Kothing*, a. a. O. S. 171), *Obwalden*, *Baselstadt*, Erbgesetz § 48, *Basellandschaft* und wohl auch *Appenzell I.-Rh.*

Die Gemeinde dagegen, und zwar die Heimatgemeinde, soweit es wenigstens eine Gemeinde des Kantons ist, wird als berechtigt bezeichnet, betreffend einen Nichtkantonsbürger dagegen gleichfalls der Staat in *Solothurn*, CG. § 553. *Glarus*, BG. § 256, nennt gleichfalls die Heimatgemeinde als berechtigt und führt dies in § 272 näher dahin aus, dass das erblose Gut, wenn weder erbfähige Verwandte, noch ein überlebender Ehegatte vorhanden sind, den Kirchen-, Schul- und Armengütern der Heimatgemeinde, beziehungsweise der Konfession des Erblassers zufalle. War derselbe in mehreren Gemeinden verbürgert, so wird als die Heimatgemeinde diejenige angesehen, in welcher er oder seine Vorfahren zuletzt gewohnt haben. Die Gemeinde selbst entscheidet alsdann über die Verteilung des ererbten Vermögens unter die drei benannten Güter in völlig freier Weise; sie kann auch die ganze Erbschaft nur einem oder zweien derselben zuwenden. Sind jedoch beim Kirchen-, Schul- und Armenwesen in der betreffenden Gemeinde verschiedene Korporationen beteiligt,

und können sich diese nicht über die Verteilung verständigen, so entscheidet darüber auf den Antrag der Standeskommission (des Regierungsrates) und nach reiflicher Prüfung aller Verhältnisse, der Rat.

Appenzell A.-Rh., Erbgesetz § 10 Al. 3, nennt einfach die Heimatgemeinde, *Nidwalden*, BG. § 222, die Armenverwaltung des Erblassers, und *Thurgau*, Erbgesetz § 56, bestimmt den Nachlass zur Hälfte für die Gemeinde, und zur Hälfte für die Kirchspielsarmenkasse der Bürgergemeinde des Erblassers, und zwar, wenn er in mehreren Gemeinden verbürgert war, zu gleichen Teilen, oder für diejenige Gemeinde, welcher er duldungsweise zugeschrieben worden ist.

Endlich *Graubünden* stellt in PR. § 499 die besondere Regel auf, dass das erblose Gut, wenn der Erblasser kantonsangehörig war, den frommen Stiftungen seines inländischen Heimatortes, und, wenn er mehrere Heimatorte hatte, diesen zu gleichen Teilen, wenn er dagegen kantonsfremd war, dem Staate anheimfallen solle.

In den übrigen Rechten finden wir eine Teilung zwischen Staat und Gemeinde angeordnet. So in *Zürich* nach PG. § 906 (1964), wonach das Gut dem Staate in der Meinung zufällt, dass derselbe die Hälfte der reinen Verlassenschaft an die Gemeinde des Kantons abgibt, in welcher der Erblasser verbürgert war, wogegen *Schaffhausen* in PG. § 1847 in der entsprechenden Bestimmung den Staat anweist, die Hälfte des Vermögens der Gemeinde des Kantons abzugeben, welcher der Erblasser als Bürger, oder wenn er kein Bürgerrecht im Kanton besass, als Niedergelassener angehört hat. *Zug*, PG. § 271, verabfolgt die Hälfte der reinen Verlassenschaft der Bürgergemeinde des Erblassers in dem Sinne, dass dasselbe zu Gunsten des Armenfondes zu verwenden ist, und *Luzern*. CG. § 421, giebt die Hälfte des vom Staate eingezogenen Gutes dem Armenfond der Bürgergemeinde des Erblassers heraus, wenn derselbe Angehöriger des Kantons gewesen, während die andere Hälfte dem Schulfond der Wohngemeinde des Erblassers zufallen soll.¹⁾

¹⁾ Letzteres gemäss § 179 des Erziehungsges. v. 1873. Vgl. *Rennward Meier*, Civilges. v. Luzern a. a. O. Erbrecht S. 51.

Aargau, BG. § 905, teilt gleichfalls zwischen Staat und Bürgergemeinde des Erblassers, falls dies eine aargauische Gemeinde ist, zu Hälften, und endlich *St. Gallen*, Erbgesetz Art. 50 bis 52, unterscheidet je nach dem Fall der Erbslosigkeit. Erbschaften von unehelichen Kindern fallen, wenn erlos, der Gemeinde zu, in welcher dieselben das gesetzliche Heimatsrecht besaßen. Erbschaften von Findelkindern und ebenso im allgemeinen Erbschaften, worauf niemand ein Erbrecht geltend machen kann, gelangen an den Staat.¹⁾

In allen andern Kantonen, welche keine bezüglichen Vorschriften besitzen, ist ganz allgemein der Staat kraft seiner Hoheit als berechtigt zu betrachten, das auf seinem Gebiete herrenlos gewordene Gut zum Staatsvermögen zu ziehen.

Zweiter Abschnitt.

Die letztwilligen Verordnungen.

§ 56.

I. Die Errichtung und Aufhebung letztwilliger Verordnungen.

Alle Arten der letztwilligen Verordnungen stehen in einem gemeinsamen Gegensatz, einerseits zu der gesetzlichen Erbfolge und anderseits zu den Erbverträgen. Das Eigentümliche der letztwilligen Verordnungen drückt am besten *Solothurn* aus, dessen CG. in § 554 sagt: „Die Verfügung des Erblassers über seine Verlassenschaft oder über einzelne dazu gehörende Sachen, welche einseitig widerrufen werden kann und erst durch seinen Tod zu Kraft gelangt, heisst eine letzte Willensverordnung.“²⁾ Von diesen Verordnungen haben wir im folgenden drei Seiten in Betracht zu ziehen: Die Vor-

¹⁾ Dazu fügt alsdann Art. 60 noch einen ganz besondern Anspruch der Gemeinde, welcher eher dem Steuer- als dem Erbrechte angehört: wenn nämlich ein Erblasser rechtsgültigermassen gegen den Gang der gesetzlichen Erbfolge über sein Vermögen ganz oder zum Teile durch Vermächtnisse verfügte, so ist derselbe gehalten, für soviel als der Betrag solcher Vermächtnisse ausmacht, jederzeit wenigstens zwei vom Hundert der Armenkasse einer Gemeinde, in der er das Bürgerrecht besitzt, wenn er aber nicht verbürgert ist, der Armenkasse der Gemeinde seines Wohnortes zu vermachen.

²⁾ Ähnlich auch *Bern*, CG. Satz. 551, das aber die einseitige Widerruflichkeit unrichtiger Weise nicht in der Definition aufführt.

schriften betreffend ihre Errichtung und Aufhebung, sodann ihren Inhalt und dessen Modifikationen, und endlich ihren Gegenstand. Wir verweisen die letzten zwei Beziehungen in die folgenden Paragraphen und haben hier in erster Linie in Erörterung zu ziehen:

A. *Die Errichtung einer letzten Willensverordnung.*

Diese Errichtung charakterisiert sich stets durch zwei Momente: einmal stellt sie sich dar als ein Willensakt, stellt also gewisse Ansprüche an die Willensfähigkeit des Verfügenden, und sodann konstituiert sie eine Ausnahme von der Regel der gesetzlichen Erbfolge¹⁾ und muss als Ausnahme, die überdies noch erst in Wirksamkeit treten soll, wenn der Verfügende nicht mehr unter den Lebenden weilt, besonders Anforderungen unterstellt werden, damit der Wille des Testators einerseits in seinem Inhalt möglichst sicher konstatiert, und andererseits unanfechtbar als wirklich letzter, d. h. bis zum Tode des Verfügenden fortdauernder Wille erwiesen werde. In ersterer Hinsicht gelangen wir von dieser Überlegung aus zu den Vorschriften betreffend die besondere, auf diese Verordnungserrichtung bezügliche Willensfähigkeit, d. h. die Testierfähigkeit des Erblassers. In letzterer Beziehung entwickeln sich uns aus den bezüglichen Anforderungen die verschiedenen Arten der Verordnungen in Hinsicht auf ihre Form. Endlich ergänzen wir diese beidseitigen Erörterungen mit einer Betrachtung der Bedeutung dieser Vorschriften und Erfordernisse für das Bestehen, das wechselseitige Verhältnis und die Gültigkeit der letztwilligen Verordnungen. Zu beachten ist dabei, dass in den genannten Beziehungen auch die Vorschriften betreffend den Erbgang, betreffend den Erblasser und ebenso betreffend den Bedachten und Erben, mit in Betracht fallen, und so haben wir denn auch bereits oben in § 43 einige Regeln in Bezug auf die Fähigkeit, testamentarischer Erblasser oder Erbe bzw. Bedachter zu sein, auseinandergesetzt. Anderes werden wir noch bei der Darstellung der Schranken der Verordnungsbefugnis und bei der Lehre vom Erbschaftserwerb anzufügen haben.

¹⁾ Siehe oben S. 15.

1. Die *Testierfähigkeit* ist vorhanden, wenn alle Erfordernisse vorliegen, welche das Recht in der Person des Verfügenden speciell in Bezug auf solche letztwillige Verfügungen für deren Gültigkeit voraussetzt. Testierfähigkeit ist die Rechtsfähigkeit nach der ganz bestimmten Richtung hin, eine Ausnahme bezeichneter Art von der Intestaterbfolge konstituieren zu können. Die allgemeine Rechtsfähigkeit verleiht diese specielle Fähigkeit noch nicht, die Testierfähigkeit ist ein Korrelat zu der Ehefähigkeit und zu den andern speciell normierten Äusserungen persönlicher Fähigkeit. Sie setzt im allgemeinen diejenigen Eigenschaften voraus, welche die Handlungsfähigkeit bedingen, hängt aber dazu noch von einigen besonderen ab, weshalb wir sie von der Handlungsfähigkeit unterscheiden müssen. Sie ist wie die Rechts- und Handlungsfähigkeit ein persönliches Recht, das, nachdem die gesetzlichen Requisite vorhanden sind, durch Privatverabredung nicht beseitigt werden kann. Sehr kategorisch drückt dies *Wallis* aus, indem Art. 584 des CC. sagt: „Nul ne peut, par convention ou autrement, s'interdire la faculté de tester.“¹⁾

a. Als wesentliches Requisit für die Testierfähigkeit ist vor allem zu nennen ein gewisses Alter der Reife.²⁾ In dieser Hinsicht finden wir in unsern Rechten folgende Bestimmungen:

1) Volle Testierfähigkeit gewährt eine Gruppe von Kantonen innerhalb der allgemeinen gesetzlichen Schranken mit dem Alter der Volljährigkeit, also mit zurückgelegtem 20. Altersjahr, da die allgemeine Handlungsfähigkeit beginnt. So ist dies der Fall in *Luzern*, CG. § 423, *Uri*, Gesetz von 1873 Art. 2, *Nidwalden*, BG. § 237, *Glarus*, BG. § 297, *Zug*, PG. § 307 lit. a, *Baselland*, LO. § 34 Zif. 3, für den *Mann*, *Neuenburg*, CC. Art. 640, *Thurgau*, Erbgesetz § 58,

¹⁾ Wir werden in § 59 sehen, dass einige Rechte aus diesem Gesichtspunkte in aller Konsequenz zur Untersagung des Abschlusses von bindenden Erbverträgen gelangen. Notwendig ist diese Folgerung aber deshalb nicht, weil die Errichtung eines Erbvertrages logisch sich durchaus nicht in erster Linie als Verzicht auf die Testierfähigkeit darstellt, so wenig wie die Schliessung einer Ehe als Verzicht auf die Ehefähigkeit.

²⁾ Vgl. über dieses Requisit auch Bd. I, S. 136.

und ferner rechnen wir dazu den *C. c. fr.*, speciell *Genf*¹⁾, sowie *Graubünden*, PR. § 502.²⁾)

Das gleiche Alter ist sodann bei Mangel anderer ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung auch als Termin der Testierfähigkeit anzunehmen in *Appenzell A.-Rh.*³⁾, *Appenzell I.-Rh.*, *Schwyz* und *Obwalden*.

Überall ist die Volljährigkeit hiebei so zu verstehen, dass Volljährigkeitserklärung vor dem 20. Altersjahre auch die Testierfähigkeit verleiht. Dies sagt *Neuenburg* mit CC. Art. 640: „Le mineur, non émancipé, ne peut disposer par testament ou à cause de mort.“ Und dasselbe ist zu sagen für den Fall, da die Emancipation durch Verehelichung eintritt, wie *Freiburg*, CC. Art. 757, u. a. speciell hervorheben.

Ein Alter von 18 Jahren verlangen für die Testierfähigkeit *Bern*, CG. Satz. 552, *Freiburg*, CC. Art. 758, *Solothurn*, CG. § 556, *Baselstadt*, Erbgesetz § 55, *Schaffhausen*, PG. § 1922, *St. Gallen*, Erbgesetz Art. 61; *Basellandschaft*, LO. § 34 Zif. 3: Achtzehn Jahre für die Frau und 20 Jahre für den Mann.

Neunzehn Jahre hatte bis zur Einführung des eidgen. Handlungsfähigkeitsgesetzes *Graubünden*, PR. § 502, angenommen. Siebenzehn Jahre gelten in *Waadt*, CC. Art. 563, und endlich sechzehn Jahre in *Zürich*, PG. § 993 (2054),⁴⁾ *Aargau*, BG. § 910, *Tessin*, CC. Art. 421, und *Wallis*, CC. Art. 581 Al. 2.

¹⁾ Der *C. c. fr.* beruft sich in Art. 904 selbstverständlich auf die dortige Volljährigkeit, d. h. ein Alter von 21 Jahren; da nun aber das eidgenössische Handlungsfähigkeitsgesetz das Alter der Volljährigkeit auf 20 Jahre festsetzt, und die Berufung auf die allgemeine Volljährigkeit in *Genf* und im *Berner Jura* in Geltung geblieben ist, so gilt nunmehr der eidgenössische Volljährigkeitstermin in den genannten Gebieten auch für die Testierfähigkeit.

²⁾ *Graubünden* beruft sich a. a. O. gleichfalls auf die allgemeine Grossjährigkeit, welche nach PR. § 16 auf 19 Jahre festgesetzt ist. Die Einführungsverordnung zum Bundesges. über das Obligationenrecht vom 29. Dezember 1882 hat hier aber ausdrücklich erklärt, was wir in der vorigen Note für *Genf* und den *Berner Jura* als selbstverständlich angenommen haben, dass nämlich nunmehr der bundesrechtliche Volljährigkeitstermin auch für die Testierfähigkeit als massgebend betrachtet werden müsse.

³⁾ Vgl. Erbges. § 17, wo, wie wir unten sehen werden, nur die negative Bestimmung angefügt ist, dass bevogtete Personen nicht ohne Einwilligung der Obervormundschaftsbehörde etwas vermachen können.

⁴⁾ D. h. das Alter der Mündigkeit, das in dieser Hinsicht noch weiter auf Geltung Anspruch machen kann; vgl. Bd. I, S. 136, 192 Anm. 1 u. a.

2) Mit diesen Altersbestimmungen für die Erlangung der vollständigen Testierfähigkeit begnügen sich nun aber einzelne Gesetze nicht, sondern gewähren schon früher, insbesondere schon vor erreichter Volljährigkeit, wo diese als ordentlicher Termin zur Erlangung der Testierfähigkeit angenommen wird, eine Befugnis zu letztwilligen Verordnungen, sei es in beschränktem Umfange, oder unter Beobachtung gewisser Formen und Mitwirkung von behördlichen Instanzen.

α) Eine reduzierte Testierfähigkeit, im übrigen mit gleicher Formvorschrift wie für die Volljährigen, gewährt der *C. c. fr.* für das Alter von 16 Jahren bis zur Volljährigkeit mit Art. 904: „Le mineur parvenu à l'âge de seize ans ne pourra disposer que par testament, et jusqu' à concurrence seulement de la moitié des biens dont la loi permet au majeur de disposer.“¹⁾

β) Zustimmung vormundschaftlicher Instanzen verlangen folgende Rechte, die mithin von einem gewissen Alter an die Testierfähigkeit unter dieser Bedingung auch den Minderjährigen gewähren:

Uri gestattet im Gesetz von 1873 Art. 2 und 3 von 16 Jahren an den Minderjährigen Verfügungen unter Mitwirkung ihres Vogtes und Genehmigung des Gemeinderates und des Bezirksrates.

Baselland, LO. § 34 Zif. 3 lässt einen Mann mit 18 Jahren und eine Frau mit 20 Jahren die Testierfähigkeit erlangen; Minderjährige unter diesem Alter sollen aber „ohne hochobrigkeitliche Einwilligung einiges Testament oder letzte Willensverordnung aufzurichten nicht Macht haben; welche aber diese Jahre zurückgelegt, und die völlige Mehrjährigkeit nicht erlangt oder nicht erhalten haben, die mögen, mit Beistand ihrer Vögte oder eines andern ehrlichen Mannes, solches zu thun befugt sein.“

Graubünden, PR. § 502 Zif. 1 und 2, verlangt, dass der Testator wenigstens mündig sei, d. h. hier das 17. Jahr

¹⁾ Minderjährigen unter 16 Jahren gewährt jedoch der *C. c. fr.* nach Art. 903 und 1091 ff spec. 1095 die Befugnis, im Ehevertrag Verfügungen zu treffen „avec le consentement et l'assistance de ceux dont le consentement est requis pour la validité de son mariage. — S. denselben Vorbehalt auch in *Waadt*, cit. Art 706, und Bd. I, 387 und 388.

erfüllt habe, dass aber, wenn er zwar mündig, jedoch noch nicht volljährig ist, der Vormund (der obrigkeitliche oder natürliche) und, wenn er zwar grossjährig, aber obrigkeitlich bevogtet ist, der Vogt seine Einwilligung dazu erteile oder solche, wenn der Vormund sie verweigert, doch von der Vormundschaftsbehörde ergänzt werde. *Nidwalden*, BG. § 238 Al. 3, lässt ausdrücklich bevormundet Minderjährige, oder solche unter elterlicher Gewalt, von 18 Jahren an testieren wie andere Bevormundete (s. unten S. 165), wobei letztern Falles der Vater gleich einem Vogte handeln soll.

γ) Unter Beobachtung einer besonderen Testamentsform gestattet *Solothurn* den Minderjährigen zu testieren, CG. §§ 556 und 560.¹⁾

b. Als zweites wesentliches Requisit wird Willensfähigkeit, Willensfreiheit, Vernunftbesitz verlangt, worüber die Ausdrücke in den cit. Gesetzesstellen sehr verschieden lauten, ohne dass der Sache nach etwas Verschiedenes gemeint wäre. Es soll überall die Person, welche eines vernünftigen Willens nicht fähig ist, von der Testamentserrichtung ausgeschlossen sein. *Bern*, a. a. O., verlangt „Zustand der Besonnenheit und Willensfreiheit“²⁾, ebenso *Luzern*, *Solothurn* und *Uri*. *Aargau* spricht von „Willensfreiheit“ schlechtweg, *Nidwalden*, a. a. O., von „gesundem Verstand und freiem Willen“, von ersterem auch *Appenzell A.-Rh. u. I.-Rh.*, und *Glarus* vom „vollen Besitz der Verstandeskräfte“; ähnlich *Basellandschaft*.³⁾ *Zug* fordert, dass der Testator „bei gesunden Sinnen und im Zustande voller Willensfreiheit gehandelt habe“; *Zürich* und *Baselstadt* das „Befinden bei gesunden Geisteskräften“, *St. Gallen* „freien unbeschränkten Verstand und Willen“, und so noch andere. Die welschen Rechte verlangen allgemein

¹⁾ Das Verhältnis ist dabei so zu denken, dass *Solothurn* nur von 18 Jahren an zu testieren erlaubt und von 18—20 Jahren nur unter der Form vor Notar und zwei Zeugen.

²⁾ Es betrifft diese Formulierung sowohl das Requisit der geistigen Gesundheit des Testators, als den Ausschluss von Irrtum, Betrug und Zwang. Letztere Momente haben wir, weil selbstverständlich und nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu berücksichtigen, hier nicht besonders hervorzuheben.

³⁾ Erläuternd fügt *Baselland*, LO. § 34 Zif. 4 bei: „... worunter aber jene nicht gemeint werden sollen, die zwar schwach am Verstande sind, wohl aber den dazu erforderlichen Grad von Vernunft besitzen.“

nach dem *C. c. fr.*, Art. 901: „Pour faire une donation entre-vifs ou un testament, il faut être sain d'esprit,“ oder wie *Neuenburg*, CC. Art. 752, sagt: „Tout testament qui n'est point l'expression de la libre volonté du testateur, ou qui n'est point conforme aux dispositions du présent Titre, touchant la capacité de disposer . . . sera déclaré nul.“

Fehlen diese geistigen Kräfte, so ist die Errichtung einer letztwilligen Verordnung unmöglich, ganz abgesehen davon, ob jemand wegen dieses Mangels unter Vormundschaft gestellt sei, oder nicht. Bei der Anfechtung muss der Beweis des Vorhandenseins dieses Mangels für den Zeitpunkt der Errichtung der Verordnung erbracht werden, und es erledigt sich danach auch in der Art, wie dieses Requisite neben die gleich zu besprechende Bevormundung gestellt wird, die Frage, ob jemand in einem „*dilucidum intervallum*“ gültig verfügen könne, bejahend, sobald nicht Bevormundung wegen Geisteskrankheit vorliegt. Diesen Gegensatz hebt richtig insbesondere *Tessin*, CC. Art. 421 Al. 2 hervor, indem hier als verfügungsunfähig bezeichnet werden: „*gli interdetti e coloro che, quantunque non interdetti, si provi non essere stati sani di mente nel tempo in cui fecero testamento.*“

c. Körperliche Gebrechen und Krankheit des Leibes schliessen die Testierfähigkeit nicht aus, wie dies *Zürich*, a. a. O., noch besonders hervorhebt. Dagegen finden wir in einigen Rechten doch aus diesem Momente einen Grund zur Zurücksetzung in der Testierfähigkeit geformt. So ist dies in *Tessin*, a. a. O., betreffend die Taubstummgeborenen der Fall: „*Sono incapaci di disporre i sordo-muti dalla nascita che non sanno leggere e scrivere*“, und für andere Rechte ist wenigstens zu sagen, dass sie diese gemeinrechtliche Ausnahme insofern wirken lassen, als den derart gebrechlichen Personen gewisse Testamentsformen verschlossen sind. Vgl. z. B. *C. c. fr.*, Art. 972, betreffend das dem Notar zu *diktierende* Testament u. a. a.¹⁾ Ist eine Person wegen körperlicher Gebrechen unter Vormundschaft gestellt, so unterliegt sie den

¹⁾ Vgl. über die Testierfähigkeit taubstummer Personen *K. G. König*, Bernisches Civilges. a. a. O. Bd. 3, S. 113 ff. Erster Exkurs.

Vorschriften, welche überhaupt für die Testamentserrichtung seitens Bevormundeter aufgestellt werden.¹⁾

d. Endlich wird in grossem Umfang allgemein verlangt, dass der Verfügende eigenen Rechtes, d. h. nicht bevormundet sei, resp. es werden für diesen Fall besondere Formen oder Vorschriften aufgestellt, welche die allgemeine Verfügungsfreiheit besonders beschränken. In dieser Hinsicht haben wir nun folgende Punkte auseinander zu halten:

1) Bevormundete schlechtweg werden solchen Vorschriften unterworfen in *Glarus*, BG. § 297 Al. 2: Steht eine Person unter obrigkeitlicher Vormundschaft, so bedarf die letztwillige Verordnung der Genehmigung von Seite der Standeskommission, welche darüber nach angehörtem Berichte des Waisenamtes entscheidet.²⁾ Weiter in *Appenzell A.-Rh.*, Erbgesetz § 17 Al. 4: Bei bevogteten Personen ist die obervögtliche Einwilligung erforderlich. Ebenso verlangt *Appenzell I.-Rh.*, Erbgesetz § 6, obervögtliche Einwilligung. *Uri*, Gesetz von 1873 Art. 3, sagt: Bevogtete, welche ein Vermächtnis errichten wollen, bedürfen der Mitwirkung ihres Vogtes, sowie der Genehmigung des Gemeinderats und des Bezirksrats. *Zug*, PG. § 307 lit. b und § 308 Al. 6: Volljährige bevormundete Personen bedürfen der Mitwirkung und Unterschrift des Vormundes, bezw. der Vormundschaftsbehörde.

Bern, CG. Satz. 568 verfügt: Mehrjährige, die in der Verwaltung ihres Vermögens eingestellt worden, bedürfen zu der Errichtung einer letzten Willensverordnung eines ausserordentlichen Beistandes, den ihnen der Regierungstatthalter ihres Wohnsitzes auf ihr Ansuchen verordnet, und dem seine Bestellung durch den Weibel zugestellt werden soll. Eine

¹⁾ Ähnlich wie die Taubstummen hier regelmässig nur vom Gebrauch gewisser Testamentsformen ausgeschlossen werden, finden wir auch in einigen Rechten bestimmt, dass *Analphabeten* sich nicht des *testamentum mysticum* sollen bedienen können, was andere Rechte für selbstverständlich betrachten mögen. Vgl. betreffend diesen Ausschluss Art. 978, resp. auch 979 des *C. c. fr.* und Art. 451 des CC. von *Tessin*; siehe die letztere Bestimmung unten auf S. 186.

²⁾ Eine Ausnahme s. § 264 Al. 3, wonach das für Ehegatten vorgesehene gegenseitige Testament (vgl. unten Zif. 2 lit. c und § 58 B. 3) auch den *bevogteten Personen*, welche sich im vollen Besitze ihrer Verstandeskräfte befinden, errichtet werden kann, ohne dass es dazu der Bewilligung des Vogtes oder des Waisenamtes bedarf.

solche Person muss ihre Verordnung einem Notar in Gegenwart ihres Beistandes und der Zeugen in die Feder geben, und der Beistand sie ihr vorlesen, und dieselbe mit dem Notar unterzeichnen. Die Zeugen sollen in ihrem Zeugnisse ausdrücklich bescheinigen, dass diese Förmlichkeiten beobachtet worden, wobei in Satz. 571 alsdann noch erläuternd beigefügt wird: Der Notar soll der letzten Willensverordnung einer mehrjährigen Person, die in der Verwaltung ihres Vermögens eingestellt worden, die Bestallung des Beistandes mit dem „Verrichtungs-Zeugnis“ beischliessen. Die Unterlassung, diese Vorschrift zu befolgen, mache jedoch die letzte Willensverordnung nicht ungültig, wenn der Beweis, dass der Beistand, förmlich bestellt gewesen, auf eine andere Weise geleistet werden könne.

Luzern, CG. § 425, sagt: Bevogtete Personen, welche eine letzte Willensverordnung errichten wollen, müssen ihren Vogt beiziehen. Jedoch ist eine bevogtete Person berechtigt, behufs der Errichtung einer letzten Willensverordnung die Bestellung eines ausserordentlichen Beistandes zu verlangen, welcher statt des ordentlichen Vogtes ihr beistehen soll. Auch hier ist alsdann nach § 437 Unterschrift des Vogtes oder Beistandes notwendig.

Nidwalden, BG. § 238, verlangt für Testamente bevogteter Personen, falls sie von den Erben beanstandet werden, in jedem Falle, selbst da, wo die Summe des Vermächtnisses an und für sich es nicht erfordern würde¹⁾, die Genehmigung des Geschwornen-Gerichts, und zwar hat das Gericht hiebei im Sinne der für Vermächtnisse im allgemeinen gegebenen Vorschriften zu handeln.¹⁾ Überdies sind bevogtete Personen bei Errichtung eines Vermächtnisses durch ihren Vogt oder einen andern vom regierenden Landammann zu bezeichnenden ausserordentlichen Beistand zu vertreten.

Graubünden, PR. §§ 502 Zif. 2 und 504, bestimmt: Der Vogt hat seine Einwilligung zu erteilen, oder es ist dieselbe, wenn der Vormund sie verweigert, von der Vormundschaftsbehörde zu ergänzen, und bei Beteiligung des Vogtes

¹⁾ Vgl. hierüber unten § 58 Lit. B.

wird ein ausserordentlicher Vormund ernannt. Beim schriftlichen Testament hat der Vogt auch hier mit zu unterzeichnen. *St. Gallen*, Erbgesetz Art. 62: Grossjährige, welche vermöge Urteils unter einem Vormunde stehen, sind vorerst gehalten, ihr Vermächtnis der bezirksgerichtlichen Guttheissung zu unterwerfen und die Genehmigung zu erhalten. Endlich *Aargau* bezeichnet zwar in BG. § 911 die Bevormundeten für befähigt, ohne Vertretung des Beistandes oder Vormunds letztwillig zu verordnen, verlangt aber in § 926, dass volljährige Bevormundete ihre letzte Willensverordnung vor Gericht errichten.

Die Funktionen, welche bei der Errichtung der Willensverordnung durch einen Bevormundeten dem Vormunde zufallen, werden sodann in einigen Rechten noch besonders geregelt. So ist dies der Fall in *Luzern*, wo § 426 des CG. bestimmt, es bestehe die Aufgabe eines Beistandes oder Vogtes bei Errichtung von letzten Willensverordnungen lediglich darin, ihren Klienten zu der Beobachtung derjenigen Förmlichkeiten, welche zu der Errichtung der letzten Willensverordnung erforderlich sind, behilflich zu sein, und sie bei der Erklärung derselben gegen Irrtum, Betrug, Zwang und Zudringlichkeit zu schützen, dagegen stehe ihnen ein weiterer Einfluss auf die Willensverordnung nicht zu, und ebenso habe die vormundschaftliche Behörde, ausser der Bestellung des Beistandes oder Vogtes, bei der Errichtung einer letzten Willensverordnung nicht mitzuwirken. Ähnlich *Zug*, PG. § 307 lit. b, welches es als Aufgabe des Vormundes und der Vormundschaftsbehörde bezeichnet, für Beobachtung der erforderlichen Formalitäten besorgt zu sein, sowie auch den Testierenden vor Irrtum, Betrug, Zwang oder Zudringlichkeit zu schützen. Befinde sich der Vormund dabei zu der in Rede stehenden letztwilligen Verfügung in einem Verhältnis, in welchem er als Zeuge verwerflich wäre, so sei er für den fraglichen Akt durch einen ausserordentlichen Beistand zu ersetzen. Vgl. auch *Nidwalden*, a. a. O., und andere Rechte.

Einige wenige Kantone beschränken die Bevormundeten materiell in ihrer Dispositionsbefugnis. So namentlich *Solothurn*, indem in § 557 gesagt ist: Bevogtete Personen können nur dann eine letzte Willensverordnung errichten, wenn sie

weder Nachkommen noch Eltern noch einen Ehegatten haben, und können nur über die Hälfte desjenigen verfügen, was andern Personen erlaubt ist. Überdies wird von ihnen, wie wir es bereits betreffend die Minderjährigen gesehen haben, als Testamentsform die Errichtung vor Notar und zwei Zeugen verlangt. Dagegen ist die Einwilligung des Vogtes ausdrücklich als nicht erforderlich bezeichnet. Ähnliche materielle Beschränkungen fanden wir für die Minderjährigen oben unter lit. a.

Umgekehrt giebt *Freiburg* in Art. 758 CC. den Interdizierten ausdrücklich freie Disposition, wie auch den Minderjährigen über 18 Jahren, ohne Bewilligung der Vormundschaft, so lange sie nur gesunden Geistes sind, und *Thurgau* hebt in § 58 des Erbgesetzes ausdrücklich hervor, dass Bevormundete frei testieren können mit Ausnahme der Verschwender (s. unten S. 169).

2) Bei diesen Bestimmungen lassen es nun aber eine Reihe von Rechten nicht bewenden, sondern stellen entweder neben den bereits entwickelten allgemeinen Sätzen, oder überhaupt einzig für die besonderen Arten der Bevormundung besondere Bestimmungen auf. Was nun diesfalls

α) die Bevormundung wegen Minderjährigkeit anbelangt, so erledigt sich dieser Fall nach dem unter lit. a Gesagten in Verbindung mit den Bestimmungen über Bevormundete überhaupt. Minderjährige können trotz ihrer Bevormundung testieren, wo sie vor der Volljährigkeit die Testierfähigkeit erhalten, und auf den Umstand, dass da nun wohl in Bezug auf einen solchen Minderjährigen in testierfähigem Alter Gründe obwalten können, die ihn als volljährig unter Vormundschaft gelangen lassen, und der Testierfähigkeit vielleicht berauben würden, nimmt nur *St. Gallen* speciell Bezug, indem es in Art. 62 des Erbgesetzes verfügt, Minderjährige, welche das 18. Jahr zurückgelegt haben, aber als Verschwender anzusehen wären, sind gehalten, vorerst ihr Vermächtnis der bezirksgerichtlichen Guttheissung zu unterwerfen und die Genehmigung zu erhalten.¹⁾

¹⁾ Für andere Kantone, wie *Zürich*, *Baselstadt* u. a., wo nach dem oben Gesagten eine ähnliche Lücke der Vorschriften sich fühlbar machen

β) Geisteskranke sind in den Kantonen ohne die berührten allgemeinen Vorschriften, ganz abgesehen von ihrer Bevormundung, schon wegen ihres geistigen Zustandes testierunfähig, und eben deshalb halten es die meisten Rechte gar nicht für notwendig, über diese Klasse von Bevormundeten noch speciell etwas zu bestimmen. Immerhin ist bereits angeführt worden, dass das Fehlen einer solchen Bestimmung für die Frage, ob die Geisteskrankheit für den Moment der Testamentserrichtung bewiesen sei, unter Umständen von Bedeutung sein kann, wogegen da, wo die wegen Geisteskrankheit bevormundeten Personen schlechtweg der Testierfähigkeit beraubt sind, jede Beweisdiffikultät verschwindet. Von dieser Überlegung aus ist es wohl motiviert, wenn *Waadt* in Art. 565 des CC. einfach bestimmt: „L'interdit pour cause de démence, ne pourra disposer de ses biens, ni entre vifs, ni à cause de mort.“

In Berücksichtigung der hier unterschiedenen Fälle sagt dagegen *Wallis*, Art. 581 des CC., es seien testierunfähig: „Les interdits pour cause d'imbécillité, de démence ou de fureur; à moins qu'il ne soit prouvé qu'ils étaient sains d'esprit à l'époque où le testament a été fait; les personnes mêmes qui n'auraient pas été interdites, lorsqu'il sera prouvé qu'elles étaient en état d'imbécillité, de démence ou de fureur; ou que, pour toute autre cause, elles n'étaient pas saines d'esprit à l'époque du testament.“

γ) Betreffend die Bevormundung wegen körperlicher Gebrechen, und ebenso auch auf Grund freiwilligen Begehrens, soweit solches in den kantonalen Rechten als besonderer Bevormundungsgrund anerkannt wird, ist einfach darauf zu verweisen, dass, wo nicht die angeführten allgemeinen Bestimmungen den Bevormundeten beschränken, derselbe trotz des Mangels der Selbständigkeit als testierfähig betrachtet werden muss.

δ) Was nun aber die wegen Verschwendung Bevormundeten anbelangt, so finden wir allerdings in Bezug auf diese auch in Kantonen, welche sonst betreffend die Testierfähig-

kann, wäre dieselbe offenbar nach Analogie dieser Vorschrift des St. Galler Gesetzes auszufüllen.

keit bevormundeter Personen gar keine Bestimmungen aufstellen, nähere einschränkende oder erläuternde Regeln. *Waadt* bezeichnet die Beschränkung des bevormundeten Verschwenders in Art. 564 des CC. einfach dahin: „L'interdit pour cause de prodigalité ne pourra donner entre vifs.“ *Baselstadt*, Erbgesetz § 55, Schluss, verfügt, dass die letztwilligen Verfügungen solcher, die wegen Verschwendung unter Vormundschaft stehen, bezüglich ihres Inhaltes der Zustimmung der Waisenkommission bedürfen. Ähnlich *Baselland*, LO. § 34 Zif. 5, wo als testierunfähig bezeichnet werden die Verschwender, denen die Verwaltung ihrer Güter verboten, und die auch als solche öffentlich verrufen und ausgekündet worden sind; es wäre denn, dass der Rat, nach geschehener Untersuchung des Waisengerichts¹⁾, die Erlaubnis dazu erteilte. Sodann verordnet *Zürich*, PG. § 994 (2055), und ebenso auch *Schaffhausen*, PG. § 1923, und *Thurgau*, Erbgesetz § 58 Al. 3, dass, wer wegen Verschwendung unter Vormundschaft gesetzt worden sei, ausnahmsweise zu seinem Testament der Zustimmung der Vormundschaftsbehörden bedürfe. Und endlich *Tessin* in Art. 422 des CC. beschränkt die materielle Verfügungsgewalt des Verschwenders folgendermassen:

Il prodigo interdetto non può disporre per testamento, morendo con figli o discendenti legittimi. — In mancanza di essi, potrà disporre della sola terza parte dei beni, se vi sono ascendenti, e della sola metà se non vi sono che altri parenti in grado successibile.

Dazu wird aber erläuternd ausdrücklich noch beigelegt: „Questa incapacità non potrà opporsi contro il testamento noncupativo o mistico anteriore all' istanza d'interdizione.“

e) Solche, die einer Strafe unterworfen sind, werden als testierunfähig insonderheit bezeichnet in *Baselland*, LO. § 34 Zif. 2: „Die, so unter infamierenden Strafen liegen, während der Dauer derselben.“

η) Die Frau, auch die Ehefrau, geniesst überall freier Testierfähigkeit²⁾, was nicht ausschliesst, dass eine Beschränkung

¹⁾ Diese gerichtliche Untersuchung ist nach *Oberer* a. a. O. S. 16 ausser Übung gekommen.

²⁾ Die Ausnahme für *Uri* haben wir Bd. I, S. 283 angeführt. Die Gesetze erwähnen zwar häufig einer Beistandschaft der Frau überhaupt für die Testamenterrichtung wie für die Bevormundeten, und es ist nicht zuzugeben, dass das Bundesrecht (vgl. Bd. I, S. 132 f.) diese Bestimmung der kantonalen Erbrechte schlechtweg beseitigt habe. Dagegen lassen die Kantone

ung der Verfügungsfreiheit für die Ehefrau sich ganz speciell aus ehelichem Güterrecht ergeben kann. Auf eine Beschränkung letzterer Art läuft hinaus, was *Tessin* in Art. 423 des CC. ausdrücklich feststellt: „La moglie non può disporre per testamento dei beni dotali, se non coll' assenso del marito, in caso e pel caso di prole mancante.“

Bei der Aufstellung aller dieser Requisite hat es die Meinung, dass deren Vorhandensein zur Zeit der Errichtung der letztwilligen Verfügung verlangt, mithin der Eintritt des Mangels an einem derselben, oder der Wegfall eines solchen Mangels nach Errichtung der Verfügung für die Gültigkeit derselben als irrelevant betrachtet wird. So wird das in einigen Gesetzen noch besonders gesagt, vgl. namentlich *Graubünden*, PR. § 502 letztes Al.:

Eine mit Rücksicht auf die persönlichen Erfordernisse gültige letzte Willensverordnung wird dadurch nicht ungültig, dass der Testator in der Folge die Testierfähigkeit verliert; wie auch umgekehrt eine, mit Rücksicht auf obige Erfordernisse ungültige letzte Willensverfügung dadurch nicht gültig wird, dass der Testator in der Folge die Testierfähigkeit erlangt.

Und einen ähnlichen Vorbehalt betreffend nachträgliche Bevormundung wegen Verschwendung haben wir oben im CC. von *Tessin* nachdrücklich hervorgehoben gefunden. Eine andere Auffassung zeigt uns dagegen *Wallis*, CC. Art. 583, indem es einen Unfähigkeitsgrund damit zugleich zu einer Art Unwürdigkeitsgrund für den Testator gestaltet, nämlich betreffend die Testierunfähigkeit, welche sich aus einer kriminellen Verurteilung ergibt, sowie betreffend die Testierfähigkeit eines Fremden.¹⁾

selber sie aus dem Grunde doch mit Recht fallen, weil sie sich aus der Geschlechtsvormundschaft ableitet und mit der Beseitigung dieser allen Halt verloren hat. Dasselbe ist auch betr. die Beistandschaft bei Ehe- und Erbverträgen zu sagen, welche wir in Bd. I, S. 372 f. für die Eheverkomnisse von *Bern* und *Aargau* noch für zu Recht bestehend angenommen haben. Auch *Haberstich* ist dieser Ansicht, siehe dessen Beiträge zur Orientierung etc., Übersicht auf S. 415; aber es scheint auch hier natürlicher, dass die Kantone, nachdem sie die Geschlechtsvormundschaft nicht mehr aufrecht erhalten können, diesen einzelnen Ausfluss derselben im Erbrecht nicht mehr festhalten. Wie die Beistandschaft der Frau für die Testamentserrichtung, so ist auch die Anweisung auf eine besondere Testamentsform für die Frau, wie wir sie z. B. Satz. 571 des CG. von *Bern* finden, überall dahingefallen.

¹⁾ Vgl. in dieser Beziehung die Art. 7 und 18 ff. in Bd. I, S. 148 u. 140 f.

2. Zu möglichster Sicherung des Willens des Testators, sowohl betreffend die Konstatierung der Ernstlichkeit seines Willens, als betreffend die Befestigung des Inhaltes seiner Erklärung, schreiben die Gesetze überall die Beobachtung gewisser Formen vor, nach welchen ausschliesslich eine letztwillige Verordnung aufgestellt werden kann. In Bezug auf diese Formen erinnert der Name „Testament“, und an einzelnen Orten auch „Kodicill“, wohl an das römische Recht, und dasselbe ist betreffend manche Einzelheit der Einrichtung zu sagen. Sehen wir aber näher zu, so entdecken wir doch überall selbständige Ausgestaltung der Formen, und nicht vereinzelt ist wohl der Name gemeinrechtlich, das Wesen aber ein direkt überliefertes Erbstück aus alten, vor Jahrhunderten entstandenen Rechten. Wir haben von der Bedeutung des Unterschiedes zwischen Erbeinsetzung und Vermächtnis im schweizerischen Rechte im folgenden Paragraphen zu sprechen. Betreffend das Formelle unterscheiden einige wenige Kantone zwischen Testament und Kodocill, und ferner wird dem Testament als Verfügung *eines* Testators in *einem* Akte manchen Ortes die gemeinsame Verordnung mehrerer Erblasser gegenübergestellt. Von den Formen dieser drei Arten von letztwilligen Verordnungen haben wir hier zu handeln.

a. Das *Testament als einseitige Verordnung eines Erblassers* und meist auch als einzig mögliche einseitige Verordnung, der nur vereinzelt noch das Kodocill in besonderer Form zur Seite gestellt wird, kommt in unsern schweizerischen Rechten in fünf verschiedenen Hauptformen und einer Anzahl von Nebenformen für besondere Verhältnisse vor. Dabei unterscheiden einige Rechte zwischen ordentlichen und ausserordentlichen Formen, ziehen aber zwischen beiden eine wechselnde Grenze. So rechnen *Zürich, Graubünden, Bern, Aargau* u. a. das mündliche Testament zu den ausserordentlichen Formen, während es in *Freiburg, Glarus, Neuenburg* u. a. als ordentliche Form erscheint. Wir lassen diesen Gegensatz

Die Bestimmung des CC. Art. 583 lautet: „L'incapacité provenant d'une condamnation pénale, comme celle résultant de la qualité d'étranger, vicie le testament, lors même que cette incapacité n'existerait qu'au moment du décès du testateur. — Si l'incapacité survenue après le testament a cessé avant le décès du testateur, elle ne préjudicie point à la validité du testament.“

daher im folgenden in den Hintergrund treten und beachten ihn nur, soweit er für die Anwendbarkeit einer Form in den einzelnen Rechten von Bedeutung ist. Darzustellen haben wir zunächst ausführlich und der Reihe nach die häufigst vorkommenden Formen und danach zusammenfassend noch die Formen für besondere Nebenfälle.

1) *Die gerichtliche letztwillige Verordnung* als Handlung vor dem Gericht ist in den schweizerischen Rechten selten vorgesehen und wenig in Übung. Die LO. von *Basel-land* hat in § 35 ¹⁾ diese Form beschrieben; sie ist aber bis zu dem Grade ausser Übung gekommen, dass die Ausgabe der LO. von *Oberer* den § 35 als nicht mehr in kraft stehend ganz bei Seite lassen konnte. Ausführlich entwickelt wird dagegen das gerichtliche Testament noch im BG. von *Aargau*, woselbst volljährige Bevormundete nur in dieser Form eine letztwillige Verordnung aufstellen können. Die vollere Form neben der einfachern, die wir sogleich auch anführen werden, ist hiebei nach § 928, dass der Erblasser bei persönlicher Erscheinung dem Gericht seinen Willen eröffnet und denselben aufzeichnen lässt. Die Verordnung ist sodann dem Erblasser vorzulesen, und er hat zu erklären, dass dieselbe seinem Willen gemäss abgefasst sei; ferner ist über diese Verhandlung eine gerichtliche Urkunde auszufertigen, zu versiegeln und auf dem Umschlag zu bemerken, wessen letzter Wille in demselben enthalten sei, und weiter wird die Verordnung gerichtlich hinterlegt und dem Erblasser auf Verlangen eine Bescheinigung darüber ausgestellt.

Sodann finden wir in *Nidwalden*, BG. § 246, für Familienstiftungen oder Fideikommiss die Vorschrift, dass die Genehmigung des „Geschwornen Gerichts“ notwendig sei ²⁾; und *Obwalden* zeigt uns nach altem, noch heute zu Kraft

¹⁾ § 35 lautet: „Was dann die gerichtlichen Testamente anbelangt, so soll es noch ferner bey der bisherigen Beobachtung sein Verbleiben haben, also dass, so jemand gerichtlich testieren will, er sich vordrist bey jener Bezirkschreiberey, zu welcher er gehöret, anmelden, und Zeit und Tag dazu ernennen lassen soll, da dann, wenn das Gericht versammelt und verbannet ist, auch der Testierer seinen letzten Willen vor demselben eröffnet hat, das Instrument durch den Bezirkschreiber . . . zu verfassen ist.“

²⁾ Den weitem Inhalt des § 246 betreffend die Substitution siehe unten § 57.

bestehendem Beschlusse die Möglichkeit vor den „Landleuten zu Sarnen“, d. h. an der Landsgemeinde einen letzten Willen aufzusetzen, soweit überhaupt, wie wir in § 58 sehen werden, hier von Vergabungsfreiheit gesprochen werden kann, und unter jedesmaligem Vorbehalt der Kognition des Gerichtes.¹⁾ Die Übung jedoch geht in Obwalden dahin, dass der Testator seine Verordnung durch den Gemeinderat seiner Heimatgemeinde dem Regierungsrat unterbreiten lässt, worauf dieser den gesetzlichen Erben des Verfügenden eine Frist von sechs Wochen und drei Tagen ansetzt, während welcher dieselben die Verfügung gerichtlich anfechten können, und wenn sie alsdann diese Frist ohne Klage beim Civilgericht erster Instanz verstreichen lassen, so kann das Testament nach dem Tode des Erblassers nicht mehr angefochten werden. Beobachtet der Testator dieses Verfahren nicht, so können die gesetzlichen Erben noch heute nach seinem Tode gemäss dem angeführten alten Landesgesetze verfahren.²⁾

Überall zeigt sich heute sonst eine Mitwirkung des Gerichtes bei der Testamenterrichtung nur noch in Gestalt der Hinterlegung eines geschriebenen und eventuell auch verschlossenen Testamentes bei einem Gerichtsamte. So ist selbst in *Aargau* nach § 927 das „gerichtliche Testament“ in erster Linie ein bei Gericht deponiertes Testament. Danach soll nämlich die gerichtliche letzte Willensverordnung in der Weise

¹⁾ Das bezügliche alte Landesgesetz, Ges.-Samml. Bd. I, S. 188, ohne Datum, lautet:

„Wan dann Jemand dem anderen, er seye freunt oder gesell, Frau oder Mann, jung oder alt, über 5 Pfd. geben, vermachen oder verestamentieren will, dass soll geschehen mit dem Rechten vor einem Landaman, und seinen gewissen Boten an den Enden, da dan sie gewöhnlich um Geldschulden richten, oder aber soll ess kein kraft han.“

„Wollte aber Jemand sein Guth gantz von ihm geben oder versetzen, wass er hat, dem er nidt schuldig ist, dass soll geschehen vor unseren Landleuthen zu sarnen, oder ess soll aber auch kein kraft han.“

„Auch haben wir aufgesetzt, dass Niemand sein Guth soll von ihme geben, er schwöhre dan zu den Heiligen, dass ers darum nit von Ihme gäbe dass er Jemand begehrt übel zu thun, am recht, an seinem Leib, noch an seinem Guth und soll auch dass geschehen vor den Landtleüthen den Rechten danzumahl Ohnschedlich, er solls auch Niemand setzen.“

„Ess mag ein Frau ihren Ehemann in dem Todtbeth ihr Morgentgaub wieder geben, doch also ist, dass sie wider Kunt, so soll nidt dran seyn, oder ess geschehe dar vor Gericht und dafselb unbezwunglich.“

²⁾ Vgl. die Mitteilungen von alt Bundesrichter *Hermann* bei *Lardy*, a. a. O. S. 276.

errichtet werden können, dass der Erblasser dieselbe eigenhändig schreibt, unterschreibt und dem Gerichte seines Wohnortes persönlich übergibt, wobei ihm gestattet ist, die Verordnung geschlossen zu übergeben. Der Gerichtspräsident soll aber den Erblasser aufmerksam machen, dass die Verordnung von ihm eigenhändig geschrieben und unterschrieben sein muss, um Gültigkeit zu haben. Sodann ist, wie wir es bei der vollen Form gesehen haben, die Urkunde gerichtlich zu versiegeln, und auf dem Umschlage zu bemerken, wessen letzter Wille in demselben enthalten sei; die Verordnung selbst aber wird gerichtlich hinterlegt, die Verhandlung protokolliert und dem Erblasser auf Verlangen ein Empfangschein ausgestellt.

In ähnlichem Sinne spricht *Graubünden* von einem gerichtlichen Testament, indem § 506 des PR. verfügt, es könne eine letztwillige Verfügung gerichtlich durch Einreichung einer Urkunde unter folgenden Voraussetzungen getroffen werden, dass einmal der Testator das Testament mit seiner Unterschrift oder seinem Handzeichen versehen, offen oder versiegelt einem Kreisamte des Kantons mit der Erklärung vorweise, es enthalte dasselbe seinen letzten Willen; dass sodann auf der Aussenseite der Urkunde dieser Vorgang amtlich bescheinigt, und die Urkunde selbst mit dem Gerichtssiegel verschlossen werde, und dass endlich dieses Gerichtssiegel bei der endlichen Eröffnung des Testamentes als unversehrt erkannt werde. Durch jene Bescheinigung und Siegelung wird jedoch, wie das Gesetz beifügt, einzig die Echtheit des Aktenstückes beglaubigt und keineswegs die Verfügung selbst bekräftigt.

Ähnlich kommt auch in einer Reihe weiterer Rechte die gerichtliche Hinterlegung vor, aber nicht in dem Sinne, dass daraus eine besondere Testamentsform gebildet, sondern dass diese Massregel zur Sicherung einer andern Testamentsform, z. B. des holographen Testamentes, verlangt wird, und von dieser accessorischen Massregel sprechen wir besser bei den Formen selbst, mit welchen verbunden sie auftritt.

2) Weit aus die verbreitetste Testamentsform ist in unsern schweizerischen Rechten das *öffentliche oder notarielle*

Testament. Alle Kantone mit Ausnahme von *Zug, Schwyz, Unterwalden* und *Appenzell beider Rhoden* anerkennen nämlich eine Form, wonach der letzte Wille vor einem Beamten, geschworenen Schreiber oder einem Notar und im Beisein von Zeugen erklärt werden kann, während im einzelnen die Vorschriften der Kantone allerdings dann wieder sehr auseinander gehen. *Zürich* verlangt in § 998 (2059) des PG. zur Gültigkeit eines öffentlichen Testamentes, dass dasselbe von dem Testator in gleichzeitiger Gegenwart eines Notars und wenigstens zweier erbetener Zeugen mündlich eröffnet, unmittelbar nach der Eröffnung im Beisein der Zeugen von dem Notar niedergeschrieben und nach der Abfassung dem Testator und den Zeugen vorgelesen, von denselben als richtig anerkannt und von dem Testator selbst, den Zeugen und dem Notar eigenhändig mit ihren Namen unterschrieben worden sei. Ist hiebei der Erblasser ausser Stande, seinen Namen zu unterzeichnen, so soll nach § 1003 (2064) überdem noch ein dritter gleichzeitiger Zeuge zu der Testamentserrichtung herbeigezogen werden, dagegen die Beisetzung eines Handzeichens nicht erforderlich sein. Der Notar aber verwahrt stets das öffentliche Testament im Original und nimmt sofort nach dessen Errichtung eine vollständige und genaue Abschrift desselben zu Protokoll. An dritte Personen darf bei Lebzeiten des Testators nur mit des letztern Zustimmung eine Abschrift mitgeteilt, oder Einsicht gestattet werden.

Schaffhausen folgt in §§ 1927 und 1931 diesen Vorschriften mit der Modifikation, dass der letzte Wille einem „geschworenen Schreiber“ eröffnet werden muss, und dass die zwei Zeugen Mitglieder verfassungsmässiger Kantons- oder Gemeindebehörden sein sollen. Ferner soll das Testament nach §§ 1932 und 1926 durch den Präsidenten der Waisenbehörde, sei es demselben versiegelt oder unversiegelt übergeben worden, mit seinem Amtssiegel versehen werden, und es hat derselbe den vollständigen Namen des Erblassers in einem zu diesem Behufe angelegten Verzeichnis einzutragen, und auch, wenn dies nicht schon vorher geschehen, auf dem Umschlag des Testamentes vorzumerken. Nach der Eintragung ins Verzeichnis hat genannter Beamte ferner sofort dafür

zu sorgen, dass das Testament im Staatsarchiv aufbewahrt wird. Und weiter wird in § 1933 ausdrücklich anbefohlen, dass sowohl der Präsident der Ortswaisenbehörde, dem das Testament zu übergeben ist, als der Archivar, der dasselbe aufbewahren soll, bezüglich der ihnen übergebenen Testamente strenge Verschwiegenheit zu beobachten haben.

Detaillierter lauten auf derselben Grundlage die Vorschriften von *Thurgau*, Erbgesetz § 68, wonach der Testator folgendes zu beobachten angehalten wird: Es soll die letztwillige Verordnung durch den Gerichtsschreiber desjenigen Bezirks oder durch den Notar oder durch den Friedensrichter desjenigen Kreises, in welchem er seinen Wohnsitz hat, oder im Falle von Krankheit vorübergehend sich aufhält, abfassen lassen; ferner soll er den Inhalt der Urkunde dadurch bestätigen, dass er dieselbe eigenhändig unterzeichnet, und weiter soll die Willensverordnung von den beigezogenen Beamten und von zwei Zeugen dadurch bekräftigt werden, dass sie in gleichzeitiger Gegenwart auf der Urkunde mit Namensunterschrift bescheinigen, es habe ihnen der Erblasser bei gesundem Verstande erklärt, dass der Inhalt der Schrift seiner letztwilligen Verordnung entspreche; der Unterschrift des Beamten ist dabei sein Amtssiegel beizudrücken. Wenn aber der Testator des Schreibens unkundig ist, so muss er mit drei Handzeichen, deren Echtheit der anwesende Beamte und die beiden Zeugen beurkunden, unterzeichnen. Sodann wird die auf diese Weise errichtete Willensverordnung offen oder verschlossen, wie es der Erblasser wünscht, von dem dabei mitwirkenden Beamten in die Notariatskanzlei niedergelegt, und es hat der Notar über den Empfang eines jeden Testamentes ein Protokoll aufzunehmen und dem Testator auf sein Begehren eine Abschrift hievon auszufertigen.

Einfacher sind hinwieder die bezüglichlichen Vorschriften in andern Kantonen. So schreibt *Glarus*, BG. § 298 lit. b, einzig vor: eine mündliche Erklärung in Gegenwart des Gemeindspräsidenten des Wohnortes des Testators oder eines Mitgliedes des dreifachen Landrates, sowie einer andern unparteiischen Person, welche alle Eigenschaften eines gerichtlichen Zeugen besitzt. Der Beamte aber soll alsdann die

letztwillige Verordnung in Schrift verfassen, und wenn möglich von dem Testator, jedenfalls aber von dem Zeugen unterzeichnen lassen, sowie mit seiner eigenen Unterschrift versehen. Weiter bestimmt *St. Gallen* in Art. 79 des Erbges., es werde das Vermächtnis amtlich errichtet, wenn der Erblasser vor dem Bezirksammann oder Gemeindeammann und drei rechtlichen Zeugen seinen letzten Willen zu Protokoll angebe. Der Beamte aber hat nach Art. 81 bei der Aufnahme der Vermächtnisse wohl darauf zu sehen, ob der Erblasser die zur Testamentserrichtung notwendigen Eigenschaften habe, und er soll ihm des ferneren auch von solchen Verfügungen abraten, welche gesetzwidrig sind, oder zu Prozessen Anlass geben möchten, ohne übrigens dem Erblasser in seinem rechtlichen Willen vorzugreifen. Überdies wird der Beamte in Art. 82, wenn es der Erblasser verlangt, streng verpflichtet, über das Vermächtnis das genaueste Stillschweigen zu beobachten, und er soll dasselbe auch den Zeugen anbefehlen. Ist sodann das Vermächtnis zu Protokoll genommen, so wird dasselbe dem Erblasser und den Zeugen vorgelesen und zur Einsicht übergeben, und hierauf der Akt von ihnen unterschrieben und bestätigt; sollte aber der eine oder andere Zeuge oder der Erblasser selbst nicht schreiben können, so setzt er sein Handzeichen bei (Art. 83 und 84).

In *Baselstadt* teilt nach Erbgesetz § 57 bei der notariellen Form der Testamentserrichtung der Testator seinen letzten Willen einem Notar mit, der ihn in Schrift verfasst und die Urkunde nach Verlesung durch den Testator unterzeichnen lässt; sodann ist dieselbe offen oder verschlossen durch den Testator zwei Zeugen vorzulegen mit der Erklärung, dass sie seinen letzten Willen enthalte, und es hat über diese Erklärung der Notar einen Akt aufzunehmen, der durch die Zeugen zu unterzeichnen, und mit der Testamentsurkunde zu verbinden ist. Ist aber der Testator nicht fähig, seinen letzten Willen selbst zu unterzeichnen, so ist ihm das Testament durch den Notar in Gegenwart der Zeugen vorzulesen, und durch die Zeugen zu unterzeichnen.

Basellandschaft giebt in der LO. §§ 38 und 39 für dieselbe Testamentsform folgende Anweisung:

38. Falls die testierende Person ihren letzten Willen nicht gerichtlich, sondern lieber bei der Bezirkschreiberei ¹⁾ oder durch selbige in ihrem, des Testierers, Hause oder auch an einem dritten Orte aufrichten und schreiben lassen wollte, soll ihr solches gestattet sein.

39. Und obwohl nach der alten Ordnung in einem Testament ausser Gericht neben dem dazu geordneten Schreiber sieben Zeugen erforderlich gewesen, so lassen wir es nun durchaus bei der den 16. Christmonat 1747 in Druck ausgegangenen Verordnung bewenden, vermöge welcher man in das künftige zur Errichtung eines Testamentes nur drei tüchtige und unparteiische Zeugen nötig hat; doch soll darauf gesehen werden, dass man Schreibens und Lesens erfahrene Leute dazu berufe. Sollte aber der Testator Lesens unerfahren oder blind sein, so sollen vier tüchtige und unparteiische Zeugen zu dieser Handlung zugezogen werden.

Bern, Solothurn und Aargau sprechen von dieser Testamentsform in Verbindung mit dem schriftlichen und eigenhändigen Testament, das wir weiter unten betrachten. Doch führen wir hier an die Vorschriften von *Bern*, CG. Satz. 557, 560 und 562:

557. Eine letzte Willensverordnung muss schriftlich mit Zuziehung von zwei männlichen Zeugen errichtet werden, welche sowohl in Hinsicht auf den Erblasser als auf die Personen, die er in derselben bedenken will, die Eigenschaften von unverwerflichen Zeugen besitzen.

560. Mannspersonen ²⁾ können ihre schriftlich zu errichtende letzte Willensverordnung entweder selbst schreiben, oder einem Notar in die Feder geben.

562. Lässt sie (die Person) hingegen ihre letzte Willensverordnung durch einen Notar abfassen, so muss sie die Ausfertigung mit dem Notar unterschreiben, und bei ihrer Unterschrift eigenhändig bezeugen, dass sie dieselbe selbst gelesen und richtig abgefasst gefunden. Ist die Mannsperson nicht imstande die Verordnung selbst zu unterschreiben, so

¹⁾ Und zwar nach § 33 bei der Schreiberei des Bezirkes, zu welchem der Testator gehört. Dieses Testament soll sodann gemäss §§ 36 und 37 der LO. „unter dem Siegel der Verschwiegenheit von der gehörigen Schreiberei in deutlichen Worten verfasst, der testierenden Person abgelesen, und wenn sie sich erklärt, dass solches ihr letzter Wille sei, von ihr unterschrieben nachgehends innert den nächsten vier Wochen ausgefertigt, von der testierenden Partei ausgelöst, und dem Statthalter unter das Siegel gebracht werden, widrigenfalls, und da der Testierer aus Nachlässigkeit etwas versäumen, und das Testament über vier Wochen unausgelöst und unbesiegelt liegen liesse, er oder die Erben die Taxe davon zu bezahlen schuldig sein, nichts desto weniger aber das Testament gültig bleiben soll. Wenn hingegen ein Testament innert solchen vier Wochen von den Bezirkschreibereien nicht ausgefertigt wäre, soll solches hernach von denselben umsonst expediert werden.“

²⁾ Die Vorschrift gilt seit dem Gesetz v. 27. Mai 1847 für Männer und Frauen.

muss sie sich den Inhalt derselben durch einen der Zeugen in Gegenwart des andern vorlesen lassen, in welchem Falle die Verordnung bloss von dem Notar zu unterschreiben ist (566, s. unten).

Ebenso *Luzern*, CG. §§ 433, 434 und 436, wobei aber hier statt des Notars ein beeidigter Schreiber funktioniert. Beide Rechte aber fügen, *Bern*, Satz. 565 u. *Luzern*, § 438 bei:

Eine Person, welche ihre letzte Willensverordnung selbst geschrieben, oder die von einem Notar (beeidigten Schreiber) unterschriebene auf die in Satz. 562 (§ 436) bestimmte Weise selbst unterschrieben, braucht die Zeugen nicht mit dem Inhalte derselben bekannt zu machen, sondern es ist genug, wenn die Zeugen am Ende der Schrift oder auf der Rückseite des letzten Blattes derselben durch ihre Unterschrift bescheinigen, der Erblasser habe ihnen bei gesundem Verstande erklärt, dass diese Schrift seine letzte Willensverordnung enthalte, und sie auffordert, dieses Zeugnis, einer in Gegenwart des andern, hieher zu setzen.

Und *Bern* speciell ergänzt diese Vorschrift mit Satz. 566 und 567 noch folgendermassen:

566. Hat der Erblasser seine durch einen Notar geschriebene letzte Willensverordnung nicht selbst unterschrieben, sondern bloss durch den Notar unterschreiben lassen (562), so muss in der Bescheinigung der Zeugen auch des Umstandes gedacht werden, dass die Verordnung dem Erblasser auf die in der Satzung 562 bestimmte Weise vorgelesen worden, und derselbe sie richtig abgefasst gefunden.

567. Die Zeugnisse, welche die Zeugen, die zu einer letzten Willensverordnung herufen werden, nach der Vorschrift der zwei vorhergehenden Satzungen auszustellen haben, können von fremder Hand geschrieben, aber müssen von den Zeugen eigenhändig unterschrieben sein.

Ähnlich gestaltet *Aargau* diese Testamentsform, indem es für die schriftliche Testamentsform in §§ 929 bis 932 des BG. eine gleiche Alternative wie *Bern* und *Luzern* aufstellt und bestimmt: Es könne der Erblasser die Verordnung entweder selbst schreiben, oder durch einen Anwalt, Notar, Gerichtsschreiber oder dessen Stellvertreter schreiben lassen, sowie er die Verordnung auch eigenhändig unterzeichnen kann oder nicht. Unterzeichnet der Erblasser aber die Verordnung nicht, so soll sie ihm von dem beeidigten Schreiber in Gegenwart von zwei Zeugen vorgelesen werden, und er hat zu erklären, dass die Urkunde seinem Willen gemäss abgefasst sei, „worüber er mit Mund und Hand dem Schreiber angelobt.“ Ferner soll die Urkunde die bestimmte Erklärung

enthalten, dass diese Vorschrift beobachtet worden sei, und der Schreiber und die Zeugen haben solches durch ihre Unterschrift zu bezeugen. Will jedoch der Erblasser die Verordnung eigenhändig unterzeichnen, so ist nicht nötig, die Zeugen mit dem Inhalte bekannt zu machen, sondern es genügt, wenn er die eigenhändig oder durch einen beeidigten Schreiber verfasste Urkunde den zwei Zeugen vorlegt, mit der Erklärung, dass dieselbe seinen letzten Willen enthalte, und wenn er dann die Urkunde in Gegenwart der Zeugen unterzeichnet. Die Zeugen haben alsdann am Ende der Schrift zu beurkunden, dass diese Vorschrift beobachtet worden sei, und es muss ihre bezügliche Erklärung eigenhändig von ihnen unterzeichnet werden. Ist aber die letzte Willensverordnung nicht vom Erblasser selbst, sondern von einem beeidigten Schreiber geschrieben, so muss sie auch von diesem unterzeichnet werden. Endlich ist in jedem Falle die schriftliche Verordnung nach der Unterzeichnung durch den Gerichtspräsidenten zu versiegeln und auf dem Umschlage ist zu bemerken, wessen letzter Wille in demselben enthalten sei, und ferner soll auch bei dieser Form die Verordnung gerichtlich hinterlegt und auf Verlangen dem Erblasser ein Empfangschein ausgestellt werden.

Solothurn verlangt in BG. § 560 einfach, dass der Testator seine Verfügung in Gegenwart von zwei Zeugen eröffne und durch einen Notar schreiben lasse, worauf der Akt dem Testator und den Zeugen vorgelesen und von ihnen sowohl als von dem Notar unterzeichnet werden muss.

Verbreitet finden wir dieselbe Testamentsform endlich auch in den welschen Rechten. Namentlich giebt der *C. c. fr.* in Art. 971 bis 974 eine ausführliche Anweisung, in dieser Form gültig zu testieren, der wir folgendes entnehmen: Das in einer öffentlichen Urkunde errichtete Testament soll von zwei Notaren in Gegenwart zweier Zeugen oder von einem Notar in Gegenwart von vier Zeugen aufgenommen werden. Wird das Testament von zwei Notaren aufgenommen, so muss es ihnen von dem Testator diktiert, und von einem dieser Notarien, so wie es diktiert wird, niedergeschrieben werden. Wird nur ein Notar zugezogen, so muss es eben-

falls von dem Testator diktiert und von diesem Notar niedergeschrieben werden. In dem einen wie in dem andern Falle muss es in Gegenwart der Zeugen dem Testator vorgelesen werden, und es hat von allem diesen in der Urkunde ausdrückliche Erwähnung zu geschehen. Sodann muss dieses Testament von dem Testator unterschrieben werden; erklärt er aber, dass er zu unterschreiben nicht verstehe, oder dazu ausser Stande sei, so muss seiner Erklärung, sowie der Ursache, welche ihn verhindert, zu unterschreiben, in der Urkunde ausdrücklich Erwähnung geschehen. Endlich wird das Testament auch von den Zeugen unterschrieben; auf dem Lande jedoch soll es hinreichend sein, dass nur einer der beiden Zeugen unterschreibt, sobald das Testament von zwei Notarien aufgenommen wird, und dass nur zwei von den vier Zeugen unterschreiben, sobald es von einem Notar aufgenommen wird.

Hieran schliesst sich zunächst *Neuenburg*, CC. Art. 711 bis 714:

711. Le testament par acte public est celui qui est reçu par un notaire selon la forme prescrite, en présence de cinq témoins.

712. Les dispositions du testateur doivent être indiquées au notaire par le testateur lui-même, et il doit lui être donné lecture de l'acte en présence des témoins. — Il est fait du tout mention expresse.

713. Ce testament doit être signé par le testateur sur la minute: s'il déclare qu'il ne sait ou ne peut signer, il sera fait dans l'acte mention expresse de la déclaration ainsi que de la cause qui l'empêche de signer.

714. Le testament doit être signé par les témoins.

Waadt, CC. Art. 649 bis 652, *Wallis*, CC. Art. 627 bis 634, und *Freiburg*, CC. Art. 786, stellen sich dagegen etwas selbständiger. Verlangt wird hier überall Errichtung vor einem Notar und zwei oder, wie *Freiburg*, Art. 786, sagt, mehreren Zeugen. Sodann wird in *Freiburg*, Art. 787, und ähnlich auch in *Waadt*, Art. 650, und *Wallis*, Art. 628 und 629, bestimmt: „Le notaire doit connaitre le testateur ou s'assurer de l'identité de sa personne. Il doit le voir pendant qu'il teste. Le testateur énonce sa volonté au notaire en présence des témoins, qui doivent pareillement voir le testateur. Il doit être donné lecture du testament au te-

stateur, et il doit le ratifier Article par Article en présence des témoins. Mention doit être faite dans le testament de cette lecture et ratification.“ — Dazu verordnen *Waadt*, Art. 651 und 652, und *Wallis*, Art. 631 und 632, nach der erstern Fassung: „Le testament doit être signé par le testateur; s'il déclare qu'il ne sait ou ne peut signer, il sera fait dans l'acte mention expresse de sa déclaration, ainsi que de la cause qui l'empêche de signer. — Le testament devra être signé par les témoins.“ Und weiter fügt *Freiburg* in CC. Art. 791 bis 793 erläuternd bei:

791. Le notaire doit, par son serment, tenir secret le testament et son contenu jusqu'après la mort du testateur, et recommander la même discretion aux témoins.

792. Le notaire doit conserver le testament avec le plus grand soin et le porter dans son contrôle, soit registre des testaments de la manière prescrite par la loi. Après le décès du testateur, il en fait la publication.

793. Le notaire est toutefois tenu de faire, à la requisition du testateur, une copie authentique du testament, et de la lui remettre s'il le désire. — Cette copie remplace l'original pour le cas où celui-ci eût été détruit fortuitement ou qu'il eût été égaré et qu'il ne se constât pas de la révocation qu'en aurait faite le testateur.

Endlich gestattet oder befiehlt *Wallis* in CC. Art. 633 und 634 in Bezug auf besondere Fälle für das öffentliche Testament folgende Modifikationen:

633. Dans le cas d'urgence, le testament reçu par un notaire en présence de deux témoins, dont l'un ou tous les deux ne sauraient pas signer, est valide, si dans les 48 heures après sa stipulation, son contenu est certifié par le notaire et les deux témoins, en présence de deux nouveaux témoins qui devront signer la minute. — Ce testament ne vaut que dans le cas où le testateur mourrait dans les trente jours depuis qu'il a fait le testament, à moins qu'il n'ait perdu la faculté de tester avant l'expiration de ce temps, et qu'il ne l'ait plus recouvrée avant sa mort.

634. Si celui qui est entièrement privé de l'ouïe, mais qui sait lire, veut faire un testament public, il devra, indépendamment de ce qui est prescrit par les art. 630, 631 et 632, faire lecture du testament en présence des témoins et du notaire, qui fera mention expresse de cette formalité. Si le testateur ne sait ou ne peut lire, on appellera trois témoins, dont deux au moins devront signer le testament. Le tout à peine de nullité.¹⁾

¹⁾ *Wallis*, Art. 635, und *Waadt*, Art. 658, verweisen überdies auf

Tessin nennt das öffentliche Testament ein *testamentum nuncupativum* und schreibt dafür in Art. 442 des CC. Erklärung vor dem Notar und regelmässig fünf Zeugen vor.¹⁾ Sodann verordnen die Art. 443 bis 446:

443. Il notaro deve conoscere il testatore o assicurarsi dell'identità della persona. Il testatore alla presenza dei testimoni, dopo aver dichiarato la sua volontà espressa nel testamento letto loro dal notaro, vi aggiunge la sua firma. — Chi è interamente privo dell'udito, volendo fare testamento pubblico, deve leggere egli stesso l'atto testamentario. — Nel caso che non sapesse leggere, dovrà intervenire una persona che, sentite le disposizioni del testatore, le constati nell'atto stesso che firma. — Di tutto ciò sarà fatta menzione nel testamento.

444. Se il testatore dichiara di non sapere o di non poter scrivere, e di non potere nemmeno apporre la sua marca o segno di croce, il notaro farà nell'atto espressa menzione della sua dichiarazione, non che della causa che lo impedisce di sottoscrivere.

445. Questo testamento deve essere sottoscritto dai testimoni e dal notaro.

446. Se l'atto originale occupa più fogli, ogni foglio è firmato dal testatore, dal notaro e da due testimoni; se il testatore non sa scrivere, basterà la firma del notaro e di due testimoni.

Einen besonderen Charakter trägt endlich das öffentliche Testament in einem Kanton, da die Zuziehung von Zeugen nicht vorgeschrieben wird. So verlangt nämlich *Uri* in Art. 8 des Gesetzes von 1873 zur Gültigkeit des Vermächtnisses mit ähnlicher Alternative, wie wir sie oben in der Berner Gruppe gefunden haben, einfach, dass dasselbe vom Erblasser eigenhändig geschrieben oder auf Verlangen desselben entweder von einem unbeteiligten Landschreiber gefertigt und unterschrieben, oder von zwei unparteiischen Zeugen, die gegenüber dem Erbbedachten zum Zeugnis nicht als unfähig erklärt werden können, unterschrieben sei.

3) Die Errichtung des Testamentes ohne Mitwirkung einer Amtsstelle oder eines geschwornen Schreibers vollzieht

Strafbestimmungen bei Pflichtversäumnis des Notars, letzteres mit den Worten; „Le notaire sera tenu de faire, dans les 42 jours dès la date du testament, l'expédition de ce testament au testateur, sous peine de deux cents francs d'amende, et, s'il y a lieu, de destitution de son office. — Le notaire fera mention de cette expédition sur son registre.“

¹⁾ Eine Abweichung bei blossen Legatsverfügungen s. unten lit. b.

sich am verbreitetsten in der Form des *schriftlichen* Testaments als Privaturkunde. In der Regel werden hiefür Zeugen verlangt zur Beglaubigung, wogegen die Niederschrift in der Mehrzahl der Rechte nicht vom Testator herrühren muss, sondern auch durch einen Dritten besorgt werden kann.

Aus den Bestimmungen der oben citierten Gesetzesstellen von *Bern, Luzern, Aargau* und *Uri* geht hervor, dass das Testament anstatt durch einen Notar oder beeidigten Schreiber, auch durch den Testator selbst geschrieben und gültig errichtet werden kann, wobei in *Bern, Luzern* und *Aargau* auch die für das notarielle Testament vorgeschriebenen zwei Zeugen zugezogen werden müssen. Dagegen geht es, ausser in *Uri*, nicht an, dass ein Dritter, wenn eben nicht der als amtliche Person mitwirkende Schreiber, das Testament niederschreibe; nur *Aargau* nennt auch als hiezu befugt, wie wir gesehen haben, den Anwalt. *Bern* sagt des nähern speciell betreffend dieses schriftliche Testament, CG. Satz. 561: Will eine Person eine letzte Willensverordnung selbst in Schrift abfassen, so muss sie den Inhalt derselben vom Anfange bis zu Ende mit Angabe des Tages der Abfassung eigenhändig schreiben und unterzeichnen. Ebenso *Luzern*, CG. § 435.¹⁾ Sodann verlangt für dieses schriftliche Testament mit Zeugen eigene Niederschrift des Testators auch *Thurgau*, indem § 67 des Erbrechtes vorschreibt: Die letztwillige Verordnung ohne amtliche Mitwirkung müsse in der Weise getroffen werden, dass der Testator den Inhalt der Verordnung vom Anfange bis zum Ende, mit Angabe des Ortes und Tages der Abfassung, eigenhändig schreibe und diese Urkunde mit seinem Tauf- und Geschlechtsnamen unterzeichne, sowie alsdann die Verordnung von zwei Zeugen dadurch bekräftigt werden soll, dass diese in gleichzeitiger Gegenwart mit ihrer Namensunterschrift bezeugen, es habe ihnen der Erblasser bei gesundem Verstande erklärt, dass diese Schrift seine letzte Willensverordnung enthalte.

¹⁾ *Solothurn* mit der wörtlich gleichlautenden Vorschrift des § 559 ist dagegen nicht hieherzuziehen, indem die zwei Zeugen, von denen § 561 spricht, nur bei dem notariellen (s. oben S. 180 § 560) und nicht bei dem holographen Testamente des Solothurner Rechtes (s. unten in Zif. 4) zu funktionieren haben.

Freier dagegen gestalten dieses Testament die andern Rechte, welche die Niederschrift der Urkunde auch durch eine dritte, und zwar nicht amtliche Person zulassen. So ist dies vor allem der Fall mit dem französischen Rechte, wo wir in *C. c. fr.*, Art. 976, zwar auch einen Notar erwähnt finden, jedoch nicht als mitwirkende Person, sondern nur als Amtsstelle zur Bekundung der Echtheit der Urkunde und zur Hinterlegung. Art. 976 schreibt nämlich vor: Will der Testator ein mystisches oder geheimes Testament errichten, so ist er gehalten, seine Verfügungen zu unterschreiben, sei es, dass er sie selbst geschrieben, oder sie durch einen andern habe schreiben lassen. Das Papier, welches seine Verfügungen enthält, oder das Papier, welches etwa zum Umschlage dient, muss sodann verschlossen und versiegelt werden, und der Testator soll es also verschlossen und versiegelt dem Notar und wenigstens sechs Zeugen vorlegen oder es in deren Gegenwart verschliessen und versiegeln lassen und erklären, dass das in diesem Papier Enthaltene sein Testament sei, welches er geschrieben und unterschrieben, oder welches ein anderer geschrieben und er unterschrieben habe. Der Notar verfasst alsdann zu demselben eine Aufschriftsurkunde, welche auf dasselbe Papier oder auf das zum Umschlage dienende Blatt geschrieben wird, und diese Urkunde wird sowohl von dem Testator, als von dem Notar und den Zeugen unterschrieben. Dabei muss alles dieses in ununterbrochener Folge und ohne dass andere Handlungen vorgenommen werden, geschehen, und falls der Testator wegen eines nach der Unterzeichnung des Testamentes eingetretenen Hindernisses die Aufsichtsurkunde zu unterschreiben ausser Stande sein sollte, so muss der deshalb von ihm abgegebenen Erklärung erwähnt werden, ohne dass es in diesem Falle nötig wäre, die Zahl der Zeugen zu vermehren. — Wenn nun aber der Testator zu unterschreiben nicht versteht oder dazu nicht mehr fähig ist, wann er seine Verfügungen niederschreiben lässt, so soll nach Art. 977 zu der Aufschriftsurkunde ausser der genannten Zahl noch ein Zeuge zugezogen werden, welcher mit den übrigen Zeugen die Urkunde unterschreibt, wobei zugleich in der Urkunde der Ursache Erwähnung zu geschehen hat, wes-

halb dieser Zeuge zugezogen worden ist. Wer aber nicht zu lesen versteht, oder dazu ausser Stande ist, soll gemäss Art. 978 überhaupt in der Form eines solchen Testamentes nicht verfügen können. (Vgl. oben S. 164, Anm. 1.) Wenn jedoch der Testator nicht sprechen, wohl aber schreiben kann, so ist es ihm laut Art. 979 möglich, ein mystisches Testament unter der Bedingung zu errichten, dass dasselbe von seiner Hand ganz geschrieben, datiert und unterschrieben sei, dass er es dem Notar und den Zeugen vorlege und in ihrer Gegenwart obenan auf die Aufschriftsurkunde hinschreibe, dass das vorgelegte Papier sein Testament sei, worauf der Notar die Aufschriftsurkunde beschreibt und darin erwähnt, dass der Testator in Gegenwart des Notars und der Zeugen diese Worte niedergeschrieben habe. Im übrigen sind einfach die Vorschriften des Art. 976 zu beobachten.

Diesen Vorschriften folgt mit einigen Modifikationen *Tessin*, indem es in CC. Art. 450 und 451 bestimmt:

450. Quando il testatore vorrà fare un testamento mistico, o segreto, dovrà sottoscrivere le sue disposizioni, tanto se siano scritte da lui stesso, quanto se le abbia fatte scrivere da un altro. — La carta in cui saranno scritte queste disposizioni si consegna al notaro chiusa e sigillata, ovvero si chiude e suggella alla di lui presenza. Nel consegnarla, il testatore dichiara, alla presenza di tre testimoni, che quella carta contiene il suo testamento. — Il notaro stende l'atto di ricevuta sulla carta medesima, ovvero sul foglio che serve d'involto, coll' indicazione dell' anno, mese e giorno. — Esso viene firmato dal testatore, dai testimoni e dal notaro. Se il testatore non può firmarsi, nè apporre la sua marca o segno di croce all'atto di consegna, si fa menzione della sua impotenza.

451. A chi non sa leggere e scrivere è vietata la disposizione in forma di testamento mistico (vgl. oben S. 164).

Dazu fügen alsdann die Art. 452 und 453 die besondern diese Testamentsform betreffenden Bestimmungen:

452. Il testamento mistico viene aperto e pubblicato subito dopo la morte del testatore, avanti il Tribunale del Distretto ove è residente il notaro depositario, e alla presenza di due testimoni.

453. Ogniquialvolta il testamento mistico non valesse come tale, potrà valere come testamento olografo, quando ne abbia tutti i requisiti.

Weiter verlangt *St. Gallen*, Erbgesetz Art. 64 bis 73¹⁾, für das schriftliche Testament, dass der Erblasser dasselbe

¹⁾ Vgl. auch den Nachtrag zu S. 186 am Schlusse des Bandes.

eigenhändig geschrieben und unterschrieben, und Ort und Zeit der Ausfertigung darin bezeichnet habe. Sollte der Erblasser aber nicht schreiben können oder wollen, jedoch zu lesen imstande sein, so soll es ihm auch frei stehen, das Vermächtnis einer dritten Person in die Feder zu sagen, und solches durch sie zu Papier bringen zu lassen, wobei alsdann Zeit und Ort der Ausfertigung und der Name des Schreibers samt der Unterschrift des Erblassers, wenn ihm zu schreiben möglich ist, beigemerkt werden müssen. Im übrigen kann der Erblasser nach Gutfinden den Zeugen das Vermächtnis kund machen, oder ihnen nichts davon zu wissen thun und dasselbe besiegeln. Immer aber muss er das Vermächtnis von drei rechtlichen Zeugen als seinen wahren letzten Willen bescheinigen lassen. Zu diesem Ende ist der Erblasser gehalten, die Zeugen zu ersuchen, sein Vermächtnis am Schlusse eigenhändig zu unterschreiben, und hiemit dessen Echtheit zu versichern, und die Zeugen haben hiebei zu beobachten, ob der Erblasser bei gesundem Verstande sei. Im fernern wird angefügt, dass es genüge, wenn auch nur zwei dieser Zeugen schreiben können und der dritte sein Handzeichen beifüge. — Die Schrift, welche das Vermächtnis enthält, muss endlich dergestalt eingerichtet und die Unterschriften solchermassen angebracht sein, dass von dieser Seite keine Gefährde unterlaufen und in Zukunft die Echtheit des Vermächtnisses in keinen Zweifel gezogen werden könne. Auch soll der Erblasser das Vermächtnis offen oder verschlossen bei dem Bezirksammann oder Gemeindeammann hinterlegen oder solches wenigstens einem der Zeugen zur Aufbewahrung behändigen.

Des fernern kennen dieses schriftliche Testament mit Zeugen folgende Kantone:

Graubünden, PR. § 504 Al. 1: Zur Gültigkeit eines aussergerichtlichen schriftlichen Testamentes ist hier erforderlich, dass entweder der Testator dasselbe eigenhändig schreibe und unterschreibe, oder dass er die nach seinem Willen von einem andern verschriebene Verfügung mit seiner (des Testators) Unterschrift oder mit seinem Handzeichen bekräftige, und das Testament überdies auf dem nämlichen Blatte mit der Namensunterschrift dreier vollgültiger Zeugen in der Weise versehen

werde, dass jeder derselben bescheinige, es sei das Testament in seiner Gegenwart dem Testator oder von letzterem selbst vernehmlich vorgelesen, von dem Testator verstanden und als sein letzter Wille erklärt worden.

Zug, PG. § 308: Jede letztwillige Verordnung, sei sie eigentliches Testament mit Erbeinsetzung, oder blosses Vermächtnis, soll, um gültig zu sein, schriftlich verfasst, datiert und vom Testator unterzeichnet werden. Der Testator kann diese letztwillige Verordnung selbst schreiben, oder dieselbe durch einen in vollen bürgerlichen Rechten und Ehren stehenden Dritten verschreiben lassen. Die von einem Dritten verschriebene Verordnung muss neben der Unterschrift des „Verschreibers“ auch die des Testators enthalten, der dabei eigenhändig bescheinigt, dass er die Verordnung gelesen und richtig abgefasst gefunden habe. — Ist der Testator ausser Stande, diese Verordnung selbst zu lesen und zu unterzeichnen, so haben zwei Zeugen mit ihrer Unterschrift zu erklären, dass benannte Verordnung in ihrer Gegenwart dem Testator vorgelesen und von demselben gutgeheissen worden sei. — Hat der Testator die von einem Schreiber verschriebene Verordnung selbst unterzeichnet, so braucht er die Zeugen nicht mit dem Inhalte derselben bekannt zu machen, sondern es genügt, wenn die Zeugen am Ende der Schrift oder auf deren Rückseite durch ihre Unterschrift bescheinigen: der Testator habe ihnen bei gesundem Verstande und freiem Willen erklärt, dass diese Schrift seine letzte Willensverordnung enthalte, und sie aufgefordert, dieses Zeugnis hieherzusetzen. — Die Unterschriften sämtlicher mitwirkender Personen sind von den hiefür zuständigen Beamten in gesetzlicher Form zu legalisieren. — Endlich können letztwillige Verordnungen versiegelt beim Waisenamt des Wohnortes, oder auf der Gerichtskanzlei deponiert werden, welche über deren Ein- und Ausgang ein chronologisches Verzeichnis zu führen haben.

Nidwalden, § 242 des BG.: Jedes Testament muss schriftlich verfasst und vom Testator in Gegenwart zweier rechtsfähiger Männer als sein letzter Wille anerkannt worden sein. Der Testierende kann das Vermächtnis selbst schreiben oder durch einen der zugezogenen Zeugen verschreiben lassen.

Hat der Testator das Testament selbst geschrieben, so braucht er die Zeugen nicht mit dem Inhalt desselben bekannt zu machen, sondern es genügt, wenn die Zeugen, was in jedem Falle zu geschehen hat, am Ende der Schrift oder deren Rückseite durch ihre Unterschrift bescheinigen, der Erblasser habe ihnen bei gesundem Verstand und freiem Willen erklärt, dass diese Schrift seine letzte Willensverordnung enthalte, und sie aufgefordert, dieses Zeugnis hierher zu setzen.

Auf dieselben Testamentsformen, aber ohne Zeugen, deuten endlich hin die kurzen Anweisungen in *Appenzell A.-Rh.*, § 17 des Erbgesetzes: „Jedes Vermächtnis muss, wenn es gültig sein soll, bei gesundem Verstande gestiftet, entweder schriftlich ausgefertigt und vom Testator unterzeichnet sein, oder durch einen oder mehrere unbeteiligte, ehrenhafte Zeugen zur Kenntnis der betreffenden Behörde gebracht werden;“ sowie, fast wörtlich übereinstimmend *Appenzell I.-Rh.*, Erbgesetz § 6.

In den andern Kantonen ist diese Form nicht bekannt, insbesondere also nicht in der Gruppe des Zürcher Gesetzbuches, und nicht in den Nachahmungen des *C. c. fr.*, ausser den erwähnten Rechten.

4) In noch grösserer Verbreitung als die zuletzt besprochenen Testamentsformen findet sich das *eigenhändige Testament*, und zwar eigenhändig in dem Sinne, dass die eigenhändige Niederschrift des Testators zur Gültigkeit des Testamentes genügt und höchstens noch eine Deponierung bei einem Amte oder einer Urkundenperson verlangt wird.

Das eigenhändige Testament mit Zeugen haben wir schon unter Zif. 2 und 3 in *Bern, Luzern, Solothurn, Thurgau* und auch in *Aargau* angetroffen. Beim wirklichen holographen Testament sind dagegen Zeugen, wie wir sie hier als erforderlich angetroffen haben, nicht notwendig.

Ohne Hinterlegung, so dass also die eigenhändige Niederschrift des Testators mit Unterschrift und Datum als genügend erachtet wird, findet sich diese Testamentsform in *Uri*, in *Appenzell A.-Rh. u. I.-Rh.* nach den oben angeführten Gesetzesstellen; ferner in *Glarus*, BG. § 298 lit. a, wobei aber der Testator dieses Testament immerhin, wenn er es

für angemessen erachtet, versiegelt beim Waisenamte seines Wohnortes deponieren kann. Des weitern ist es auch anerkannt in der Bestimmung von *Solothurn*, CG. § 559: „Will eine Person ihre letzte Willensverordnung selbst in Schrift verfassen, so muss sie den Inhalt derselben von Anfang bis zum Ende, mit Angabe des Tages, des Monats und des Jahres der Abfassung, eigenhändig schreiben und unterzeichnen“, sowie nach PB. § 504 in *Graubünden*.

Namentlich findet sich diese Form dann aber entwickelt im *C. c. fr.*, dessen Art. 970 bestimmt: „Le testament olographe ne sera point valable, s'il n'est écrit en entier, daté et signé de la main du testateur; il n'est assujetti à aucune autre forme“, und dieselbe Regel wiederholen nahezu wörtlich übereinstimmend *Neuenburg*, CC. Art. 710, und *Waadt*, CC. Art. 648, während die Rechte von *Wallis* und *Tessin* eine fakultative Deponierung durch den Testator, jedenfalls aber amtliche Deponierung vor der Eröffnung vorschreiben. *Wallis* giebt hierüber in Art. 622 bis 625, nachdem Art. 621 die allgemeine Regel des *C. c. fr.* wiederholt, überdies folgende nähere Anweisungen:

622. Le testament olographe sera déposé entre les mains d'un notaire et annexé à ses minutes. — Le notaire dressera acte de ce dépôt en présence de deux témoins, et délivrera des grosses ou expéditions du testament conformément à ce qui est établi pour les actes notariés.

623. Le testament olographe ne pourra être mis à exécution avant le dépôt mentionné à l'article précédent, sauf quant aux dispositions urgentes.

624. Si les scellés ont été apposés sur les effets du défunt, le dépôt sera fait par l'office du juge. Dans les autres cas il aura lieu à la diligence de l'héritier ou de tout autre intéressé.

625. Le testateur pourra déposer lui-même son testament olographe chez un notaire. — Il pourra le présenter clos et scellé. — Le testament clos et scellé portera une superscription indiquant le contenu. — Le notaire ne pourra ouvrir ce testament avant la mort du testateur, à peine d'une amende qui pourra s'élever à deux cents francs, au profit des pauvres de la commune du notaire.

Ähnlich lauten die Vorschriften von *Tessin*, CC. Art. 437 bis 439:

437. I testamenti e codicilli olografi saranno valedoli quando

siano, compresavi la data del giorno, mese ed anno in cui furono fatti, intieramente scritti e sottoscritti dal testatore.

438. Essi possono conservarsi presso il testatore, od essere affidati a qualunque altra persona.

439. Il testamento o il codicillo olografo deve essere consegnato ad un notaro da chi ne è depositario, entro dieci giorni dalla morte conosciuta del testatore, sotto la responsabilità dei danni.

§ 1. Sortirà però il suo effetto anche quel testamento o codicillo olografo, che si rinvenisse successivamente, ritenuto sempre il dovere, sotto la responsabilità dei danni in chi lo ritrovasse, di consegnarlo ad un notaro nel termine prescritto.

§ 2. Il notaro che lo riceve, lo pubblica all'atto della consegna, alla presenza della persona da cui l'ha ricevuto, e di tre testimoni; lo unisce poscia ai suoi rogiti facendone registro nella rubrica, e dovrà dare pronta notizia a chiunque vi abbia interesse del contenuto dell'atto a lui consegnato.

§ 3. Se il depositario del testamento olografo è un notaro, potrà egli stesso farne la pubblicazione come al precedente paragrafo.

§ 4. Il notaro che non adempisse le formalità qui sopra ordinate, sarà multato in cento franchi, da levarsi a beneficio della cassa cantonale, oltre la responsabilità per li danni.

Ein eigenhändiges Testament mit notwendiger Deposition findet sich dagegen in folgenden Kantonen:

Zürich, PG. §§ 996 und 997 (2057 und 2058) erfordert zur Gültigkeit eines eigenhändigen Testamentes, dass dasselbe vollständig von dem Erblasser selbst eigenhändig geschrieben, datiert und unterschrieben, und von dem Testator einem Notar zur Aufbewahrung übergeben worden sei. Dabei soll der Notar sich von dem Willen des Testators, das Testament zu hinterlegen, genügend überzeugen, das Testament, sei es von dem Testator selbst versiegelt, oder unversiegelt übergeben worden, amtlich versiegeln und den vollständigen Namen und Wohnort des Erblassers im Protokoll und, wenn es nicht zuvor schon geschehen, auch auf dem Umschlag des Testamentes vormerken.

Damit stimmt *Schaffhausen*, PG. §§ 1925 und 1926, überein mit der Modifikation, dass die Deposition beim Präsidenten der Waisenbehörde zu erfolgen hat, und dass dieser die Urkunde dem Staatsarchiv zur Aufbewahrung übergeben soll.

Weiter verlangt *Baselstadt*, Erbgesetz § 59, zur Gültig-

keit des eigenhändigen Testamentes, dass der Testator seinen letzten Willen dem ganzen Inhalte nach eigenhändig niederschreibe und das Schriftstück mit Datum (Jahr, Monat und Tag) und Unterschrift versehe, und ausserdem bedarf es zur Gültigkeit der Hinterlegung bei der Gerichtsschreiberei oder bei einem Notar.

Endlich bekennt sich von den welschen Rechten zur notwendigen Deposition *Freiburg*, CC. Art. 794 bis 798, welche lauten:

794. Le testament olographe doit être écrit en entier et signé de la main du testateur; il doit de plus être reconnu et déposé, ainsi qu'il est dit ci-après.

795. Le testament olographe, qui n'est pas écrit et signé de la main du testateur, reconnu et déposé par lui, est nul.

796. Le testateur doit faire la reconnaissance de son testament olographe devant notaire et témoins¹⁾ et immédiatement après la reconnaissance, faire aussi le dépôt du testament entre les mains du notaire. — A cet effet il fait la déclaration, que l'écrit qu'il produit et qu'il remet au notaire, est son testament, et requiert qu'elle soit inscrite au pied du testament. S'il n'y a pas assez de place au pied du testament pour l'inscription entière de cette déclaration, on y inscrit au moins la première ligne et la suite sur une feuille annexée. — Le testateur peut, s'il le veut, cacher le contenu de son testament au notaire et au témoins, le fermer et cacheter immédiatement après l'inscription de cette déclaration. — Si le testateur demande un certificat de dépôt, il lui est délivré, de même s'il demande du notaire une copie vidimée du testament, elle lui est expédiée, et cette copie remplace pareillement l'original dans les cas prévus à l'article 793. — Le notaire fait l'inscription de la déclaration du testateur, la signe comme un acte public et la transcrit dans son contrôle ou registre des testaments, avec mention du dépôt du testament entre ses mains. Si le testateur demande postérieurement que son testament lui soit rendu, cette restitution a lieu dans les mêmes formes que le dépôt, et il en est fait inscription au protocole du notaire.

797. Le testament olographe écrit, signé, reconnu et déposé, ainsi qu'il vient d'être dit, est assimilé à l'acte authentique, dans ce sens, qu'il ne peut être attaqué que par l'accusation de faux. — Les changements et adjonctions que le disposant fait à son testament olographe doivent pareillement être écrits, signés et reconnus par lui.

Dazu fügt Art. 798 die Weisung, welche wir auch in

¹⁾ Die Zeugen sind hier nicht für die Testamentserrichtung notwendig, sonst müssten wir diese Form der Ziff. 3 einreihen, sondern sie sind nur beigezogen zu der der Deposition vorangehenden „reconnaissance“.

andern Kantonen befolgt finden: „Après le décès du testateur, le notaire, dépositaire du testament olographe, en fait la publication.“

Ein eigenhändiges schriftliches Testament ist endlich auch fakultativ das gerichtliche Testament, wie es *Aargau* in BG. § 927 aufgestellt, s. oben. S. 173.

Ausdrücklich abgelehnt wird diese Testamentsform von einem unsrer Kantone, nämlich von *Bern*, CG. Satz. 570, mit der Bestimmung: „Besondere Zedel, auf die sich der Erblasser in seiner letzten Willensverordnung beruft, haben keine rechtliche Gültigkeit in betreff solcher Verfügungen, welche in denselben über seinen Nachlass enthalten sein möchten.“¹⁾

5) Das mündliche Testament erscheint in unsern Rechten bald, wie im gemeinen Recht, als ordentliche, bald auch nur, und zwar vorwiegend, als ausserordentliche Form. Als ordentliche Testamentsform mit zwei Zeugen kennen das mündliche Testament *Appenzell A.-Rh. u. I.-Rh.* nach den Citaten unter Zif. 3 (S. 189); ferner *Glarus*, BG. §§ 298 lit. b, wo hiefür gefordert wird, dass der Testator seine mündliche Erklärung in Gegenwart des Gemeindspräsidenten seines Wohnortes oder eines Mitgliedes des dreifachen Landrates, sowie einer andern unparteiischen Person, welche alle Eigenschaften eines gerichtlichen Zeugen besitzt, abgebe. Der Beamte soll alsdann die letztwillige Verordnung in Schrift verfassen, und wenn möglich von dem Testator, jedenfalls aber von dem Zeugen unterzeichnen lassen, sowie mit seiner eigenen Unterschrift versehen.

Alle andern Rechte kennen, soweit sie diese Form überhaupt zulassen, dieselbe nur als ausserordentliche Form. So ist dies einmal der Fall mit *Zürich*, PG. §§ 1005 bis 1007 (2066 bis 2068), wonach es in Fällen von plötzlicher Todesgefahr gestattet ist, ein mündliches Testament zu errichten, alsdann aber dieses mündliche Testament nur insofern gültig ist, als der vollständige Inhalt desselben von dem Testator in gleichzeitiger Gegenwart von drei erbetenen Zeugen er-

¹⁾ Vgl. *König*, a. a. O. Bd. 3, S. 109, wo der Bestimmung dieser Sinn gegeben ist. — Dazu vergleiche man auch die Bestimmung von *Basel*, cit. Ges. § 63, womit solche „Beizedel“ im Gegensatz zum frühern Rechte der Deposition unterworfen worden sind. S. unten lit. b.

öffnet worden, der Testator innerhalb vier Tagen nach dieser Testamentserrichtung gestorben oder von da an bis zu seinem Tode nicht wohl imstande gewesen ist, ein ordentliches Testament zu errichten, und innerhalb vier Tagen nach der Testamentserrichtung einer der Zeugen einem Notar von derselben Bericht gegeben hat. Der Notar wird überdies in diesem Falle für verpflichtet erklärt, auf Errichtung eines ordentlichen Testamentes hinzuwirken, oder wo derselben fortwährend Hindernisse entgegenstehen, ohne Verzug die sämtlichen Zeugen, und wo möglich gleichzeitig, zu Protokoll einzuvernehmen und dasselbe von den Zeugen unterschreiben zu lassen.

Diesen Vorschriften folgt *Schaffhausen*, PG. §§ 1934 bis 1936, indem es anstatt des Notars den Präsident der Waisenbehörde funktionieren lässt. Weiter ordnet

Graubünden für das „aussergerichtliche mündliche Testament“ in § 505 des PR. an: „Wenn wegen dringender Lebensgefahr eine letztwillige Verfügung nicht mehr wohl schriftlich abgefasst werden kann, so ist ausnahmsweise auch deren mündliche Anordnung zulässig, unter der Voraussetzung, dass der Testator wenigstens vor drei gleichzeitig anwesenden vollgültigen Zeugen seinen letzten Willen eröffne. Doch ist zu einem rechtsbeständigen Beweise einer solchen letztwilligen Verfügung erforderlich, dass bei Eröffnung derselben wenigstens zwei der Zeugen noch am Leben seien, und ihren Inhalt übereinstimmend bezeugen.“ Die mündliche letztwillige Verfügung aber verliert als solche ihre Gültigkeit, sobald der Testator später in den Stand gesetzt wird, dieselbe schriftlich treffen zu können.

Sodann wird nach Art. 75 bis 78 des Erbgesetzes von *St. Gallen* das mündliche Vermächtnis errichtet, indem der Erblasser vor vier rechtlichen Zeugen, wovon aber zwei Weibspersonen sein können, seinen letzten Willen offenbart. Dieses Vermächtnis behält aber auch hier seine Kraft nur während kurzer Frist, d. h. vierzehn Tage lang, von dem Tage an gerechnet, an dem dasselbe gemacht worden ist, und der Erblasser ist, wenn er am Leben und bei Verstandeskraft geblieben, „bei Strafe der Ungültigkeit des ganzen

Vermächtnisses“ gehalten, solches in ein schriftliches oder öffentliches Vermächtnis umzuwandeln. Wenn aber der Erblasser verstorben oder seiner Verstandeskäfte beraubt geworden, so werden die Zeugen bei schwerer Verantwortlichkeit für verbunden bezeichnet, das ihnen anvertraute Vermächtnis vor dem Gemeindeammann oder dem Bezirksammann, wohin der Erblasser gehörte, zu eröffnen und dasselbe zu Protokoll anzugeben, und es lässt dieser, nachdem er das angegebene Vermächtnis durch seinen Schreiber zu Protokoll genommen hat, dasselbe den Zeugen vorlesen und ihnen zur Einsicht vorlegen, worauf sie das Protokoll unterschreiben und die Treue und Richtigkeit des Inhaltes eidlich bestätigen sollen.

Bern, CG. Satz. 558, gestattet ausnahmsweise dem Testator, der sich in Gefahr befindet, auf eine gewaltsame Weise um das Leben zu kommen, seine letzte Willensverordnung zwei unverwerflichen Zeugen mündlich zu eröffnen, wobei aber gemäss Satz. 559 eine solche mündliche letzte Willensverordnung ihre Gültigkeit verliert, wenn „derjenige, von welchem sie herrührt, noch acht Tage, von der Errichtung derselben an zu zählen, am Leben bleibt, und die Eigenschaften behält, die jemand haben muss, um eine letzte Willensverordnung zu errichten.“

Ähnlich verlangt *Aargau*, BG. § 933, dass, wer eine mündliche letzte Willensverordnung errichten will, seinen Willen in Gegenwart von drei Zeugen zu erklären habe, und verfügt alsdann in § 934, dass diese mündliche Verordnung innerhalb dreissig Tagen nach der Willenserklärung nach den Vorschriften des Gesetzes umzuwandeln sei, die Unterlassung einer solchen Umwandlung aber die Ungültigkeit der mündlichen Verordnung zur Folge habe, insofern der Verordnende nicht innerhalb dieser Frist verstorben ist, oder die Fähigkeit, letztwillig zu verfügen, verloren hat.

Denselben Charakter hat das mündliche Testament auch in *Baselstadt*, Erbgesetz § 60, wonach in Notfällen, wo keine der regelmässigen Testamentsformen möglich ist, der letzte Wille auch mündlich vor zwei unbeteiligten Zeugen, die das achtzehnte Altersjahr zurückgelegt haben, erklärt werden kann, in Ermanglung tauglicher Mannspersonen aber auch

glaubwürdige Frauenspersonen zulässig sind. Wenn möglich, soll dabei der Inhalt des letzten Willens durch einen der Zeugen oder einen Dritten niedergeschrieben, durch die Zeugen als solche beglaubigt, dem Testator deutlich vorgelesen und von letzterm unterzeichnet werden. Ein solches Nottestament verliert jedoch hier alle Bedeutung, wenn nicht binnen zweimal vierundzwanzig Stunden der ganze Hergang samt dem Inhalt der Verfügung von den Zeugen mündlich dem Civilgerichtspräsidenten zu Protokoll gegeben und durch Handgelübde an Eidesstatt bekräftigt wird, und dasselbe tritt ein, sobald nachträglich die Errichtung eines förmlichen Testaments möglich geworden ist.

Von den welschen Kantonen findet sich das wirkliche mündliche Testament ohne Hilfe einer notariellen Urkunde¹⁾ nur in *Neuenburg* und *Freiburg*, und zwar beidenorts ebenfalls nur als ausserordentliche Form.

Neuenburg regelt diese Form in Art. 716 bis 719 wie folgt:

716. Le testament nuncupatif est celui qui est reçu par cinq témoins auxquels le testateur fait connaître verbalement ses volontés. — Les dispositions de l'article précédent, en ce qui touche la qualité des témoins, sont applicables aux testaments nuncupatifs (s. S. 206).

717. Le testateur doit exprimer lui-même ses volontés en présence des témoins.

718. Après avoir entendu les dispositions du testateur, les témoins doivent, mais hors de sa présence, les rédiger par écrit, les signer, les dater, les fermer et les sceller, et en effectuer le dépôt immédiatement entre les mains du Juge de paix; cette rédaction ne peut être signée par le testateur lui même, à peine de nullité.

719. A l'ouverture de la succession, les témoins seront appelés devant le juge compétent et attesteront, sous la foi du serment, en présence des intéressés, que le testament, tel qu'ils l'ont rédigé, est l'expression libre et sincère des volontés du testateur: qu'ils les ont entendu exprimer par sa propre bouche, et que le testateur leur a paru sain d'esprit.

In Art. 720 aber ist alsdann ausdrücklich noch beigefügt: „Le testament nuncupatif n'est permis que dans les cas

¹⁾ *Tessin* nennt das öffentliche Testament, weil es dem Notar mündlich mitgeteilt wird, „testamento nuncupativo“, vgl. cit. Art. 442, CC. oben S. 183. Das mündliche Testament ist also hier in Wirklichkeit ein notarielles, resp. öffentliches Testament.

où le testateur se trouverait dans un danger imminent de mort, sans pouvoir ni écrire ses volontés, ni appeler un notaire pour les recevoir. Il est nul de plein droit, alors même qu'il n'aurait point été révoqué, si le testateur a vécu plus de six semaines après le jour où le testament a été fait.⁴

Freiburg dagegen stellt in Art. 799 bis 806 für das mündliche Testament folgende ausführliche Bestimmungen auf:

799. Le testament nuncupatif est fait de vive voix devant témoins. Il ne peut avoir lieu qu'en cas d'urgence et à défaut de notaire.

800. Les témoins doivent être au nombre de trois et avoir les qualités requises des témoins des actes publics, sous peine de nullité du testament.

801. Les témoins ne doivent être ni héritiers, ni légataires, ni parents ou alliés, soit du testateur, soit des héritiers institués par le testament, ou des légataires, jusqu'au quatrième degré inclusivement, sous peine de nullité des institutions d'héritiers, legs ou autres libéralités, qui auraient été faits dans le testament en faveur des témoins ou de leurs parents.

802. Si parmi les témoins appelés ils s'en trouve un qui sache et veuille mettre par écrit, pour mémoire, les volontés du testateur, il le peut faire, il est en ce cas donné lecture de l'écrit au testateur pour qu'il le ratifie; les témoins signent d'abord l'écrit, s'ils savent écrire, ou y font une autre marque pour le reconnaître, s'ils ne savent pas écrire.

803. Les témoins doivent connaître le testateur et le voir pendant qu'il teste, sous peine de nullité du testament.

804. Le testament nuncupatif ne vaut que si le testateur est mort dans les trente jours depuis qu'il a fait ce testament, à moins qu'il n'ait perdu la faculté de tester avant l'expiration de ce temps et qu'il ne l'ait plus recouvrée avant sa mort.

805 (erster Satz). Dès que les témoins d'un testament nuncupatif sont instruits de la mort du testateur, ils font connaître au Président du Tribunal du district, qu'ils ont à relater les dernières volontés du défunt. . . .¹⁾

806. Si dans les quatre-vingt-quatre jours, à compter de celui du décès du testateur, les témoins n'ont donné aucun avis au Président du Tribunal de l'existence du testament nuncupatif, ce testament est envisagé comme nul et non avenu, alors même que les témoins ont ignoré le décès du testateur. — Si l'avis de l'existence d'un pareil

¹⁾ Das weitere betrifft Regelung der Zeugenabklärung etc.

testament est donné indirectement au Président, dans le dit délai de quatre-vingt-quatre jours, il fait appeler auprès de lui les témoins qui lui sont indiqués, et s'ils confirment l'avis reçu, il pourvoit immédiatement à leur ajournement devant le Tribunal.

6) Einige Rechte stellen nun aber noch ganz specielle *Formen für ausserordentliche Fälle* auf, von welchen wir folgende unterscheiden können:

a) Zur Zeit von *Epidemien* werden Erleichterungen der Testamentsformen gestattet in *Zürich*, PG. §§ 1008 und 1009 (2069 und 2070), indem, wenn zur Zeit einer herrschenden schweren Epidemie oder, weil der Erblasser selbst an einer ansteckenden Krankheit leidet, die gleichzeitige Anwesenheit des Notars und der Zeugen unzulässig, und der Erblasser ausser Stande ist, ein eigenhändiges Testament zu errichten, es genügen soll, wenn er das einer zeugnisfähigen Person mündlich eröffnete und von dieser niedergeschriebene Testament entweder eigenhändig unterschreibt, oder wenn dasselbe nach einander von wenigstens drei Zeugen mündlich bestätigt und innerhalb vier Tagen einem Notar eingehändigt wird. Der Notar hat in diesem Falle nach Vorschrift des oben (S. 194) mitgetheilten § 1007 zu verfahren, und überdies verliert auch dieses ausserordentliche Testament seine Gültigkeit nach sechs Wochen, seitdem das Hindernis, das der Errichtung eines ordentlichen Testamentes entgegen stand, gehoben erscheint.

Ferner finden wir für diesen Fall besondere Formen im französischen Recht, Art. 985 bis 987 des *C. c. fr.*, wonach Testamente, welche an einem Orte gemacht werden, mit welchem wegen der Pest oder einer andern ansteckenden Krankheit alle Gemeinschaft unterbrochen ist, vor dem Friedensrichter oder vor einem Municipalbeamten der Gemeinde in Gegenwart zweier Zeugen errichtet werden können. Ausdrücklich wird diese Verfügung sowohl für diejenigen, welche von einer solchen Krankheit befallen sind, als auch für die, welche sich an den damit angesteckten Orten befinden, wenn sie auch in dem Augenblicke nicht krank sind, als gültig bezeichnet. Derart errichtete Testamente aber werden nach 6 Monaten, von der Zeit an, wo Gemeinschaft mit dem Orte,

an welchem der Testator sich befindet, wieder hergestellt ist, oder nach 6 Monaten von der Zeit an, wo er sich an einen Ort begeben hat, mit welchem sie gar nicht unterbrochen worden ist, ungültig. — Dazu kommt für alle ausserordentlichen Testamente die Vorschrift des Art. 998, wonach diese Testamente von den Testatoren und von denjenigen, welche sie aufgenommen haben, unterschrieben werden müssen, resp. wenn der Testator erklärt, dass er zu unterschreiben nicht verstehe, oder dazu ausser Stande sei, seiner Erklärung, sowie der Ursache, welche ihn verhindert, Erwähnung geschehen soll. In den Fällen, wo die Gegenwart zweier Zeugen erfordert wird, muss überdies das Testament wenigstens auch von einem derselben unterschrieben und die Ursache erwähnt werden, wegen welcher der andere nicht unterschrieben hat.

Weiter ist hier auch noch zu nennen *Tessin*, dessen CC. Art. 457 bestimmt:

Nei luoghi in cui domini peste od altra malattia riputata contagiosa, è valido il testamento ricevuto in iscritto da un notaio, o dal Giudice di Pace, o dal Sindaco o da chi ne fa le veci, o dal ministro del culto, in presenza di due testimoni. — Il testamento sarà sempre sottoscritto da chi lo riceve, e se le circostanze lo permettono, dal testatore e dai testimoni; tuttavia è valido anche senza queste ultime sottoscrizioni, purchè si faccia menzione della causa per cui non si è adempiuta tale formalità. — Possono in tali testamenti essere testimoni persone dell'uno o dell'altro sesso, purchè maggiori di anni 14;

wozu Art. 458 beifügt:

I testamenti mentovati nei due articoli precedenti (s. S. 201) saranno nulli dopo due mesi che il testatore era in circostanza di poter disporre nei modi ordinari.

β) Das *Militärtestament* erwähnt mit besondern erleichternden Formen vor allem der *C. c. fr.*, Art. 981 bis 984. Danach können die Testamente der Militärpersonen und der bei den Armeen angestellten Individuen in jedem Lande von einem Bataillons- oder Escadronschef, oder von jedem andern Offizier eines höhern Grades in Gegenwart zweier Zeugen, oder von zwei Kriegskommissarien oder von einem solchen Kommissar in Gegenwart zweier Zeugen aufgenommen werden. Ferner können sie auch, wenn der Testator krank oder verwundet ist, von dem obersten Gesundheitsbeamten,

im Beisein des mit der Lazarettpolizei beauftragten Militärkommandanten, aufgenommen werden. Doch können sich dieser erleichterten Formen nur diejenigen bedienen, welche sich bei einer militärischen Expedition oder ausser dem Staatsgebiete in Quartier oder in Besatzung, oder bei dem Feinde als Kriegsgefangene befinden, ohne dass diejenigen, welche innerhalb des Reiches in Quartier oder in Besatzung liegen, davon Gebrauch machen können, es sei denn, dass sie sich in einem belagerten Platze, in einer Citadelle, oder an andern Orten befinden, deren Thore des Krieges wegen geschlossen sind, und mit welchen aus der nämlichen Ursache die Verbindungen unterbrochen sind. Ein in der benannten Form errichtetes Testament ist überdies nach 6 Monaten, von der Zeit an, wo der Testator an einen Ort gekommen ist, wo er die gewöhnlichen Formen beobachten kann, ungültig.¹⁾

Sodann hat *Neuenburg* gleichfalls bezügliche Bestimmungen aufgenommen, indem Art. 726 des CC. sagt:

Les testaments des militaires en activité de service cantonal ou fédéral, et ceux des personnes employées dans l'armée, pourront être reçus exceptionnellement par un officier et deux témoins, si ces militaires ou personnes se trouvent malades ou blessés. — Ces testaments deviendront nuls de plein droit, si le testateur a survécu à la maladie ou à la blessure.

Weiter *Wallis*, CC. Art. 641, 642, 644 und 645:

641. Les testaments des militaires au service fédéral ou cantonal, et des individus employés dans l'armée pourront, en quelque pays que ce soit, être reçus par un major ou par tout autre officier d'un grade supérieur, en présence de deux témoins ayant les qualités requises par l'art. 637. Ces testaments devront être faits par écrit, et on observera, quant aux signatures, ce qui est prescrit par le dit article (s. unten). Les testaments de ceux qui font partie d'un corps ou d'un poste détaché de l'armée, peuvent aussi être reçus par le capitaine, ou par tout autre officier subalterne qui en a le commandement.

642. Ils pourront encore, si le testateur est malade ou blessé, être reçus par l'aumônier ou par le chirurgien de service, en présence de deux témoins, et de la manière prescrite par l'article précédent.

644. Les dispositions des art. 641 et 642 n'auront lieu qu'en faveur de ceux qui seront en expédition militaire, tant hors du Canton que dans l'intérieur, ou qui se trouveront dans des lieux dont les

¹⁾ Die Bestimmungen, die wir oben aus Art. 987 und 998 mitgeteilt, haben dabei auch für das Militärtestament Geltung.

accès seront fermés et les communications interrompues à cause de la guerre.

645. Le testament fait dans la forme ci-dessus établie, sera nul trente jours après que le testateur sera revenu dans un lieu où il aura la faculté de disposer dans les formes ordinaires.¹⁾

Und ausführlich stellt ähnliche Regeln auch *Tessin* in Art. 456 des CC. auf:

In caso di guerra, il testamento dei militari e delle persone impiegate presso l'esercito potrà essere ricevuto da un ufficiale alla presenza di due testimoni. — Esso sarà sottoscritto dal testatore, dall'ufficiale che l'avrà ricevuto e dai testimoni. Se il testatore non può sottoscrivere, se ne farà menzione nell'atto.²⁾

γ) *Wallis* hat schon beim öffentlichen Testament mit Art. 633 für Notfälle eine Erleichterung vorgesehen.³⁾ Sie wird noch erweitert mit den sogenannten „testaments privilégiés“, von welchen CC. Art. 637 bis 646 sprechen. Insbesondere ist Formerleichterung hier zunächst vorgesehen für das an Orten mit *unterbrochenen Kommunikationen* errichtete Testament; Art. 637 bis 639:

637. Le testament fait dans les lieux avec lesquels toute com-

¹⁾ Auch Art. 643 wird auf das Militärtestament zu beziehen sein, wengleich er nach seinem Wortlaut für die privilegierten Testamentsformen im allgemeinen aufgestellt zu sein scheint. Er lautet:

„Les testaments énoncés dans les articles précédents devront être transmis, dans le plus bref délai possible au Conseil d'Etat, qui en ordonnera le dépôt chez un notaire. Celui-ci l'annexera à ses minutes et en délivrera des grosses ou expéditions.“

²⁾ Der Entwurf eines eidgenössischen Militärstrafgesetzbuches sieht gleichfalls ein testamentum militare vor, indem die Art. 139 und 140 (wir citieren nach dem zweiten Entwurf von 1881) bestimmen:

„Art. 139. Eine von einer Militärperson während des Dienstes errichtete letztwillige Verfügung kann wegen mangelhafter, der bürgerlichen Gesetzgebung nicht entsprechender Form nicht angefochten werden, sofern sie schriftlich abgefasst und mit der Unterschrift (oder dem Handzeichen) des Testators und mit der Beglaubigung desselben durch ein Mitglied des eidgenössischen Justizstabes versehen ist.“

„Art. 140. Bei drohender Gefahr des Ablebens können letztwillige Verfügungen von Militärpersonen auch mündlich vor zwei gleichzeitig anwesenden Militärpersonen, denen daraus kein direkter Vorteil erwächst, abgegeben werden. Es sind aber alle Personen, welche mündliche letztwillige Verfügungen entgegennehmen, verpflichtet, dieselben sobald thunlich, schriftlich abgefasst und von ihnen unterzeichnet, in dem nächsten bürgerlichen Gerichtsarchiv, oder in dem nächst erreichbaren militärischen Archiv niederzulegen, und es verlieren solche mündlich errichtete Testamente ihre Gültigkeit, sofern der Testator noch nachträglich in der Lage sich befand, einen schriftlichen Akt nach Art. 139 oder nach den Vorschriften der bürgerlichen Gesetzgebung errichten zu können.“

³⁾ Vgl. oben S. 182.

munication sera interceptée et où il n'y aura pas de notaire, sera valable, s'il a été reçu par écrit, en présence de deux témoins, par le curé, ou par le président, ou par le juge de la commune, ou par ceux qui en font les fonctions. — Le testament sera toujours signé par celui qui l'aura reçu: si les circonstances le permettent, il sera en outre signé par le testateur et par les témoins. Néanmoins il sera valable sans la signature du testateur et des témoins; mais, en ce cas, on fera mention expresse de la cause qui les a empêchés de signer. On pourra, dans ces testaments, prendre pour témoins les personnes de l'un et de l'autre sexe, pourvu qu'elles soient saines d'esprit et qu'elles aient seize ans accomplis.

638. Si le testateur décède avant que les communications soient rétablies, ou dans les trente jours dont il sera parlé en l'article suivant, le testament sera déposé le plus tôt possible entre les mains d'un notaire qui l'annexera à ses minutes. Les dispositions des art. 622 et 623 sont ici applicables.¹⁾

639. Les testaments dont il est parlé ci-dessus deviendront nuls trente jours après que les communications auront été rétablies dans le lieu où le testateur se trouve, ou trente jours après qu'il aura passé dans un lieu où elles ne seront point interrompues, à moins que le testateur n'ait perdu la faculté de tester avant l'expiration de ce temps, et qu'il ne l'ait plus recouvrée avant sa mort.

δ) Endlich für alle Notfälle überhaupt erwähnen Erleichterung:

Wallis, CC. Art. 640:

Dans les cas d'urgence, où il y a impossibilité d'appeler un notaire, ou en cas d'empêchement de celui-ci, le testament pourra être fait dans les formes prescrites par l'art 637. — Ce testament ne vaut que dans le cas où le testateur mourrait dans les trente jours depuis qu'il a fait le testament, à moins qu'il n'ait perdu la faculté de tester avant l'expiration de ce temps, et qu'il ne l'ait plus recouvrée avant sa mort. — Les dispositions des art. 622 et 623 sont applicables à ce testament.¹⁾

Und sodann auch *Basellandschaft* in LO. § 40 und 41:

40. Da aber auch sich Fälle zutragen, wo man die verordneten Schreiber nicht sogleich bei der Hand haben könnte, mag unterdessen eine andere Schreibens wohl berichtete Person in Gegenwart der erforderlichen Zeugen einen solchen letzten Willen wohl aufsetzen, doch wenn hernach der Schreiber, ehe die testierende Person verstürbe, zu haben wäre, soll er alsdann ein förmliches Testament deswegen errichten; falls aber das letztere nicht geschehen könnte und Streitigkeiten wegen einigen Unförmlich- oder Undeutlichkeiten entstünden, so soll alsdann das Gericht darüber zu sprechen haben.

¹⁾ Siehe diese Bestimmungen betreffend das holographe Testament oben S. 190.

41. Beineben soll es auch bei dieser Art von Testamenten und letzten Willen in Ansehung der Ausfertigung, Auslösung und Besiegelung durchaus wie in vorhergehendem Titel von gerichtlichen Testamenten¹⁾ gemeldet ist, gehalten werden.²⁾

Dazu kommen Vorschriften wie diejenigen des *U. c. fr.* betreffend die auf Schiffen bei Meerfahrten errichteten Testamente, in Art. 988 bis 997 sehr eingehend geregelt, aber für uns ohne Bedeutung³⁾, und weiter ist auch zu erwähnen die Frage betreffend die Möglichkeit, im Ausland nach fremder Form auch für das Inland gültig zu verfügen. In letzterer Hinsicht ist vor allem auf *C. c. fr.*, Art. 999, zu verweisen, wonach ein Inländer, welcher sich im Auslande befindet, seine testamentarischen Verfügungen entweder in einer Urkunde, „sous signature privée“, nach Vorschrift des Art. 970 (s. S. 190), oder in einer authentischen Urkunde unter den Formen machen kann, welche an dem Orte gebräuchlich sind, wo die Urkunde aufgenommen wird.

Dieser Bestimmung folgen im wesentlichen *Waadt*, CC. Art. 659, *Wallis*, CC. Art. 636, *Neuenburg*, CC. Art. 725, und auch *Tessin*, CC. Art. 440 und 441. *Freiburg* dagegen verfügt in Art. 785 des CC. in einschränkendem Sinne:

Tout testament peut être fait par acte public, dans la forme olographe, ou dans la forme nuncupative. — L'indigène, qui se trouvera en pays étranger, pourra faire son testament dans les formes prescrites au dit pays, mais ce testament ne vaudra que pendant 90 jours après son retour dans le canton, à moins qu'il n'ait perdu la faculté de tester avant l'expiration de ce temps. — Le testament de l'indigène fait en pays étranger, est, quant aux dispositions qu'il contient et qui doivent recevoir leur exécution dans ce canton, soumis aux mêmes règles que s'il avait été fait dans ce canton. — Le testament de l'étranger, fait et reconnu valide en pays étranger, est, quant aux dispositions qui doivent recevoir leur exécution dans ce canton, soumis tant seulement aux règles d'ordre public établies dans ce canton. Si ces dispositions y sont contraires, l'exécution peut en être refusée, elles peuvent même être annulées en tout ou en partie.

¹⁾ Vgl. oben S. 172 und 178, Anm. I. Die hier mitgetheilten §§ 36 und 37 stellt die LO. direkt für das gerichtliche Testament auf.

²⁾ Weitere Formerleichterungen werden in etlichen Rechten den Verfügungen zu mildthätigen Zwecken zugestanden, doch nicht in bestimmten Vorschriften, sondern in der Gestalt der Aufrechterhaltung von solchen Verfügungen trotz vorhandener Formfehler. Wir haben daher diese Ausnahme unten bei Zif. A, 3 zu erwähnen.

³⁾ Die Genfer Ausgaben des *C. c. fr.* führen diese Artikel jedoch als für Genf gültig auf.

Die andern Rechte begnügen sich bezüglich der Frage der Testamentserrichtung eines Inländers im Auslande mit der allgemeinen Regel betreffend die örtliche Herrschaft des Rechtes, speciell betreffend die Formvorschriften, wovon wir in § 8 Zif. 4 ausführlicher gesprochen haben. (S. Bd. I, S. 95 f.)

In Bezug auf die Zeugen, welche zur Erfüllung der einzelnen Testamentsformen beigezogen werden müssen, enthalten die meisten Rechte eine Anzahl ziemlich übereinstimmender Vorschriften. *Bern*, CG. Satz. 557, stellt einfach auf die civilprozessualische Qualität gültiger Zeugen ab und verlangt hiefür Personen, welche sowohl in Hinsicht auf den Erblasser, als auf die Personen, die er im Testament bedenken will, die Eigenschaften von unverwerflichen Zeugen besitzen. Ebenso *Luzern*, CG. § 433. Und *Freiburg*, CC. Art. 788, sagt: „Les témoins appelés pour être présents au testament doivent avoir les qualités qui sont requises des témoins des actes publics.“ — Die andern Kantone machen die betreffenden Requisite direkt namhaft, wie beispielsweise *Baselstadt*, Erbgesetz § 58, sich ausdrückt: „Die Zeugen müssen männlichen Geschlechtes, handlungsfähig und im Besitze des Aktivbürgerrechtes sein.“ Im einzelnen verweisen wir noch auf folgende bezügliche Gesetzesstellen:

Zürich, PG. § 999, verlangt als Testamentszeugen eine handlungsfähige männliche Person, welche des Schreibens kundig und weder blind noch taub, noch im Aktivbürgerrecht eingestellt ist.¹⁾

Zug, PG. § 309, nennt als zeugenfähig bei Errichtung letztwilliger Verfügungen einzig männliche Zeugen, die bei gesundem Verstande und im Zustande der Willensfreiheit sind, überdies das Alter der Volljährigkeit erreicht haben,

¹⁾ § 2060 der alten Redaktion bezeichnete als zeugenunfähig für die Testamentserrichtung neben Weibern, Blinden, Tauben, volljährigen Personen, welche unter Vormundschaft stehen, Personen, welchen das Aktivbürgerrecht entzogen ist, oder welche in demselben eingestellt sind, und Personen, welche nicht schreiben können, noch die Unmündigen, so dass also Mündige trotz der Vormundschaft, unter welcher sie standen, zeugenfähig waren. Diesem eigentümlichen Verhältnis, das durch das eidgenössische Recht nicht beseitigt worden war, vgl. Bd. I, S. 136, hat nun das neue Gesetzbuch ein Ende gemacht.

nicht unter Vormundschaft stehen und im Aktivbürgerrecht nicht eingestellt sind.

Ausführlicher bezeichnet *Graubünden* in PR. § 507 als unfähig bei einer letztwilligen Verfügung als Zeugen zu dienen: Personen, welche das zur richtigen Wahrnehmung der zu bezeugenden Thatsachen erforderliche Geistes- und Sinnesvermögen nicht besitzen, solche, die zu einer entehrenden Strafe oder zum Verluste des Aktivbürgerrechtes verurteilt sind, oder die zur Zeit in Kriminaluntersuchung stehen, Falliten, Bevogtete, Unmündige;¹⁾ und bei mündlichen Testamenten sind überdies als Zeugen unfähig: Personen, welche wegen „geistiger oder sinnlicher Gebrechen“ zur Zeit der Testamentseröffnung gar nicht imstande sind, das früher Wahrgenommene richtig und verständlich mitzuteilen. Als verwerfliche Zeugen werden sodann genannt diejenigen, welche zur Zeit der Testamentserrichtung zu dem Testator oder einem von ihm Bedachten in Dienstverhältnissen stehen, sowie, wie wir weiter unten anführen werden, die im Testament Bedachten.

St. Gallen gestattet die Zuziehung von Männern im Alter von 18 Jahren an, Art. 85 des Erbgesetzes.

Das französische Recht verlangt, Art. 980 des *C. c. fr.*: „Les témoins appelés pour être présents aux testaments, devront être mâles, majeurs, sujets de la République, jouissant des droits civils.“ Vgl. im fernern auch *Neuenburg*, CC. Art. 715, wo als untauglich genannt werden die Zeugen, „qui n'entendraient par la langue du testateur;“ *Waadt*, CC. Art. 656: „Les témoins appelés pour être présents au testament devront être mâles, majeurs, jouissant des droits civils, domiciliés dans le canton;“ *Tessin*, CC. Art. 455:

I testimoni nelle disposizioni di ultima volontà devono essere maschi, non minori d'anni quattordizi, e abitanti nel Cantone almeno da un anno.

§ 1. Tre almeno dei testimoni dovranno firmarsi quando gli altri non sappiano scrivere.

§ 2. Nelle disposizioni di ultima volontà in cui non è richiesta che la presenza di tre testimoni, basterà la firma di due quando l'altro non sappia scrivere (s. unten lit. b).

¹⁾ Auch hier kann das kantonale Recht seinen Mündigkeitstermin von 17 Jahren gegenüber den Handlungsfähigkeitsbestimmungen des Bundesrechtes aufrecht erhalten. Vgl. die vorige Note.

Dann ist auch noch zu verweisen auf *Aargau*, BG. § 935, *Solothurn*, CG. § 561, *Thurgau*, Erbges. § 70, u. a., ohne dass es hier geboten erscheint, alle Details anzuführen.

Dass bei ausserordentlichen und bei Testamenten in Notfällen auch ausnahmsweise Weiber als Zeugen zugelassen werden, haben wir oben bei den betreffenden Formen angeführt. Man vergleiche insbesondere die Vorschriften von *St. Gallen*, *Baselstadt*, *Wallis*, oben S. 194 f. und 202.

Ausserdem sind nun aber auch überall unfähig für ein Testament als Zeugen zugezogen zu werden, alle Personen, welche in dem Testamente irgendwie bedacht werden, sowie nähere Verwandte, wie deren Söhne oder Enkel, Väter oder Grossväter, Brüder, Ehemänner, Verlobte und Schwäger. Vgl. *Zürich*, PG. § 1000 (2061), wo noch beigefügt werden: der Ortsgeistliche, oder wer sonst als Geistlicher sich der Seelsorge in der Familie des Erblassers angenommen hat, und der Arzt des Erblassers.

Ebenso betreffend die Verwandten und die letztgenannten Personen *Schaffhausen*, PG. § 1928, weiter *Zug*, PG. § 309 Al. 2, wobei in Al. 3 noch beigefügt wird: der Vormund des Erblassers, sofern dessen Zustimmung zur letztwilligen Verfügung notwendig ist, sowie der „Verschreiber“ der Verordnung. *Aargau*, BG. § 936, nennt die Verwandten der Bedachten als ausgeschlossen bis zum Grade der Geschwisterkinder, sowohl betreffend Blutsverwandte als Verschwägerte, *Baselstadt*, cit. Gesetz § 58, die im Testament bedacht und die mit diesen in auf- oder absteigender Linie oder in der Seitenlinie bis zum dritten Grade verwandt oder verschwägert sind. *Solothurn*, CG. § 561, schliesst die Bedachten und deren Verwandte bis zum 3. und Verschwägerte bis zum 2. Grade aus. Die welschen Rechte verfügen betreffend die Verwandten Ausschluss bis zum 4. Grade. Vgl. *C. c. fr.*, Art. 975, *Waadt*, CC. Art. 655, *Freiburg*, CC. Art. 789, und *Tessin*, CC. Art. 447. *Neuenburg*, CC. Art. 715, dehnt das Requisit bis zum 6. Grade aus, während *Wallis*, CC. Art. 647, nur von Ausschluss der Bedachten und deren Ehegatten, Verwandten und Verschwägerten bis zum zweiten Grade spricht. *Thurgau* verlangt, § 70 lit b, dass der Zeuge weder als

Erbe, noch als Vermächtnisnehmer in der letzten Willensverordnung, welche er als Zeuge unterschreiben soll, eingesetzt werde. *Graubünden* bezeichnet in PR. § 507 lit. b diejenigen als verwerfliche Zeugen, welche in dem Testamente bedacht werden, sowie diejenigen, welche mit Bedachten bis zum dritten Grade inklusive verwandt, oder deren Präsumtiverben sind, jedoch nur hinsichtlich desjenigen, womit sie oder ihre erwähnten Verwandten bedacht wurden, mit dem Beifügen, dass ebenso der Vormund des Testators, sofern dessen Zustimmung zur letztwilligen Verfügung notwendig ist, bei letzterer nicht als gültiger Zeuge dienen könne. *St. Gallen*, Art. 85 Al. 2, sagt, es dürfen die Zeugen nicht nur selbst durch das Vermächtnis weder zu gewinnen noch zu verlieren haben, sondern auch mit den Vermächtnisnehmern nicht innert dem vierten Grade nach der in dem Gesetze aufgestellten Berechnung (s. S. 11) verwandt sein. Vgl. auch *Nidwalden*, BG. § 242 Al. 2, woselbst diejenigen wegen Beteiligung oder Verwandtschaft als von der Zeugenschaft ausgeschlossen bezeichnet werden, welche für die im Testament bedachten Personen laut Gesetz nicht eidlich Zeugnis geben könnten. *Appenzell A.-Rh.*, cit. Gesetz § 17, und *Appenzell I.-Rh.*, cit. Gesetz § 6, verlangen einfach „einen oder mehrere unbeteiligte, ehrenhafte Zeugen.“ Ähnlich *Glarus*, BG. § 298: „Eine unparteiische Person, welche alle Eigenschaften eines gerichtlichen Zeugen besitzt.“

Zu beachten ist sodann eine weitere Bestimmung von *Uri*, das im Gesetz von 1873, § 9, die Erläuterung beifügt: „Vermächtnisse zu Gunsten von Kirchen, Schulen, Armenanstalten und dergleichen, schliessen jedoch die betreffenden Kirchengenossen oder Gemeindebürger keineswegs von der Zeugenfähigkeit aus, und es können dieselben gleichwohl als Zeugen beigezogen werden.“ Ähnlich sagt *Thurgau*, a. a. O. letztes Al.: „Wenn jedoch in einer letzten Willensverordnung eine Gemeinde oder eine öffentliche Anstalt einer solchen bedacht werden wollen, so sind die Bürger der beteiligten Gemeinde hiedurch von der Fähigkeit, als Zeuge beigezogen zu werden, nicht ausgeschlossen.“ — Endlich gelten dieselben Bestimmungen, wie für die Zeugenschaft in einem bestimmten Falle, auch

für den mitwirkenden Notar oder Schreiber, vgl. z. B. *Baselstadt*, a. a. O., *Solothurn*, a. a. O., sowie oben S. 30 f.

Die Folge der Mitwirkung von untauglichen oder verwerflichen Zeugen ist verschieden. Die Mitwirkung von Personen, welche überhaupt die Eigenschaft von gültigen Zeugen nicht besitzen, bildet einen Formmangel des ganzen Testamentes, sobald nicht auch, abgesehen davon, den gesetzlichen Vorschriften Genüge gethan ist, und ebenso wird es gehalten betreffend die im Zürcher Recht u. a. ausgeschlossenen Ärzte und Geistlichen. Die Zuziehung dagegen einer für ein bestimmtes Testament ausgeschlossenen Person als Testamentzeugen zieht nur die Ungültigkeit derjenigen Verfügungen nach sich, welche zu ihrem eigenen Vorteil oder demjenigen einer mit ihr durch Verwandtschaft oder Ehe¹⁾ verbundenen Person in dem Testament erlassen worden sind, vgl. *Zürich*, PG. § 1001 (2062), *Schaffhausen*, PG. § 1929, *Zug*, PG. § 309 Al. 4, u. a., wobei *Baselstadt*, cit. Gesetz § 58, auch für diesen Fall beifügt, dass diese Folge nur eintreten solle, wenn nicht sonst schon alle für ein Testament erforderlichen Bedingungen erfüllt sind.

Endlich halten es einige Gesetze für notwendig, noch ausdrücklich anzufügen, dass wenn jemand, welcher zu einem Testament als Zeuge zugezogen worden ist, später seine Zeugenfähigkeit verliere, dies auf die Gültigkeit des Testamentes keinen nachteiligen Einfluss ausübe. Vgl. *Zürich*, PG. § 1002 (2063), *Graubünden*, PR. § 507, und andere oben citierten Gesetzesstellen, deren Details wir weiter nicht verfolgen.

b. Das *Codicill* wird in einer Reihe von Rechten erwähnt, steht aber regelmässig zum Testament nur betreffend den Inhalt im Gegensatz und ist in dieser Beziehung unten in § 57 zu betrachten. In Bezug auf die Form dagegen wird das *Codicill* stillschweigend oder ausdrücklich dem Testamente gleichgestellt. Letzteres finden wir in *Neuenburg*, wo Art. 722 Al. 2 und Art. 723 des CC. sagen:

¹⁾ *Zürich* und *Schaffhausen* nennen a. a. O. auch die Verbindung durch Verlobung.

722. Le codicille peut être fait, soit par acte séparé, olographe ou notarial, soit au pied du testament ou de son expédition.

723. Le codicille, soit olographe, soit notarial, est soumis, quant à sa forme, aux mêmes règles que les testaments olographes ou par actes authentiques. Il ne peut contenir une institution d'héritier.

724. Le codicille n'a qu'une valeur relative et subordonnée à celle du testament auquel il se rattache: il devient nécessairement caduc ou nul, si le testament lui-même est déclaré tel.¹⁾

Im weitern stellt auch *Freiburg*, CC. Art. 811, das Codicill betreffend die Form einfach unter die Testamentsregeln, und *Waadt*, CC. Art. 627, folgt, ohne es besonders auszusprechen, derselben Ordnung.

Einzig *Tessin* hat, obwohl noch in Art. 437 für das Codicill dieselbe Form vorgesehen ist, wie für das Testament, alsdann doch für das öffentliche resp. mündliche Testament eine Verschiedenheit der Form eingeführt, welche im Grunde auf den Gegensatz zwischen Testament und Codicill zurückgeführt werden muss. Während nämlich für Erbeinsetzungen bei dieser Testamentsform Gegenwart von fünf Zeugen verlangt wird, genügt bei blossen Legaten die Gegenwart von drei Zeugen. — Dann darf auch in diesem Zusammenhange an die Bestimmungen der LO. von *Baselland*, §§ 43 und 44, erinnert werden, welche für die Beifügung von Legaten etc. zu bereits bestehenden Testamenten eine Formerleichterung vorsehen:

43. Wenn einer in seinem gemachten Testament eine Abänderung vornehmen wollte, und solches nur Legate oder deren Bedinge, nicht aber die Erbseinsetzung selbst, als den Grund der Testamente, betrifft, so mag eine solche Änderung durch die Bezirkschreiberei vorgenommen und dem Testament angehängt werden, ohne dass solcher Anhang wieder unter das Siegel zu bringen nötig sei.

44. Falls aber an der Erbseinsetzung etwas abgeändert werden wollte, soll der Testierer gehalten sein, ein neues Testament zu machen, sonst eine solche Abänderung nichts gelten würde.²⁾

¹⁾ Daneben bezeichnet *Neuenburg* alle letztwilligen Verfügungen ohne Erbeinsetzung als „donations à cause de mort“, für welche keine besondere Formvorschriften aufgestellt sind, vgl. Art. 754: „Toute disposition pour cause de mort qui ne contiendra point d'institution formelle d'héritier, ni de disposition universelle qui, à teneur de l'art. 636 (s. unten § 57), puisse en tenir lieu, sera réputée donation à cause de mort.“

²⁾ Das neue Erbges. von *Baselstadt* dagegen bestimmt im Gegensatz hiezu in § 63 ausdrücklich: „Ein Testator kann zu seinem Testamente nach-

c. Das *gemeinsame Testament* wird nur in wenigen Rechten ausdrücklich erwähnt. So geschieht dies vor allem in *Solothurn*, CG. § 599 bis 605. Danach können Ehegatten, sowie Geschwister in einer und derselben Willensverordnung sich gegenseitig als Erben einsetzen, oder einander Vermächtnisse verschreiben, und ebenso können sie gemeinschaftlich oder jeder Teil für sich in der gleichen Willensverordnung dritte Personen als Erben einsetzen, oder ihnen ein Vermächtnis übertragen. Für diese gegenseitige Willensverordnung gelten aber alle Vorschriften, die für einseitige Testamente aufgestellt sind mit der Ausnahme, dass dieselbe nur nach der notariellen Form errichtet werden kann. Die besondern Bestimmungen betreffend den Widerruf dieser Verordnungen betrachten wir unter lit. B. — Im weitem erwähnt *Baselland* solcher gemeinsamer Verfügungen in § 47 der LO., aus welchen Bestimmungen deren Zulässigkeit wenigstens für Eheleute hervorgeht. Sodann stellt *Baselstadt* für solche Verfügungen in § 72 des Erbgesetzes die offenbar nur das Materielle betreffende Bestimmung auf: „Gemeinschaftlich von zwei oder mehr Personen errichtete Testamente sind als ebenso viele einseitige Testamente zu behandeln, deren jedes den für die Testamente aufgestellten Bedingungen unterliegt, und einseitig auch ohne Wissen des andern Testators aufgehoben oder abgeändert werden kann.“

Endlich hat *Glarus* für die gegenseitige testamentarische Zuwendung der Nutzniessung unter Ehegatten (vgl. unten § 58) in § 264 BG. folgende Errichtungsformen vorgesehen: Die Errichtung des Testamentes geschieht durch beiderseitige persönliche Erklärung der Ehegatten vor dem Gerichtspräsidenten ihres Wohnortes, oder einem Mitgliede des dreifachen Landrates (des Kantonsrates). Der in Anspruch genommene Beamte, welcher nicht im zweiten Grade oder näher verwandt sein darf, hat sich davon zu überzeugen, dass in dem Zeitpunkte, wo die Erklärung abgegeben wird, die beiden Personen mit vollem Bewusstsein und Verständnis der Sache

trägliche letztwillige Verfügungen als Zusätze oder Änderungen beifügen (Beizedel); dieselben unterliegen in Bezug auf die Form allen Vorschriften, welche für Testamente gelten.“

handeln und ihren Willen klar und deutlich kund geben können. Sind diese Erfordernisse vorhanden, so wird der Beamte die Erklärung der Ehegatten mit seinem Berichte der Standeskommission übermitteln, welche hierauf das Testament, wenn sie es dem Gesetze entsprechend findet, genehmigt und durch die Kanzlei darüber eine Urkunde ausfertigen und besiegeln lässt.

Die welschen Rechte dagegen führen diese gemeinsamen Verfügungen nur an, um sie zu verbieten. So Art. 968 des *C. c. fr.* mit der Bestimmung: „Un testament ne pourra être fait dans le même acte par deux ou plusieurs personnes, soit au profit d'un tiers, soit à titre de disposition réciproque et mutuelle.“ Und in *Neuenburg*, CC. Art. 708, *Wallis*, CC. Art. 579, *Freiburg*, CC. Art. 753, *Waadt*, CC. Art. 646, *Tessin*, CC. Art. 435, findet sich dieses Verbot fast wörtlich wieder. Von den deutschen Kantonen untersagt auch *Thurgau*, Erbgesetz Art. 65, die Verbindungen von zwei Testamenten in einer Urkunde.

Andere Rechte stellen die gegenseitigen Verfügungen mit den Erbverträgen¹⁾ zusammen. So *St. Gallen*, indem es in Art. 122 unter dem Abschnitt über die Erbverträge verfügt: „Haben sich beide Teile die Befugnis des Widerrufs vorbehalten, so wird der Erbvertrag gleich einem Vermächtnis betrachtet.“

3. Fragen wir endlich nach der Bedeutung dieser Vorschriften für die letztwilligen Verordnungen, so hängt von deren Beobachtung mit Ausnahme der Punkte, welche wir betreffend die Anfechtbarkeit von Zeugen und Urkundspersonen bereits hervorgehoben haben, überall die Gültigkeit der Verfügung ab. Die vorgeschriebenen Formen besitzen also die Bedeutung von Solennitätsformen, ohne deren strikte Beachtung nicht rechtsgültig verfügt werden kann. Wir citieren von den vielen diesen Satz enthaltenden Gesetzesbestimmungen nur einige wenige. Testamente, sagt *Nidwalden*, BG. § 245, welche nicht in gesetzlich vorgeschriebener Form errichtet worden sind, sind ungültig. *St. Gallen* verfügt in Art. 58

¹⁾ Vgl. betreffend den wechselseitigen Erbvertrag insbesondere *Zürich*, PG. §§ 1056 ff. (2117 ff.), und die Nachahmungen von *Zürich*; ferner *Bern* und seine Gruppe unten in § 59.

des Erbgesetzes: „Ein in dem Kanton errichtetes Vermächtnis hat nur dann rechtliche Gültigkeit, wenn es der gesetzlichen Vorschrift gemäss verfasst ist.“ Der *C. c. fr.* enthält in Art. 1001 die Regel: „Les formalités auxquelles les divers testaments sont assujettis par les dispositions de la présente section et de la précédente, doivent être observées à peine de nullité.“ *Bern* bestimmt in Satz. 569 des CG.: „Eine letzte Willensverordnung ist ungültig, wenn bei der Errichtung derselben die in den Satzungen 557 bis und mit 568 vorgeschriebenen Förmlichkeiten nicht insoweit beobachtet worden, als sie nach diesen Satzungen bei einer letzten Willensverordnung der bestimmten Art beobachtet werden sollen.“

Davon lassen einige Gesetze eine Ausnahme zu betreffend Verfügungen zu mildthätigen Zwecken. So bestimmt *Bern* in CG. Satz. 615: „Wird eine gerichtlich bestätigte letzte Willensverordnung wegen eines Fehlers an der äussern Form abgesetzt, so bleiben die darin zu mildthätigen und gemeinnützigen Zwecken verschriebenen Vermächtnisse gleichwohl in so weit in Kraft, als das Recht der Noterben dadurch nicht verletzt wird.“ Und ähnlich finden wir in *Thurgau*, Erbgesetz § 98 Al. 2 den Vorbehalt: „Die für mildthätige Zwecke bestimmten Vermächtnisse, soweit durch dieselben der Pflichtteil nicht verletzt wird, bleiben in Rechtskraft, wenn sie wenigstens in schriftlicher Form abgefasst sind und die Unterschrift des Testators an sich tragen.“¹⁾

Mit der Regel betreffend die Ungültigkeit formwidriger Verfügungen ist jedoch die andere Frage noch nicht geregelt, wie es sich nämlich mit der Anfechtung von letztwilligen Verordnungen, die an einem solchen wesentlichen Formfehler leiden, verhalte. Zumeist ist, wie wir in § 60 sehen werden, die Anfechtung jederzeit möglich, so lange nicht etwa der Erbe oder Legatar aus einem ungültigen Testament ersessen hat, oder die allgemeine Klagenverjährung in Wirkung tritt. Wo dagegen eine kurze Anfechtungsfrist mit fatalen Folgen für denjenigen, der sich auf die Nichtigkeit des Testamentes

¹⁾ Vgl. betreffend diese Ausnahmen oben S. 203, Anm. 1. Anderswo findet sich eine Begünstigung solcher Vergabungen auch in der Art, dass der Pflichtteilsschutz diesbezüglich beschränkt wird. Vgl. unten § 58, B. 3. d.

berufen will, aufgestellt ist, da wird im Grunde sehr uneigentlich von Nichtigkeit gesprochen, es besteht vielmehr nur Anfechtbarkeit während der hiefür gegebenen Frist, und nachher ist der Erwerb aus dem formunrichtigen Testamente eben doch gesichert. So werden wir letzteres in *Bern* antreffen, und weniger deutlich auch anderswo. Gewöhnlich sind jedoch die Fristen, welche für die Anfechtung der Testamente gegeben zu werden pflegen, nicht als peremptorische gemeint, berühren also die Frage, ob die Verfügung nichtig oder bloss anfechtbar sei, weiter nicht.¹⁾

B. *Die Aufhebung einer letztwilligen Verordnung* ist zu unterscheiden von der Hinfälligkeit derselben nach dem Tode des Erblassers, von welcher wir erst in § 61 f. zu sprechen haben. Eine wirkliche Aufhebung erfolgt entweder mit dem Willen des Testators, oder gegen resp. wenigstens ohne seinen Willen.

1. Die Aufhebung durch den Willen des Verordners stellt sich als *Widerruf* dar, und dieser Widerruf ist dem Testator nach dem Begriffe der letztwilligen Verordnung jederzeit gestattet, so lange er die Testierfähigkeit besitzt. „Da das Vermächtnis“, sagt Art. 86 des Erbgesetzes von *St. Gallen*, „eine letzte Willenserklärung begreift, so steht es in des Erblassers freiem Willen, solches bis an seinen Tod zu verändern, oder auch ganz zu vernichten.“ Und zwar besteht diese Befugnis, wie *Zug*, PG. § 310, hervorhebt, als höchstpersönliches Recht jederzeit, auch wenn der Erblasser in der Verordnung darauf verzichtet haben sollte; oder wie *Zürich*, PG. § 1041 (2102), noch specieller sich ausdrückt, „der Testator hat dieses Recht auch dann unversehrt, wenn er im Testament selbst auf jede Abänderung oder Aufhebung verzichtet haben sollte.“ Ebenso sagt von den welschen Rechten *Neuenburg*, CC. Art. 632: „Le testament et la donation à cause de mort sont des actes essentiellement révocables.“²⁾

¹⁾ Auch hierüber ist näheres unten in § 60 zu sagen. Vgl. auch Entsch. der Basler Ger. in *S. Ecklin-von Mechel*, Zeitschr. für Schw. R. Bd. 16 Abt. Rechtspf. 3, S. 103.

²⁾ Zu vergleichen sind im übrigen diese Bestimmungen mit den S. 159 mitgeteilten Regeln betr. die Unveräusserlichkeit der Testierfähigkeit. Diese

In eigentümlicher Weise beschränkt dagegen *Uri* in Art. 6 des Gesetzes von 1873 den Widerruf, indem es verfügt: „Der Vermächtnisgeber ist ermächtigt, unter Beobachtung der für Errichtung des Vermächtnisses vorgesehenen Förmlichkeiten, dasselbe, sofern die Aushändigung nicht schon stattgefunden hat, wieder aufheben zu mögen,“ eine Bestimmung, welche aus einer Entwicklungsstufe stammt, in welcher die Vergabung von Todeswegen und die Vergabung unter Lebenden noch nicht in den prinzipiellen Gegensatz gebracht waren, wie dies heute der Fall ist.¹⁾

Dieser Widerruf ist nun entweder ein direkter oder ein indirekter, und steht für die beiden Fälle unter seinen besondern Regeln.

a. Der *direkte Widerruf* erfolgt durch direkte Aufhebung der errichteten letztwilligen Verordnung, sei es unter Neuerrichtung einer andern²⁾, oder ohne eine solche. Regelmässig wird hiefür eine Willensäusserung verlangt, die in einer den Testamentsformen entsprechenden Form festgestellt ist, und zwar regelmässig ohne dass im bestimmten Falle für die Aufhebung dieselbe Form gewählt werden muss, welche für die Errichtung gewählt worden ist. „Zur Abänderung eines Testamentes“, sagt ausdrücklich *Zürich* in § 1042 (2103) des PG., „bedarf es einer der Formen, welche für die Errichtung eines solchen notwendig sind, aber nicht notwendig der gleichen Form, nach welcher das frühere Testament entstanden ist“, und ebenso andere Gesetze, wie *Schaffhausen*, PG. § 1969, *Zug*, PG. § 310 Al. 2, *Glarus*, BG. § 300, und *Graubünden*, PR. § 508.

richten sich gegen die Erbverträge, die hier mitgeteilten Vorschriften aber betreffen nur die einzelne als letztwillig gemeinte und ausgesprochene Ordnung.

¹⁾ Ganz anders verhält es sich natürlich mit dem Widerruf letztwilliger Verfügungen nach dem Tode des Erblassers wegen Undanks des Bedachten. Hievon spricht z. B. *Neuenburg*, CC. Art. 751, indem es bestimmt, dass im allgemeinen dieselben Gründe, welche die Revokation einer Schenkung unter Lebenden begründen, auch zur Revokation testamentarischer Bestimmungen hinreichen sollen. Vgl. übrigens unten § 66.

²⁾ Der Widerruf muss alsdann auch für den Fall als gültig betrachtet werden, da die Bestimmungen dieses neuen Testamentes nicht zur Ausführung gelangen. So sagt es *Wallis*, CC. Art. 758, mit Recht: „La révocation faite dans un testament postérieur aura tout son effet, quoique ce nouvel acte reste sans exécution par l'incapacité de l'héritier institué, ou du légataire, ou par leur renonciation à l'hoirie ou au legs.“

Die Erklärung kann mit einem in einer beliebigen Form aufgestellten spätern Testament verbunden werden, auf welchen Fall einige Gesetze besonders hinweisen, z. B. *Zürich*, PG. § 1043 (2104). Sie kann ferner nach der ausdrücklichen Bestimmung einiger Rechte durch einen spätern Erbvertrag geschehen, vgl. *Zürich*, PG. § 1048 (2109), *Schaffhausen*, PG. § 1975, *Thurgau*, Erbgesetz § 91. Sie kann aber auch selbständig in einer Testamentsform tragenden Widerrufs-erklärung aufgestellt werden, was *Neuenburg*, CC. Art. 744, mit den Worten bezeichnet: „Un testament peut encore être révoqué par un acte olographe ou authentique, portant déclaration du changement de volonté.“ *Luzern*, CG. § 456, und ebenso *Bern*, CG. § 597, sagen diesfalls: „Der Widerruf muss im Stande der Besonnenheit und Willensfreiheit und vor zwei männlichen, unverwerflichen Zeugen geschehen, ganz auf gleiche Weise, wie die Errichtung einer letzten Willensverordnung;“ was *Bern* in Satz. 598 und 599 alsdann noch näher dahin ausführt: Der schriftliche Widerruf müsse durch einen Notar abgefasst, oder von dem Erblasser eigenhändig geschrieben und sowohl von ihm als von den Zeugen, und zwar von diesen letztern mit Erwähnung ihrer Eigenschaft, unterschrieben sein. Der mündliche Widerruf aber verliere seine Gültigkeit, wenn der Erblasser noch acht Tage, von der Erklärung desselben an zu zählen, am Leben bleibe und die Eigenschaft behalte, die jemand haben muss, um eine letzte Willensverordnung errichten zu können.¹⁾

Weiter schreibt *Freiburg* in Art. 854 für den Widerruf vor:

Les dispositions de dernière volonté peuvent être révoquées par une simple déclaration de changement de volonté faite dans l'une des trois formes requises pour les dites dispositions, lors même que cette forme ne serait pas la même que celle de la disposition qu'il s'agit de révoquer. Les notaires stipulateurs, ou dépositaires d'actes de révo-

¹⁾ Ueber die Bedeutung dieser Ausführungen vgl. *A. Kurz*, die Formen des Widerrufs eines letzten Willens, *Bern. Zeitschr. f. vaterl. R.* Bd. 15, S. 351, woselbst das Requisit der eigenhändigen Unterschrift nur auf den eigenhändig geschriebenen Widerruf bezogen wird, während *Leuenberger*, *Vorlesungen a. a. O.* Bd. 4, S. 391, die Unterschrift auch für den notariellen Widerruf verlangt. In jedem Falle fällt auf, dass diese Widerrufsformen nicht dieselben sind, wie die Errichtungsformen.

cation, .. en font la publication, après le décès du disposant Les témoins des révocations faites dans la forme nuncupative, les fonts connaître au Président du Tribunal du district.

Ähnlich, aber in weniger präziser Fassung drücken sich der *C. c. fr.*, Art. 1035, *Waadt*, CC. Art. 670¹⁾, *Neuenburg*, CC. Art. 744, *Wallis*, CC. Art. 753, *Tessin*, CC. Art. 459, aus, wobei letzteres Recht in Al. 2 desselben Art. die Streitfrage des französischen Rechtes, ob eine eigenhändig geschriebene Erklärung des Widerrufs ohne jede Verfügung des Testators über sein Vermögen den Widerruf des frühern Testamentes bewirken könne, mit folgender Bestimmung berührt: „Potranno pure essere rivocati con una apposita dichiarazione del testatore, tutta da lui scritta, sottoscritta e datata.“

Einige andere Rechte verlangen nun aber für diese direkte Widerrufserklärung nicht einfach Beobachtung irgend einer Testamentsform, sondern gerade dieselbe Form, in welcher seinerzeit die Verfügung aufgestellt worden ist. So verfügt *Nidwalden*, BG. § 243 Al. 2 und 3: „Die Abänderung des Testamentes hat in gleicher Weise, wie die Errichtung desselben stattzufinden, und ist das Testament gerichtlich bestätigt worden, so soll der Testator vom Widerrufe desselben durch den Gerichtsaktuar am Protokoll Vormerkung nehmen lassen.“ Weiter sagt *Thurgau* in § 87 des Erbgesetzes: „Ein solcher Widerruf muss in gleicher Form geschehen, welche bei der Errichtung der letzten Willensverordnung zu beobachten war.“ Namentlich aber entwickelt *St. Gallen*, Art. 111 Zif. 2, und Art. 87 bis 92 des Erbgesetzes diese strengere Auffassung in ausführlichster Weise. Danach ist betreffend die Widerrufung einer letztwilligen Verordnung der Erblasser verbunden, bei allfälligen Veränderungen und Nachträgen jedesmal die nämlichen Vorschriften zu beobachten, welche bei Errichtung eines Vermächtnisses vorgeschrieben sind. Speciell muss, um ein schriftliches Vermächtnis zu vernichten, der Erblasser die nämlichen Zeugen, welche bei der Errichtung gegenwärtig waren, versammeln, in ihrer Gegenwart das Vermächtnis als aufgehoben und entkräftet erklären

¹⁾ Vgl. speciell betreffend Widerruf des Codicills die entsprechende Bestimmung des Art. 674.

und die Schrift selbst in ihrer Anwesenheit vernichten. Mündliche Vermächtnisse aber werden dadurch vernichtet, dass der Erblasser die Zeugen seines Vermächtnisses erbittet und in ihrer Gegenwart das Vermächtnis als aufgehoben und entkräftet erklärt. Ist jedoch das Vermächtnis bei Lebzeiten des Erblassers schon zu Protokoll gegeben worden, so ist zu dessen Vernichtung notwendig, dass der Erblasser in Gegenwart der Zeugen seinen Willen zur Aufhebung und Entkräftung des Vermächtnisses ebenfalls zu Protokoll gebe, und dieser Akt muss sodann von dem Erblasser und den Zeugen unterzeichnet und bestätigt werden. Endlich ist zur Vernichtung eines amtlichen Vermächtnisses erforderlich, dass der Erblasser in Anwesenheit der frühern Zeugen zu dem Protokolle, bei welchem die Errichtung geschehen ist, seinen Willen erkläre, welchem zufolge sein Vermächtnis aufgehoben und entkräftet sein soll. Sollte aber bei diesem oder jenem Akte einer oder der andere der bei Errichtung des Vermächtnisses erbetenen Zeugen nicht vorhanden sein, so soll der Abgehende durch einen andern rechtlichen Zeugen ersetzt werden.¹⁾

Neben dem kann nun aber der direkte Widerruf auch dadurch geschehen, dass die frühere Willensverordnung als Urkunde unkräftig gemacht wird, und darüber geben die Gesetze weitere, teilweise ausführliche Vorschriften. Der Testator widerruft sein Testament, indem er die Urkunde, in welcher dasselbe enthalten ist, vernichtet, sagen *Luzern*, CG. § 455, und *Bern*, CG. Satz. 596. Dies ist insbesondere beim eigenhändigen Testament anzunehmen, vgl. *Solothurn*, CG. § 586, wo dasselbe der Hinterlegung bei einer Amtsstelle nicht bedarf. Die Vernichtung des eigenhändigen Testamentes nimmt

¹⁾ Man kann im Zweifel sein, ob *Solothurn* ebenfalls hieher zu zählen sei, indem dessen CG. in § 587 bestimmt: „Ist die letzte Willensverordnung durch einen Notar geschrieben worden, so kann die Aufhebung nur nach einer der in §§ 559 u. 560 vorgeschriebenen Formen geschehen,“ die Formen der §§ 559 u. 560 sind nun aber die einzigen im Gesetz vorgesehenen Testamentsformen, so dass also sich *Solothurn* deutlich der früheren Gruppe anreihet. Ebenso ist die Bestimmung von *Tessin*, CC. Art. 459 Al. 1: „I testamenti possono essere rivocati espressamente, o in tutto o in parte con un testamento posteriore, oppure mediante atto notarile coll' intervento di cinque o tre testimoni secondo i casi,“ keine solche Ausnahme, sie erklärt sich schon aus der allgemeinen Regel, indem die Verfügung, welche schon mit drei Zeugen gültig errichtet werden kann, ebenso wieder soll aufgehoben werden können; sonst aber bedarf es der gewöhnlichen Testamentsformen.

Waadt in CC. Art. 671 an bei förmlicher Ungültigerklärung: „Le testament olographe est révoqué par sa cancellation, sauf le cas de fraude où il serait démontré que ce n'est pas le testateur qui l'a cancellé.“¹⁾ Dasselbe verfügt *Wallis*, CC. Art. 754, mit dem Beisatz: „Si le testament a été fait en deux doubles, la cancellation de l'un des doubles ne suffit pas pour révoquer le testament.“²⁾

Soweit dagegen eine Deposition des eigenhändigen Testaments bei Amt für dessen Gültigkeit erforderlich ist, wird Rückzug desselben aus dem Depositum verlangt und auch für genügend erachtet. Vgl. *Wallis*, CC. Art. 626:

Le testateur pourra toujours retirer son testament olographe des mains du notaire qui en est dépositaire, contre un reçu qu'il devra lui donner, lequel restera annexé à ses minutes. — La restitution du testament sera mentionnée en marge du procès-verbal de dépôt.

Freiburg, CC. Art. 855:

La disposition olographe retirée du dépôt par le disposant est censée révoquée si, dans le délai de 30 jours, elle n'est pas de nouveau reconnue et déposée conformément à l'art. 796 (s. S. 192) à moins que le testateur n'ait perdu la faculté de tester avant l'expiration de ce délai, et qu'il ne l'ait plus recouvrée avant sa mort;

wobei alsdann Art. 856 noch erläuternd beifügt:

Dans tous les cas, la disposition de dernière volonté est révoquée par la cancellation, qui consiste dans l'effaçure ou la coupure de la signature, dans le bâtonnement du texte, dans la laceration de l'acte et dans d'autres faits pareils, sauf les cas de fraude, d'accident ou de démence, lorsqu'ils peuvent être prouvés. — La cancellation d'un seul ou de plusieurs articles de la disposition n'en opère pas la révocation entière.

Der Widerruf des vor Zeugen, und insbesondere des

¹⁾ Ebenso auch betreffend das holographe Codicill Art. 675: „Le codicille olographe est révoqué par sa cancellation, sauf le cas prévu pour les testaments par l'art 671.“ Es handelt sich hier nicht um Widerruf, sondern um formelle Unkräftigmachung der Urkunde, weshalb diese Bestimmung zur wirklichen Vernichtung der Urkunde in Parallele gesetzt werden muss.

²⁾ Dabei führt *Wallis* die Bestimmungen über die Revokation in den Art. 755 und 756 noch weiter aus, indem hier bestimmt wird:

„755. Le testament subsiste, si l'acte qui l'a révoqué est déclaré nul.

„756. Les dispositions révoquées, comme il est dit ci-dessus, ne peuvent renaître qu'en vertu d'un nouveau testament.“

Die letztere Bestimmung bezieht sich offenbar auf die unten zu erwähnenden Regeln anderer Rechte, wonach eine durch eine spätere Verfügung wegen materieller Unvereinbarkeit aufgehobene Disposition wieder von selbst aufleben soll, wenn die spätere hinfällig wird.

notariell errichteten Testamentes wird in einzelnen Gesetzen noch besonders geordnet. So sagen *Zürich*, §§ 1045 bis 1047 (2106 bis 2108), und, entsprechend modifiziert betreffend die behördliche Instanz, *Schaffhausen*, PG. §§ 1972 bis 1974: Ein eigenhändiges, bei einem Notar (resp. im Staatsarchiv) deponiertes Testament könne neben der Möglichkeit, irgend eine andere Aufhebungsart in Anwendung zu bringen, dadurch aufgehoben werden, dass der Testator dasselbe wieder aushin begehrt und äusserlich vernichtet. So lange alsdann das eigenhändige Testament wieder in die Hände des Testators zurückgegeben ist, bleibt dessen Wirksamkeit eingestellt und wird erst von da an wiederum hergestellt, wenn das Testament neuerdings von dem Testator bei dem Notar (dem Präsident der Waisenbehörde) hinterlegt worden ist. Und weiter soll ein öffentliches Testament auch dadurch aufgehoben werden können, dass der Testator seinen Willen, das Testament zu vernichten, dem Notar (resp. dem Präsidenten der Waisenbehörde) persönlich erklärt und die entkräftete Originalurkunde herausbegehrt. Dabei darf aber der betreffende Beamte die Originalurkunde eines öffentlichen Testamentes bei Lebzeiten des Testators nie anders als entkräftet aushingeben, und hat davon im Protokoll Vormerkung zu nehmen. Damit ist auch *Thurgau*, Erbgesetz § 87 erster Satz, zu vergleichen: Die Aufhebung einer letzten Willensverordnung soll entweder auf die Art geschehen, dass der Erblasser dieselbe in den Fällen des § 67¹⁾ vernichtet, oder, wenn sie unter amtlicher Mitwirkung zustande gekommen ist, dieselbe aus der Notariatskanzlei persönlich zurückzieht und den Zurückzug eigenhändig bescheinigt, oder auch dadurch, dass er die frühere Willensverordnung förmlich widerruft.

b. Der *indirekte Widerruf* erfolgt durch Errichtung einer neuen Verordnung²⁾, welche zwar die frühere nicht ausdrücklich aufhebt, aber materiell mit derselben nicht vereinbar

¹⁾ D. h. wenn die Verordnung ohne amtliche Mitwirkung errichtet worden war.

²⁾ Dieser indirekte Widerruf ist wohl zu unterscheiden von dem direkten, dessen Erklärung zwar mit einem neuen Testament verbunden, aber ausdrücklich darin abgegeben wird. Auf letzteren haben wir oben S. 214 hingewiesen.

ist. Soweit alsdann diese materielle Unvereinbarkeit besteht, wird allgemein Widerruf resp. einfache Modifikation der frühern Ordnungen angenommen. Die Möglichkeit, dass zwei oder mehrere Verfügungen mit oder ohne Erbeinsetzungen neben einander bestehen können, ergibt sich für unsere Rechte schon aus dem Grundsatz, dass die testamentarische Verfügung nicht den ganzen Nachlass zu begreifen braucht, vgl. oben S. 157, und sie wird überdies von vielen Gesetzen noch ausdrücklich bestätigt.¹⁾ Immerhin ist in dieser Beziehung eine Verschiedenheit der Auffassung hervorzuheben.

Eine Gruppe von Rechten stellt sich auf den der gemeinrechtlichen Auffassung sich annähernden Standpunkt, dass der Testator, wenn er in einer spätern Verfügung eine Erbeinsetzung vornimmt, die frühere Erbeinsetzung beseitigt habe, und zwar in dem Sinne, dass überhaupt ein späteres Testament mit Erbeinsetzung ein früheres Testament schlechtweg widerruft. Dies ist die Regel, welche *Waadt*, CC. Art. 668, in die kurzen Worte fasst: „Tout testament postérieur révoque, de droit, le testament antérieur.“ Ebenso *Freiburg*, CC. Art. 857, und *Neuenburg* verfügt in CC. Art. 743: „Tout testament est révoqué de plein droit par un testament postérieur, soit que le testament postérieur contienne, soit qu'il ne contienne pas de clauses révocatoires. Le testateur peut cependant, dans un testament postérieur, confirmer ou réserver certaines dispositions d'un testament précédent.“ *Wallis* dagegen sagt wenigstens in Al. 2 des Art. 757 CC.: „Deux institutions d'héritiers faites dans deux testaments sont réputées incompatibles“, während Al. 1 die allgemeine Regel bestätigt, dass das spätere Testament das frühere nur aufhebe, soweit letzteres mit ersterem materiell unvereinbar sei.

Von den deutsch-schweizerischen Rechten stellt sich auf den Standpunkt der erstangeführten welschen Rechte *Bern*, CG. Satz. 595: „Das spätere gültige Testament des Erblassers hebt alle frühern letzten Willensverordnungen desselben ohne

¹⁾ Nicht ganz verständlich ist *Uri*, Erbges. § 7, welcher bestimmt: „Das in gültiger Weise errichtete jüngere Vermächtnis hebt jederzeit ein früheres und in seinen Verfügungen widersprechendes auf, wofern dieses durch jenes ausdrücklich widerrufen wird.“

weiteres auf.“ Ebenso *Luzern*, CG. § 454, *Aargau*, BG. § 949, und *Thurgau*, Erbgesetz § 88.

Nur mit einem Vorbehalt schliesst sich dagegen dieser Auffassung *Baselstadt* an, wo § 64 des Erbgesetzes bestimmt: „Finden sich in einem Nachlasse mehrere letztwillige Verfügungen vor, die sich durch ihren Inhalt alle als selbständige Testamente darstellen, so ist im Zweifel anzunehmen, dass die zuletzt errichtete die gültige sei, auch wenn sie die Aufhebung der frühern nicht ausdrücklich ausspricht.“

Alle andern Rechte, und ebenso auch die genannten betreffend die Verfügungen ohne Erbeinsetzung, bekennen sich zu der Regel, welcher *Zürich* den geeignetsten Ausdruck giebt, indem Art. 1044 (2105) des PG. verfügt:

Ist in dem spätern Testament die Aufhebung des frühern nicht erklärt, so ist anzunehmen, das erstere sei insoweit abgeändert oder aufgehoben, als der Inhalt des spätern Testamentes im Widerspruch ist mit dem Inhalt des frühern.

Damit sind zu vergleichen *Schaffhausen*, PG. § 1971, *Graubünden*, PR. § 508 Al. 2, dann auch *Solothurn*, CG. § 588, *C. c. fr.*, Art. 1036, *Tessin*, CC. Art. 462, und *St. Gallen*, Erbgesetz Art. 112¹⁾, wobei, wie wir in § 57 sehen werden, hier unter Vermächtnis jede letztwillige Verordnungsart verstanden wird. — Die Rechte, welche das Testament und Codicill unterscheiden, stellen sodann die gleiche Regel auch für letzteres auf; so *Bern*, indem die oben cit. Satz. 595 fortfährt:

Eine letzte Willensverordnungsart aber, welche keine Erbeinsetzung enthält (Codicill) hebt die frühern letzten Willensverordnungsarten des gleichen Erblassers nur in soweit auf, als sie mit demselben im Widerspruch steht, oder ihre Aufhebung darin vorgeschrieben ist.

Ebenso *Luzern*, CC. § 454, und dann namentlich *Waadt*, dessen CC. in Art. 628 ff. folgende bezügliche Regeln aufstellt:

628. Toute personne qui peut faire un testament, peut changer quelqu'une des dispositions de son testament, autre que l'institution d'héritier, y ajouter, ou y retrancher par un codicille. Elle peut aussi,

¹⁾ Art. 112 lautet: „Mehrere Vermächtnisse widersprechenden Inhaltes können nicht zugleich bestehen. Das jüngste Vermächtnis hebt jederzeit das frühere auf, insofern sich die Verfügungen widersprechen oder nicht neben einander bestehen können. Letzteres muss aber nach gesetzlichen Vorschriften abgefasst sein, widrigenfalls das frühere in Kraft bleibt.“

sans faire de testament, disposer de quelques-uns de ses biens meubles ou immeubles par codicille.

672. Le codicille antérieur n'est pas révoqué de droit par le codicille postérieur.

673. Tout codicille antérieur à un testament est révoqué de plein droit, à moins qu'il n'y ait dans le testament une disposition expresse qui conserve le codicille.

676. Le codicille antérieur subsiste, si le testament ou codicille postérieur, qui l'a révoqué, est déclaré nul.

684. Si le testament est caduc, le testateur sera censé mort intestat, et le testament, quant aux dispositions autres que l'institution d'héritier, vaudra comme codicille.

Freiburg giebt in CC. Art. 859 bis 861 diesen Regeln folgenden Ausdruck:

859. Tout codicille antérieur à un testament est révoqué de plein droit, à moins qu'il n'y ait dans le testament une disposition expresse qui conserve le codicille.

860. Le codicille antérieur n'est pas révoqué de droit par le codicille postérieur.

861. Le codicille antérieur subsiste, si le testament, ou codicille postérieur, qui l'a révoqué, est déclaré nul, ou si sa nullité est reconnue par ceux qui y ont intérêt. Il n'en est pas de même si le testament ou codicille postérieur est simplement caduc.

Neuenburg dagegen stellt in dieser Hinsicht die Vergabung von Todeswegen (s. oben S. 209 u. 16) in Gegensatz zum Testament und verfügt in Art. 757 und 758:

757. La donation pour cause de mort n'est point révoquée par une donation postérieure, à moins que la révocation n'y soit contenue en termes exprès et spéciaux, ou que la donation postérieure ne donne à une autre personne le même objet qui avait été donné par la donation antérieure.

758. La donation pour cause de mort n'est point révoquée par un testament postérieur qui révoquerait par une disposition générale toutes dispositions antérieures pour cause de mort: elle doit être révoquée par une disposition spéciale, contenue soit dans un testament, ou une donation postérieurs, soit dans un acte séparé, olographe ou notarial.

Wallis hinwieder stellt in Al. 1 des Art. 757 in schon erwähneter Weise die Regel betreffend die materielle Unvereinbarkeit zweier testamentarischer Verfügungen auf, und fügt alsdann Al. 3 bei: „Il en serait de même dans le cas où le testateur léguerait, dans un testament postérieur, une

chose qu'il avait léguée à une autre personne dans un testament antérieur; n'importe que le testateur fasse ou non mention, dans le second testament du legs fait dans le premier.“

Im selben Sinne sagt endlich *Thurgau*, Erbgesetz § 88 zweiter Satz: „Eine letzte Willensverordnung aber, welche keine Erbinsetzung enthält, hebt die frühern letzten Willensverordnungen des Erblassers nur in dem Masse auf, als sie mit denselben im Widerspruche steht, oder ihre Aufhebung darin vorgeschrieben ist.“

Dabei werfen alsdann einige Rechte, namentlich der ersten Gruppe, noch die besondere Frage auf, wie es zu halten sei, wenn durch das spätere Testament ein früheres aufgehoben werde, jenes dann aber wegen Fehlers oder aus andern Gründen hinfällig werde.¹⁾ Sie beantworten die Frage verschieden. *Waadt*, CC. Art. 669, sagt einfach: „Si le testament postérieur est déclaré nul, le testament antérieur subsiste.“ Ähnlich *Freiburg*, CC. Art. 858, immerhin mit dem Zusatz Al. 2: „Il n'en est pas de même, si le testament postérieur est simplement caduc.“

Neuenburg dagegen entwickelt in Art. 745 diese Regel ausführlicher mit der Bestimmung:

Les testaments antérieurs demeurent révoqués, alors même que le testament postérieur viendrait à être déclaré caduc ou nul, à moins que le testateur n'ait dérogé à cette règle en exprimant une intention contraire,²⁾ ou que le testament postérieur ne vint à être déclaré l'oeuvre du dol, de la violence, ou celle d'un testateur tombé en démence.

Vgl. ferner *Tessin*, CC. Art. 463: „La revoca espressa o tacita, contenuta nel posteriore testamento, sarà efficace, ancorchè il nuovo testamento restasse senza esecuzione per incapacità o per ripudio dell'erede o del legatario,“ und dann auch *C. c. fr.*, Art. 1037. Umgekehrt sagt *Solothurn* in CG. Art. 590:

Wenn ein rechtsförmiges Testament aus dem in § 589 angegebenen Grunde³⁾ seine Gültigkeit verliert, so lebt dadurch die Willensverord-

¹⁾ Ein Fall, der zu unterscheiden ist von demjenigen, da das spätere Testament ausdrücklich die Widerrufsklausel enthalten hat. Nur auf diesen Fall bezieht sich die oben S. 218 Anm. 2 citierte Bestimmung von *Wallis*, CC. Art. 756, sowie S. 214 Anm. 2, Art. 758.

²⁾ Vgl. die vorige Anmerkung.

³⁾ D. h. weil der Bedachte vor dem Erblasser mit Tod abgeht.

nung, welche der Erblasser früher errichtet haben mag, und die durch das spätere Testament ganz oder teilweise aufgehoben worden ist, nicht wieder auf, sondern das Erbrecht fällt den gesetzlichen Erben zu, die jedoch die vorgeschriebenen Vermächtnisse zu entrichten haben.

Ebenso noch treffender *Thurgau*, Erbgesetz § 90:

Wenn ein rechtsförmiges Testament nach § 89¹⁾ seine Gültigkeit verliert, so gelangt dadurch ein Testament, welches der Erblasser früher errichtet haben sollte, nicht wieder in Kraft, sondern die Hinterlassenschaft fällt den gesetzlichen Erben an, welche die in dem Testamente allfällig bestimmten Vermächtnisse insoweit zu entrichten haben, als sie abgeführt werden können.

Eine besondere Art von indirektem Widerruf einer Verordnung betreffend eine bestimmte Sache findet sich in einigen Rechten dann auch noch darin, dass sie sagen, das Vermächtnis betreffend diese Sache verliere seine Kraft, wenn der Testator dieselbe wie immer veräußere oder vernichte. Vgl. *St. Gallen*, Erbgesetz § 111 Zif. 3, und namentlich ausführlich entwickelt in Art. 1038 des *C. c. fr.*, welcher bestimmt: „Toute aliénation, celle même par vente avec faculté de rachat ou par échange, que fera le testateur de tout ou de partie de la chose léguée, emportera la révocation du legs pour tout ce qui a été aliéné, encore que l'aliénation postérieure soit nulle, et que l'objet soit rentré dans la main du testateur.“ Ebenso *Neuenburg*, CC. Art. 732, wogegen *Waadt*, CC. Art. 677, den Schlusssatz weglässt und *Freiburg*, CC. Art. 862, in Al. 2 statt dessen beifügt: „Cependant, si le testateur a derechef fait l'aquisition de la chose aliénée et qu'elle se trouve dans sa succession, le legs subsiste.“ *Wallis* giebt in CC. Art. 678 der Bestimmung eine weitere Bedeutung, indem es beisetzt: „Il en sera de même de l'expropriation forcée. — Si l'aliénation est faite par le procureur à l'insu du testateur, par son tuteur ou curateur, le légataire pourra réclamer la valeur de l'objet aliéné;“ und überdies verfügt hier Art. 686: „Le legs d'une créance, ou celui qui porte libération d'une dette, n'aura d'effet que pour la portion de cette dette ou de cette créance qui existera à l'époque du décès du testateur. L'héritier ne sera tenu de céder au légataire que les actions qui compé-

¹⁾ Es ist dies der Fall, da der eingesetzte Erbe vor dem Erblasser stirbt, sowie da er die Erbschaft ausschlägt und kein Nacherbe eingesetzt ist.

taient au testateur sur la créance léguée.“ Diesen Beisatz finden wir auch in *Tessin*, CC. Art. 464.

Besondere Bestimmungen veranlasst die Frage der Möglichkeit des Widerrufs bei zweiseitigen Testamenten. *Baselstadt* stellt in dem oben (S. 210) mitgeteilten § 72 des Erbgesetzes die konsequente Regel auf, dass solche gegenseitige Verfügungen ganz wie zwei einseitige Akte von jeder Seite, einseitig auch ohne Wissen des andern Testators aufgehoben oder abgeändert werden können. Nicht so die LO. von *Basel-land*, deren §§ 45 und 46 bestimmen:

45. Und dafern zwei Eheleute, die keine Noterben haben, durch ein Testamentum reciprocum, das ist ein gegeneinander beiderseits gethane Erbseinsetzung, ihr Vermögen ganz oder zum teil einander verschreiben würden, soll der eine Ehegenoss bei des andern Lebzeiten ohne dessen Wissen nichts in solchem Testament zum Schaden desselben vornehmen können, sondern jenem, wenn er etwas dergleichen vorhätte, es in Gegenwart einiger Zeugen, und zwar in der gehörigen Schreiberei anzeigen, damit der andere seine Massregeln darnach nehmen könne, ob er will.

46. Sonst aber in allen andern Fällen ist ein jeder Ehegenoss, insoweit es das Seinige betrifft, seinen letzten Willen abzuändern befugt.

Solothurn aber gestattet in § 602 des CG., dass eine solche gegenseitige Willensverordnung einseitig mit Vorwissen aller derjenigen noch lebenden Personen aufgehoben werden dürfe, die in derselben etwas verschrieben haben. Dabei kann aber nach § 603 der Beweis, dass die betreffenden Personen von der Aufhebung der gegenseitigen Willensverordnung Kenntnis gehabt haben, nur auf folgende zwei Arten geleistet werden: Wenn diese Personen, sofern die Aufhebung in notarieller Form geschieht, beim Akt der Aufhebung zugegen sind, und dem Notar, der den Akt verfertigt, in Gegenwart der beiden Zeugen erklären, dass sie von der Aufhebung Kenntnis haben, und diese Erklärung unterschreiben; oder wenn durch den Weibel bescheinigt ist, dass er auf Begehren derjenigen Person, welche die gegenseitige Willenserklärung aufheben will, der andern Partei davon Anzeige gemacht habe. Die Bescheinigung des Weibels muss in Urschrift bei der Aufhebungs-urkunde aufbewahrt werden. Ist dann aber eine Verordnung

mit Vorwissen aller Parteien aufgehoben, so ist sie in allen ihren Teilen und für alle Personen, die daran teilgenommen haben, beseitigt. Trifft im Gegensatz hiezu eine Person, die eine gegenseitige Willensverordnung errichtet hat, ohne Aufhebung derselben in einem späteren Testamente andere Verfügungen, oder hat sie in einem frühern solche getroffen, so haben diese nach § 605 immerhin sofern Kraft, als sie dem gegenseitigen Testament nicht widersprechen.

2. Eine letztwillige Verordnung wird nach der Vorschrift einzelner Gesetze auch ohne den Willen des Testators aufgehoben durch gewisse vom Gesetze besonders hervorgehobene Umstände.

Als solche sind einmal zu nennen die Gründe, welche wir oben (S. 170) im Rechte von *Wallis* kennen gelernt haben, bei deren Vorliegen nicht bloss nicht testiert werden kann, sondern auch eine testamentarische Verfügung wegen Unwürdigkeit des Erblassers gar nicht anerkannt wird. Dass ferner der Bedachte zur Zeit des Todes des Erblassers in successionsfähigem Zustande existieren muss, fällt für uns bei der Lehre vom Übergang und der Vollziehung der Erbfolge in Betracht (vgl. § 60 und auch oben § 43), ist aber hier doch insofern zu erwähnen, als einzelne Rechte verfügen, es falle das ganze Testament dahin, sobald der eingesetzte Erbe nicht aus demselben Erbe wird. So ist dies der Fall nach der Auffassung von *Waadt, Freiburg, Bern, Luzern*, vgl. die obigen Citate (S. 220 f.), wobei dann aber die Vermächtnisse des Testamentes doch zu Lasten der Intestaterben aufrecht erhalten werden, das destituierte Testament mithin als Codicill aufgefasst werden soll. Vgl. *Waadt*, cit. Art. 684, *Freiburg*, CC. Art. 869, *Bern*, CG. Satz. 600 und 601, *Luzern*, CG. § 458. Vgl. ferner auch *Freiburg*, CC. Art. 809: „La disposition de dernière volonté qui ne vaudra pas comme testament, pour défaut, ou caducité de l'institution, vaudra néanmoins comme codicille“, d. h. es wird die *clausula codicillaris* als stillschweigend beigefügt erachtet.

Von der gesetzlichen Substitution, welche hiebei *Aargau*, BG. § 946, und *Baselstadt*, Erbgesetz § 65, für die

Nachkommen der eingesetzten Erben aufstellen, haben wir in § 57 näher zu sprechen.

Weit wichtiger ist nun aber ein anderer Umstand, der geeignet ist, eine letztwillige Verordnung bei Lebzeiten des Testators aufzuheben; er wird von einer Reihe von Rechten hervorgehoben und betrifft die Geburt von Nachkommen des Testators nach der Testamentserrichtung. An und für sich beeinträchtigt, wie wir in § 58 sehen werden, die Überschreitung der Pflichtteilsschranke die Gültigkeit einer letztwilligen Verordnung nicht. Die Verfügung wird einfach auf das Mass des Zulässigen reduziert, und bei dieser Regel lassen es denn auch *Zürich*, PG. § 1049 (2110), und *Schaffhausen*, PG. § 1976, gegenüber der Geburt von Nachkommen des Testators einfach bewenden, indem sie verfügen: „Wird dem Testator nach der Testamentserrichtung ein Nachkomme geboren, so wird durch dessen Geburt das Testament nicht zerstört.“

Anders muss sich dagegen die Sache von vornherein verhalten, wo der Testator gegenüber von Descendenz gar keine Verfügungsfreiheit besitzt, wie dies nach der LO. von *Baselland* der Fall ist. Hier fällt selbstverständlich die Verordnung, sobald nur ein Nachkomme des Testators zur Zeit des Erbanges vorhanden ist, wegen, wir können nicht einmal sagen „pflichtwidrigkeit“, sondern wegen Mangels jeder bezüglichen Dispositionsbefugnis des Testators dahin, und es erübrigt nur, die Frage zu entscheiden, ob, wenn nach der Testamentserrichtung ein Kind geboren worden, dasselbe dann aber vor dem Tode des Testators wieder gestorben ist, die alte Verfügung aufrecht geblieben sei oder nicht. *Baselland* berührt diese Frage mit § 47 der LO., wo gesagt ist: „Wenn zwei Ehegenossen, so weder Leibes- noch andere Noterben haben, einander Habe und Gut, oder einen Teil davon vermachen, hernach erst eheliche Kinder mit einander erzeugen, dieselben aber alle vor ihnen beiden Todes abgehen würden, so soll jedoch ihr Vermächtnis, sofern sie selbiges nicht selbst ändern oder aufheben, bei allen seinen Würden und Kräften bestehen.“

Eine Anzahl von Rechten finden nun aber, obgleich sie

dem Erblasser auch gegenüber Nachkommen eine gewisse Dispositionsfreiheit zugestehen, in dem Umstande, dass nach der Errichtung der Verordnung ein Nachkomme geboren worden ist, der also in dem Testamente weder genannt und mit ausdrücklichen Worten auf seinen Pflichtteil reduziert worden, noch auch überhaupt dem Testator bei der Testamenterrichtung im Sinne liegen konnte, Grundes genug, die ganze Verfügung als dahingefallen zu erklären.

So sagt *Neuenburg* in CC. Art. 746: „La survenance d'un enfant légitime, même posthume, ou la légitimation d'un enfant naturel par le mariage subséquent, rend le testament caduc.“ Ebenso *Waadt*, CC. Art. 678, wogegen *Freiburg*, CC. Art. 863 verfügt:

Si le testateur n'avait pas d'enfant ni autre descendant légitime ou légitimé lorsqu'il a fait sa disposition de dernière volonté, et qu'il lui soit survenu depuis un enfant légitime, même posthume, c'est-à-dire, né après sa mort, ou que son enfant naturel ait été légitimé par le mariage subséquent, ou que son enfant, né sous la foi d'une promesse de mariage, ait été légitimé par jugement; dans ces trois cas le testament est révoqué, à moins que l'enfant survenu ou légitimé postérieurement n'y ait, par anticipation, été nommé héritier. — Cette disposition est pareillement applicable au cas où une fille ou veuve, qui n'avait pas d'enfant lorsqu'elle a fait son testament, serait devenu mère d'un enfant illégitime. — Cependant le testament subsiste, si l'enfant né ou légitimé depuis que le testament a été fait, meurt avant le testateur.

Wallis wiederholt in Art. 684 und 685 die letztern Bestimmungen mit Ausnahme des Beisatzes betreffend das Kind einer unverheirateten Person, und *Tessin* sagt in Art. 468 und 469:

468. La sopravvenienza di discendenti legittimi, o legittimati per susseguente matrimonio, o l'adozione d'un figlio induce la revoca delle disposizioni, tanto a titolo di erede che di legatario, fatte per testamento da chi allora non aveva nè figli nè discendenti. — Lo stesso avrà luogo se il discendente del testatore fosse già concepito all'atto del testamento, ancorchè l'erede o il legatario fosse già entrato al possesso dell' eredità o legato.

469. La disposizione avrà il suo effetto, se i sopravvenuti discendenti premuovano al testatore.

Dieselbe Regel finden wir in § 62 des Erbgesetzes von *Baselstadt*: „Ein Testament wird ungültig, wenn dem Testator erst nach dessen Errichtung Kinder geboren werden und bei

seinem Tode wenigstens eines derselben noch am Leben ist;“ was *Thurgau* in § 91 des Erbgesetzes mit grösserer Deutlichkeit dahin bestimmt: „Ein Testament verliert gleichfalls seine Gültigkeit, wenn der Testator zur Zeit der Errichtung desselben keine erbfähigen Nachkommen hatte und nachher solche erzeugt. Dasselbe tritt aber wieder in Kraft, wenn die Nachkommen vor dem Testator sterben.“ Ebenso *Luzern*, CG. § 459.

Bern, *Aargau* und *Solothurn* dagegen geben diesem Aufhebungsgrund noch eine besondere Ausdehnung, welche bei *Bern* sich aus dem besondern Umstand erklärt, dass der Ehegatte nächster Noterbe des Erblassers ist, während die andern Rechte für ihre Neuerung einen solchen Grund nicht anführen können. *Bern* bezeichnet nämlich in Satz. 602 des CG. ein Testament als ungültig, wenn der Testierer zu der Zeit der Errichtung desselben keinen Noterben (Ehegatte oder Nachkommen) hatte, und nachher einen solchen bekommt, oder wenn er in dem Testamente eines erst nach der Errichtung desselben geborenen Kindes nicht gedacht. Dasselbe gelangt aber wieder zu Kraft, wenn der Noterbe oder das Kind vor dem Testierer mit Tod abgeht. Ebenso *Aargau*, BG. § 951, mit den Worten: „Eine letzte Willensverordnung verliert ihre Gültigkeit, wenn der Erblasser bei Errichtung derselben weder einen Ehegatten noch Nachkommen hatte, aber bei seinem Tode entweder einen Ehegatten oder Nachkommen hinterlässt.“ Und endlich geht *Solothurn* noch einen Schritt weiter und fügt in § 591 des CG. gleich *Tessin* noch die Adoptivkinder bei, indem es hier heisst: „Ein Testament verliert gleichfalls seine Gültigkeit, wenn der Testator zur Zeit der Errichtung desselben weder leibliche Nachkommen, noch Adoptivkinder, noch einen Ehegatten hatte, und nachher solche bekommt und bei seinem Tode hinterlässt.“

§ 57.

II. Der Inhalt der letztwilligen Verordnungen.

Wir bezeichnen als Inhalt einer letztwilligen Verordnung die Weisung, welche eine solche über die Stellung des Bedachten als Nachfolger des Erblassers in dessen Vermögen

enthält. Die Verordnung, welche den Bedachten zum Universalsuccessor macht, ist also von derjenigen, welche ihn als blossen Singularsuccessor, d. h. Legataren erscheinen lässt, verschiedenen Inhaltes. Verschiedenen Inhalt in diesem Sinne können nun die Verordnungen in fast allen Kantonen annehmen, und auch in der Normierung dieser Verschiedenheiten und der Regelung der Modalitäten, unter welche der Inhalt gebracht werden kann, zeigt die grosse Mehrzahl der Rechte einen gemeinsamen Charakter. Die Verschiedenheiten, die uns hier begegnen, betreffen bis auf wenige Punkte mehr nur die Terminologie und das Formelle, als das Wesen der Erbfolge selbst.

Eine letztwillige Verordnung betrifft in erster Linie das Vermögen des Erblassers. Neben dem kann dieselbe zu ihrem Inhalte auch andere beliebige Verfügungen enthalten, von welchen wir eine betreffend die Ernennung eines Vormundes für die Kinder seitens des Vaters in Bd. I, § 33 ins Auge gefasst haben, und eine andere, betreffend die Bestellung von Testamentsexekutoren, in § 62 in Betracht ziehen werden.¹⁾ Abgesehen aber von solchem gelegentlichen und nebensächlichen Inhalt bilden den Hauptinhalt der Verordnung die Einsetzung von Erben und die Aussetzung von Vermächtnissen. Wir stellen diesen Hauptinhalt in erste Linie und betrachten demnach:

A. die Art und Weise, wie unsere Rechte *Erbeinsetzung und Vermächtnis* gestalten und wie sie sich überhaupt zu dem prinzipiellen Gegensatze, der zwischen diesen beiden Instituten besteht, verhalten. Die Schenkung von Todeswegen können wir dabei, soweit sie überhaupt als besonderes erbrechtliches Institut auftritt, diesem Hauptgegensatze füglich unterordnen.²⁾

¹⁾ Auf die Zulässigkeit solcher „ordonnances diverses“ deutet *Freiburg*, CC. Art. 852 und 853 speciell hin, indem es hier heisst:

„852. Dans sa disposition de dernière volonté, le disposant peut aussi faire des ordonnances diverses, ayant pour objet des intension qu'il désire être réalisées après son décès.“

„853. Ces ordonnances peuvent être mises à la charge de l'héritier, ou d'un légataire, comme conditions ou autrement. — Elles sont assimilées aux legs. — Leur exécution peut étre requise par ceux qui y ont intérêt même par l'Etat, s'il y a lieu. — Si personne n'y a intérêt, elles sont une affaire de conscience pour l'héritier ou le légataire qui en est chargé.“

²⁾ Vgl. über die Stellung der donationes mortis causa in der Gesetz-

1. Eine Gruppe von Kantonen kennt noch heute keine wirkliche Erbeinsetzung kraft letztwilliger Verordnung. Erben sind stets die gesetzlichen Erben, und an andere Personen können höchstens einzelne Stücke des Nachlasses vergabt werden. Diese Auffassung tritt uns deutlich, trotzdem da und dort wohl auch von „Testamenten“ gesprochen wird, in folgenden Rechten entgegen:

Uri im Gesetz von 1873 Art. 1 sagt: „Unter Vermächtnis ist jede letztwillige Verfügung zu verstehen, wodurch jemand (der Erblasser) auf den Fall seines Todes einem andern einen Vermögensvorteil zuwendet, welcher ihm durch die Erben ausgerichtet werden soll.“

Appenzell A.-Rh., Erbgesetz § 17, spricht von den „Vermächtnissen oder Testamenten“ zum Besten von Kirchen u. s. w. oder an einzelne Personen, *Appenzell I.-Rh.*, Erbgesetz § 6, von „Vermächtnissen oder Testamenten auf Absterben hin zu Gunsten einer einzelnen Person.“ Und dieselbe Auffassung findet sich ferner, wenn auch nicht in den Gesetzen mit Worten ausgesprochen, in *Nidwalden*, BG. § 237, wo von „Testamenten, d. h. Vermächtnissen“ die Rede ist, ferner in *Glarus*, BG. § 292, „von den Vermächtnissen“, weiter in *Schwyz*¹⁾, und auf Grund alter Gewohnheit in *Obwalden*.

2. Eigentümlich nahe steht dieser altüberlieferten Auffassung, was die theoretische Ausdrucksweise anbelangt, das *französische* Recht, und hier wie anderwärts folgt dem C. c. fr. auch das Erbrecht von *St. Gallen*. Danach giebt es gleichfalls keine „Erben“ aus letztwilliger Verordnung; dem Wesen nach wird aber dann gleichwohl die Universalnachfolge auf Grund letztwilliger Verordnung zugelassen in Gestalt des

gebung oben § 42 S. 16, sowie unten § 58. Die Gesetzbücher der Berner Gruppe geben dieser Gleichstellung förmlichen Ausdruck. So sagt *Solothurn*, CG. § 1305: „Schenkungen auf den Todesfall können nur durch Testament und Ehetag gemacht werden.“ Noch deutlicher *Luzern*, CG. § 571: „Die Schenkungen von Todeswegen sind einseitige Willenserklärungen und als solche nach den Grundsätzen zu beurteilen, welche . . . über Vermächtnisse festgesetzt sind.“ Ebenso *Bern*, CG. Satz. 730, während *Aargau*, BG. § 750, für die Schenkungen, „welche nach dem Tode des Schenkers fällig werden,“ die Förmlichkeiten einer letzten Willensverordnung verlangt.

¹⁾ Vgl. *Kothling* a. a. O., S. 148 ff.

„legs universel“ und „legs à titre universel.“¹⁾ Der *C. c. fr.* scheidet nämlich in Art. 1002 folgendermassen:

„Les dispositions testamentaires sont ou universelles, ou à titre universel, ou à titre particulier. Chacune de ces dispositions, soit qu'elle ait été faite sous la dénomination d'institution d'héritier, soit qu'elle ait été faite sous la dénomination de legs, produira son effet suivant les règles ci-après établies pour les legs universels, pour les legs à titre universel, et pour les legs particuliers.“

Die einzelnen Vermächtnisarten werden aber alsdann im folgenden näher beschrieben. Zunächst betreffend das allgemeine Vermächtnis, Art. 1003 bis 1009, giebt Art. 1003 die Definition: „Le legs universel est la disposition testamentaire par laquelle le testateur donne à une ou plusieurs personnes l'universalité des biens qu'il laissera à son décès.“ — Sodann betreffend das Vermächtnis auf eine Quote, Art. 1010 bis 1013, finden wir in Art. 1010 folgende Umschreibung der Verfügung: „Le legs à titre universel est celui par lequel le testateur lègue une quote-part des biens dont la loi lui permet de disposer, telle qu'une moitié, un tiers, ou tous ses immeubles, ou tout son mobilier, ou une quotité fixe de tous ses immeubles ou de tout son mobilier. Tout autre legs ne forme qu'une disposition à titre particulier.“

Diesen beiden Vermächtnisarten entspricht im Rechte von *St. Gallen* das allgemeine Vermächtnis. Zunächst nämlich bezeichnet hier Art. 56 das Vermächtnis als „einen nach gesetzlicher Vorschrift erklärten letzten Willen, wodurch der Erblasser entweder zu Erben einsetzt oder allgemeine oder besondere Vermächtnisnehmer erkennt;“ die Einsetzung einer Person als einen „allgemeinen Vermächtnisnehmer“ aber wird alsdann in Art. 57 definiert als „Einsetzung auf einen unbestimmten Anteil der Verlassenschaft, oder auf einen relativen Betrag (partem quotam) von dessen Nachlasse.“

In dritter Linie unterscheidet der *C. c. fr.* das Parti-

¹⁾ So gemäss den entscheidenden Gesetzesstellen. Daneben spricht der *C. c. fr.* freilich überall von Testamenten und Testamentserben, und Art. 967 sagt sogar: „Toute personne pourra disposer par testament, soit sous le titre d'institution d'héritier, soit sous le titre de legs, soit sous toute autre dénomination propre à manifester sa volonté.“

kularvermächtnis, Art. 1014: „Tout legs pur et simple donnera au légataire, du jour du décès du testateur, un droit à la chose léguée, droit transmissible à ses héritiers ou ayant-cause. Néanmoins le légataire particulier ne pourra se mettre en possession de la chose léguée, ni en prétendre les fruits ou intérêts, qu'à compter du jour de sa demande en délivrance, formée suivant l'ordre établi par l'article 1011, ou du jour auquel cette délivrance lui aurait été volontairement consentie“, was *St. Gallen*, Art. 57 Al. 2, in der Bezeichnung wiedergibt: „Als besonderer Vermächtnisnehmer wird jener angesehen, welcher eine gewisse Sache oder einen gewissen Betrag oder Nutzniessung u. s. f. erhält.“

3. Alle andern Rechte kennen dem Wesen und dem Sprachgebrauche nach den Unterschied zwischen Erbeinsetzung als Verordnung zu universeller Nachfolge und Vermächtnis als Verordnung zu singulärer Nachfolge in den Nachlass, und verschieden ist bei ihnen im einzelnen nur die nähere Ausgestaltung dieses grundlegenden Gegensatzes.

a. In einer kleinen Gruppe von Rechten wird der Gegensatz zwischen Erbeinsetzung und Vermächtnis unter dem Einfluss gemeinrechtlicher Lehren mit dem Gegensatz von Testament und Codicill, der, wie wir (S. 208 f.) gesehen, für das Formelle wenig mehr zu bedeuten hat, in Beziehung gebracht. So einmal in *Bern* und *Luzern*, welche übereinstimmend folgendermassen unterscheiden: Eine letzte Willensverordnung, in welcher der Erblasser über seine Erbschaft verfügt, heisst ein Testament, wenn der Testierer damit seine Erbschaft einer oder mehreren Personen anträgt, und dieselben zu bestimmten oder unbestimmten Teilen zu Erben einsetzt. Vgl. *Bern*, CG. Satz. 572 und 573, und *Luzern*, CG. § 439. Die einseitige Verfügung jedoch, infolge welcher der Erblasser jemandem eine oder mehrere bestimmte Sachen oder Rechte überträgt, heisst ein Vermächtnis, Vermächtnisse aber können sowohl in einem Testament als in einer letzten Willensverordnung hinterlassen werden, welche keine Erbeinsetzung enthält, und in letzterem Falle spricht man von einem Codicill. Vgl. *Bern*, CG. Satz. 584 und 585, und *Luzern*, CG. §§ 444 und 445.

Im gleichen Sinne wird sodann der Gegensatz auch in *Waadt* und *Freiburg* fixiert, und zwar bezeichnet *Waadt* in CC. Art. 616 zunächst im allgemeinen die Alternative mit den Worten: „Il y a deux manières de disposer de ses biens à cause de mort, l'une par testament et l'autre par codicille.“ Sodann betreffend die Erbeinsetzung sagen *Waadt*, CC. Art. 617, und *Freiburg*, CC. Art. 779, nach des erstern Fassung, nahezu aber in wörtlicher Übereinstimmung: „Le testament est un acte de dernière volonté, par lequel le testateur nomme ou institue, dans les formes voulues par la loi, un ou plusieurs héritiers, de quelque manière que l'acte soit intitulé;“ wobei *Freiburg* noch in Al. 2 beifügt: „Le testateur peut aussi faire dans son testament des legs, des substitutions, des fondations et d'autres ordonnances non défendues par la loi.“ Ferner ist die Eigenschaft der Erben weiter entwickelt in *Waadt*, Art. 618, und *Freiburg*, Art. 781, wo es, wiederum nach ersterem Wortlaut, heisst:

Sont réputés héritiers, quelle que soit la dénomination sous laquelle ils sont appelés, ceux en faveur desquels le testateur dispose de l'universalité de ses biens, ou d'une quote-part dans l'universalité de ses biens, ou du reste, ou du surplus, ou de l'excédant de ses biens; sowie des weitem in *Waadt*, Art. 619 und 620, und *Freiburg*, Art. 782 und 783:

619. Ne sont pas réputés héritiers, mais simplement légataires ceux qui sont appelés pour un objet spécial, de quelque manière que le testateur les ait désignés.

620. Le descendant renvoyé à sa légitime est réputé héritier; wozu auch noch *Waadt*, Art. 645, und *Freiburg*, Art. 780, zu vergleichen ist: „Si un acte renferme une institution d'héritier, quoiqu'il ne soit pas intitulé testament, il vaudra néanmoins comme testament.“

Im Gegensatze hiezu wird dann das Vermächtnis mit dem Codicill verbunden und sagen *Waadt*, CC. Art. 627, sowie wiederum übereinstimmend *Freiburg*, Art. 807: „Le codicille est un acte qui contient des dispositions à cause de mort, sans institution d'héritier.“ Die Konkurrenz der Vermächtnisse aber mit dem Intestaterbrecht findet sich in Art. 629 (*Freiburg* Art. 810) mit den Worten bezeichnet: „Lorsqu'il y a codicille sans testament, les héritiers ab intestat

prennent l'universalité des biens non légués.“ Und endlich ist, wie schon oben erwähnt (s. S. 226), das Verhältnis von Testament und Codicill durch die stillschweigende Beifügung der „*clausula codicillaris*“ in einem Punkte geordnet, zu dessen Hervorhebung bei der Formgleichheit der beiden Vermächtnisarten wenig Veranlassung gegeben ist. Vgl. *Waadt*, CC. Art. 644, und *Freiburg*, CC. Art. 809: „La disposition à cause de mort qui ne vaudra pas comme testament, pour défaut ou caducité de l'institution, vaudra néanmoins comme codicille.“

Von den andern welschen Rechten kennt den berührten Gegensatz nur noch *Tessin* in ganzem Umfang, indem hier Art. 409 und 410 bestimmen:

409. Nel testamento si può istituire l'eredità od ordinare dei semplici legati, o comprendervi l'una e l'altra disposizione.

410. E eredità quegli cui è lasciata la totalità od una quota della sostanza.

Im Gegensatz hiezu sagt Art. 411: „Quegli cui è lasciata una somma di danaro oppure una o più cose determinate, è legatario;“ wobei aber nach Art. 437 (s. oben S. 209) das Bestehen des Gegensatzes von Testament und Codicill einfach in gemeinrechtlichem Sinne vorausgesetzt ist. Dass derselbe hier dann aber auch für die Form nicht ganz bedeutungslos ist, haben wir oben hervorgehoben.

Neuenburg spricht zwar, wie bereits oben (S. 209) angeführt worden ist, gleichfalls in Art. 722 von einem „Codicille.“ Den Gegensatz aber, den wir hier im Auge haben, drückt es mit der Bezeichnung „testament“ und „donation à cause de mort“ aus. So in den Art. 630 und 631 des CC.:

630. Le testament est un acte par lequel le testateur dispose de ses biens pour le temps où il n'existera plus, en instituant un héritier.

631. La donation à cause de mort est un acte par lequel le donateur a disposé de quelques-uns de ses biens pour le temps où il n'existera plus, mais sans instituer d'héritier.

wozu Art. 754 erläuternd beifügt: „Toute disposition pour cause de mort qui ne contiendra point d'institution formelle d'héritier, ni de disposition universelle qui, à teneur de l'art.

636¹⁾, puisse en tenir lieu, sera réputée donation à cause de mort.⁴

Wallis dagegen nennt jede letztwillige Verordnung Testament und sagt demgemäss in Art. 576 bis 578 des CC.:

576. Le testament est un acte révocable de sa nature, par lequel le testateur dispose, pour le temps où il n'existera plus et conformément à ce qui est prescrit par la loi, de tout ou partie de ses biens, en faveur d'une ou de plusieurs personnes.

577. Le testament peut renfermer des dispositions soit à titre universel, soit à titre particulier.

578. Les dispositions à titre universel sont celles par lesquelles le testateur laisse à une ou à plusieurs personnes l'universalité de ses biens, ou une quote-part de cette universalité. — Toutes les autres dispositions sont à titre particulier.

Die Rechte der deutschen Schweiz aus dieser Gruppe heben einfach die Befugnis des Testators hervor, entweder, wie *Baselstadt*, Erbgesetz § 68, sich ausdrückt, über das ganze Vermögen, oder nur über Teile desselben zu verfügen, so dass es zur Gültigkeit eines Testamentes nicht der Einsetzung eines Erben bedarf und, wenn die im Testamente eingesetzten Erben wegfallen oder auf die Erbschaft verzichten, die Legate in Kraft bleiben, während, wenn nun über einen Teil des Vermögens letztwillig verfügt wird, hinsichtlich des übrigen Vermögens einfach die gesetzliche Erbfolge eintritt. *Solothurn* sagt dabei in §§ 562 und 576 des CG. etwas mehr doktrinär:

562. Wenn der Erblasser durch letzte Willensverordnung eine oder mehrere Personen zur Erbschaft des ganzen Nachlasses, oder eines verhältnismässigen Teils desselben, z. B. der Hälfte oder eines Drittels, beruft, so heisst dieses Erbeinsetzung.

576. Wenn der Erblasser durch letzte Willensverordnung über einzelne Sachen und Rechte, oder über eine gewisse Gattung von Sachen verfügt, so wird dieses Vermächtnis genannt.

Vgl. auch *Solothurn*, § 573, *Zug*, PG. § 314, u. a., wobei in letzterer Gesetzesstelle die Konkurrenz von Verordnung des Erblassers und gesetzlicher Erbfolge ganz bezeichnet

¹⁾ Art. 636 entspricht dem Sinne nach dem oben mitgeteilten Art. 618 des CC. von *Waadt*. Er lautet: „Sera réputé héritier institué et ne pourra demander l'investiture qu'en cette qualité, celui en faveur duquel le défunt aura disposé de la totalité des ses biens, quelle que soit d'ailleurs la dénomination de la disposition à cause de mort.“

nend für diese Auffassung dahin formuliert wird, es könne die gesetzliche Erbfolge durch letztwillige Verfügung des Erblassers, soweit dessen Testierfreiheit durch den Pflichtteil nicht beschränkt ist, ganz oder teilweise aufgehoben werden.

In origineller Weise umschreibt sodann noch *Graubünden*, PR. § 474, Al. 1 und 4, den Begriff des Vermächtnisses, indem hier gesagt wird:

Mittelst letztwilliger Verfügung oder mittelst Erbvertrages kann ein Erblasser sowohl einzelne bestimmte Bestandteile als ideelle Teile seines Vermögens jemandem als Vermächtnis (Legat) zuwenden. In solchem Falle erhält der Vermächtnisnehmer (Legatar) als solcher zwar Anspruch auf das ihm Vermachte, tritt aber im übrigen nicht, wie der Erbe, in die Rechte und Verbindlichkeiten des Erblassers ein.

Im Zweifel ist der in dem Testament Bedachte nicht als Erbe, sondern als Vermächtnisnehmer (Legatar) zu behandeln. Wer durch letztwillige Verfügung den ganzen Nachlass erhält, ist unter allen Umständen als Erbe anzusehen.

Vgl. im übrigen auch *Zürich*, PG. §§ 1015 und 1025 (2076 und 2086), *Schaffhausen*, PG. §§ 1943 und 1953, *Aargau*, BG. §§ 937 und 940, *Thurgau*, Erbgesetz §§ 72 und 77, u. a. m., deren Details wir nicht weiter hervorzuheben brauchen.

Es ist klar, dass bei dieser rein materiellen Unterscheidung zwischen Erbeinsetzung und Vermächtnis unter den beiden eine formell durchaus freie Konkurrenz besteht. Die Vermächtnisse sind gültig, unabhängig davon, ob die in derselben Urkunde aufgestellten Erbeinsetzungen zur Verwirklichung gelangen oder nicht. So sagt *Solothurn* in BG. § 589 mit Recht: „Wenn derjenige, der in einer letzten Willensverordnung bedacht ist, vor dem Erblasser mit Tod abgeht, so zerfällt das Testament, soweit es zum Vorteil der verstorbenen Person lautet; die übrigen Verfügungen aber bleiben in Kraft.“ Vgl. auch oben S. 226. Wir werden dieses Verhältnis unten in § 60 noch einmal von anderem Gesichtspunkte aus zu beleuchten haben. Man sieht aber hier schon deutlich, dass nach der Auffassung der Mehrzahl der kantonalen Rechte gegenüber den Verfügungen des Erblassers in Bezug auf die Person eines jeden einzelnen Bedachten für sich einfach danach gefragt wird, ob derselbe beim Tode des Erblassers in erbfähigem Zustande vorhanden sei (vgl. § 43 oben S. 19 f.)

resp. ob er Erbe werden könne und wolle, so dass die Kaducität der einen Verfügung auf die Gültigkeit der andern, resp. die Kaducität der Erbeinsetzung auf die Gültigkeit des übrigen Testamentes gar keinen Einfluss haben kann. *Neuenburg* giebt diesem Grundsatz in Art. 753 des CC. den ganz allgemein gehaltenen Ausdruck: „La nullité ou la caducité d'une disposition spéciale d'un testament n'entraîne point la nullité du testament, si d'ailleurs il peut subsister sans cette disposition.“

b. Werfen wir schliesslich noch die Frage auf, in welcher Weise Erben und Legatäre mit einander in Konkurrenz gesetzt werden dürfen, so ist in der Mehrzahl der Rechte hierüber nichts verordnet, und besteht mithin für den Testator volle Freiheit der Anordnung innerhalb der disponibeln Quote. Wenige Rechte nehmen sich dagegen auch hier das gemeine Recht zum Vorbild, und wollen nicht gestatten, dass die Legatäre die zugewendete Erbportion erschöpfen, ganz abgesehen von dem aus anderm Gesichtspunkte aufgestellten Pflichtteilsschutz. So hat *Tessin* die dem gemeinen Recht am nächsten stehende Ordnung, Art. 412 und 413 des CC.:

412. Se i legati assorbiscono piu di tre quarti dell' asse ereditario, saranno proporzionalmente ridotti in modo che all' erede istituito ne rimanga un quarto netto.

413. Quando nulla rimanga per l'erede istituito indeterminatamente, si deve detrarre, in proporzione delle quote assegnate agli altri coeredi, quanto basta ad eguagliarlo con quello a cui favore è stata disposta la minor parte. — Questa regola sarà pure applicata verificandosi lo stesso caso fra più collegatari.

Weiter sagt *Waadt* in CC. Art. 623 bis 626:

623. Dans tous les cas, l'héritier ayant droit à la légitime, doit la recevoir en entier, et l'héritier institué a droit de recueillir le tiers de la succession, toutes dettes, charges et légitime déduites.

624. Lorsqu'il y a plusieurs héritiers, le tiers de la succession est dû, non à chaque héritier institué, mais à tous les héritiers pris collectivement.

625. Pour faire cette part aux héritiers il sera fait, s'il y a lieu •une réduction proportionnelle des legs.

626. Cette réduction ne peut être exigée que dans l'année dès l'homologation du testament. Elle doit être précédée d'un inventaire et d'une estimation juridique des biens de la succession.

Hiezu wird alsdann in Art. 630 noch erläuternd beigelegt: „Les dispositions contenues aux art. 623, 624 et 625 concernent également les héritiers ab intestat. La réduction des legs ne peut être demandée par les héritiers ab intestat, que dans l'année dès l'homologation du codicille.“

Von den Rechten der deutschen Schweiz stellt nur *Zürich*, PG. § 1031 (2092), die Regel auf: Auch wo kein Pflichtteil weitere Beschränkungen nötig mache, seien die Erben, gesetzliche oder Testamentserben, berechtigt, zu verlangen, dass nicht mehr als neun Zehnteile ihrer Erbteile durch Vermächtnisse aufgezehrt werden. Demgemäss werden die Vermächtnisse, wenn sie zusammen dieses Mass überschreiten, je nach ihrem verhältnismässigen Werte insoweit vermindert, dass jeder Erbe einen Zehnteil seiner Erbteils ungeschmälert behalte. Ferner sagt § 1033 (2094), welche Bestimmung sich auch in *Schaffhausen*, PG. § 1960, und *Zug*, PG. § 320, aufgenommen findet, es könne auch einem Begabten, der nicht zugleich Erbe ist, die Entrichtung eines Vermächtnisses an einen Dritten auferlegt werden. Das Vermächtnis sei aber für diesen belasteten Begabten alsdann nur insoweit verbindlich, als dasselbe den Wert des ihm selbst Vermachten nicht übersteige.

B. Der Inhalt der letztwilligen Verordnung kann nun aber auch noch besonderen Modalitäten unterworfen sein, indem die darin enthaltene Zuwendung bedingt oder terminiert, oder indem der eine Bedachte dem andern substituiert wird. Von den erstern Modalitäten ist nicht viel zu sagen; um so grössere Aufmerksamkeit aber beanspruchen die Substitutionen.

1. Die *bedingten Zuwendungen* werden von den meisten Rechten gar nicht besonders erwähnt, deren Regelung also einfach den allgemeinen bezüglichlichen Rechtsgrundsätzen überlassen. Besondere Regeln finden wir einzig einmal im *C. c. fr.*, Art. 900, wo es heisst: „Dans toute disposition entre-vifs ou testamentaire, les conditions impossibles, celles qui seront contraires aux lois ou aux moeurs, seront réputées non écrites.“ Ebenso in *Waadt*, CC. Art. 559, *Neuenburg*, CC. Art. 637, *Freiburg*, CC. Art. 752 . . . „sont réputées nulles

et sans effet“, und auch betreffend Schenkungen, in *Tessin*, CC. Art. 610: „Le condizioni impossibili, o contrarie alle leggi o ai buoni costumi si ritengono come non apposte.“ — *Wallis* wiederholt in CC. Art. 672 dieselbe Bestimmung für die „dispositions testamentaires“ und fügt alsdann in Art. 673 noch ganz speciell bei:

Toute condition qui empêcherait quelqu'un de se marier ou de se remarier, est contraire à la loi. — Toutefois celui à qui on aurait légué un usufruit, un droit d'usage ou d'habitation, une pension ou autre redevance périodique, dans le cas où il serait célibataire ou veuf, ou pour le temps qu'il resterait tel, ne pourra en jouir que pendant la durée de son célibat ou de sa viduité. — La condition de viduité apposée dans les dispositions testamentaires de l'un des époux au profit de l'autre, sera également valable. Cette condition, quoique non exprimée, sera toujours censée apposée, lorsque le disposant aura laissé des enfants ou descendants.

Ferner finden wir in Art. 709 des CC. von *Wallis* bestimmt, dass bei Hinterlassung einer Erbschaft oder eines Legates unter der Bedingung etwas zu thun oder zu unterlassen, der Erbe oder Legatar gehalten sei, Bürgschaft zu leisten, oder irgend eine andere Sicherheit für die Ausführung des Willens des Testators zu geben, und zwar im Interesse derer, an welche die Erbschaft oder das Legat fallen würde, wenn der Bedingung zuwider gehandelt würde. Und endlich soll nach Art. 710 der Legatar, wenn ein Legat bedingt vermacht oder auf eine bestimmte Frist gestellt worden ist, den Verpflichteten zur Stellung von Bürgen oder Leistung irgend welcher Sicherheiten anhalten können, und ebenso soll es gehalten sein, wenn ein Erbe unter Bedingung eingesetzt worden ist.

Von den Rechten der deutschen Schweiz enthält eine bezügliche Bestimmung einzig ¹⁾ *St. Gallen* in Art. 105 und 106 des Erbgesetzes:

¹⁾ *Basselland* sagt in LO. § 31 ganz allgemein, ohne dass wir für die vorliegende Frage daraus eine besondere Entscheidung entnehmen können: „Und dass kein Vermächtnis geschehe, welches der Verfassung, der *Sittlichkeit*, noch verbotenden Gesetzen zuwiderliefe.“

Graubünden verweist in PR. § 512, „hinsichtlich allfälliger der letzten Willensverfügung beigefügter Bedingungen und Zweckbestimmungen auf die Grundsätze des Obligationenrechts“ und zwar sind darunter nach der Einführungsverordnung vom 29. Dez. 1882 diejenigen des Bundesgesetzes Art. 171 ff. zu verstehen.

105. Der Erblasser kann bedingt oder unbedingt, mit oder ohne Beschwerde, über bestimmte Gegenstände, oder unbestimmt, wie z. B. auf einen Drittel des Vermögens u. s. w. Vermächnisse errichten. Nur dürfen diese Bedingungen nie schändlich oder unerlaubt und unmöglich sein, in welchen Fällen, sowie wenn sie ganz unverständlich und dunkel sind, die Vermächnisse zwar in Kraft bestehen, die Bedingungen aber als nicht gemacht angesehen würden.

106. Wenn über die Zulässigkeit oder Gültigkeit der Bedingungen Einreden gemacht würden, so hat das Bezirksgericht erstinstanzlich zu entscheiden.

2. Die Substitution als successive Berufung mehrerer Erben kommt in unsern Rechten unter verschiedenen Namen wesentlich in drei Formen vor, welche nur teilweise sich an das gemeine Recht anlehnen und ein gutes Stück ihres Charakters aus originärer Entwicklung auf mittelalterlicher Grundlage erhalten haben. Noch mehr als bei andern Kapiteln des Erbrechts müssen wir daher hier für die Erklärung der vorliegenden Eigentümlichkeiten auf unsere geschichtliche Darstellung verweisen.

a. Unbestrittene Anerkennung findet die *Vulgarsubstitution*, von *Bern*, u. a. „gemeine Nacherbeneinsetzung“ genannt, während das französische Recht diesem Institut die Bezeichnung „Substitution“ verweigert. Von den bezüglichen Ordnungen unserer Gesetze heben wir folgende hervor:

Zürich, PG. § 1016 (2077), und ebenso *Schaffhausen*, PG. § 1944, sagen, es könne der Testator auch für den Fall, dass ein gesetzlicher oder im Testamente eingesetzter Erbe sein Erbe nicht wird, einen andern als Erben substituieren. Ähnlich *Zug*, PG. § 315, wobei ausdrücklich, was trotz Stillschweigens bei den andern Rechten gleichfalls anzunehmen ist, eine Substitution auch für den Vermächtnisnehmer vorgehen wird.

Bern, CG. Satz. 576 und 577, sagt:

576. Der Testierer kann auf den Fall, dass der von ihm eingesetzte Erbe nicht Erbe werde, demselben einen Nacherben, und diesem auf den gleichen Fall einen fernern Nacherben setzen; auch steht es ihm frei, einem Erben nur einen oder mehrere Nacherben zugleich zu setzen.

577. Die in der vorhergehenden Satzung bestimmte Nacherbeneinsetzung heisst die gemeine Nacherbeneinsetzung. Der Testierer ist in der Anordnung einer solchen in keinem Stücke beschränkt.

Ebenso *Luzern*, CG. § 442, wobei hier in § 444 ebenfalls diese Substitution speciell auch als für Vermächtnisse zulässig bezeichnet wird. *Solothurn* spricht in § 563 des CG. ausdrücklich davon, dass der Testator auf den Fall, dass der von ihm eingesetzte Erbe nicht Erbe wird, demselben nicht nur einen Nacherben, sondern diesem, auf den gleichen Fall, fernere Nacherben setzen könne. Ebenso *Aargau*, BG. § 945, *Thurgau*, Erbrecht § 75, und *St. Gallen*, Erbgesetz Art. 108, letzteres in noch allgemeinerer Fassung.

Von den welschen Rechten behandeln *Wallis* und *Freiburg* das Institut als „substitution vulgaire“ mit grösserer Ausführlichkeit. Vgl. *Wallis*, CC. Art. 720 bis 722:

720. On peut substituer une autre personne à l'héritier institué ou au légataire, pour le cas où l'un d'eux ne recueillerait pas l'hérité ou le legs. Cette substitution est appelée substitution vulgaire.

721. On peut substituer plusieurs personnes à une seule, ou une seule personne à plusieurs.

722. Lorsque dans une substitution on n'a exprimé que le cas où le premier appelé ne pourrait recueillir, ou seulement celui où il ne voudrait pas recueillir l'hérité ou le legs, le cas non exprimé sera censé compris dans celui qui est exprimé, si le disposant n'a déclaré le contraire.

Die weitere einlässliche Ordnung, welche *Freiburg* in Art. 825 bis 829 dem Institut zu teil werden lässt, haben wir erst in §§ 60 und 62 zu betrachten. Anzufügen ist hier daraus nur folgendes:

825 Al. 1. La substitution vulgaire est la disposition par laquelle un autre est appelé à recueillir l'hérité ou le legs, dans le cas où l'héritier institué ou le légataire nommé, ne pourrait ou ne voudrait pas prendre la qualité d'héritier, ou de légataire.

826. On peut substituer, non-seulement un second héritier ou légataire au défaut du premier, mais encore un troisième au défaut du second, et ainsi de suite.

827 Al. 1. Si l'héritier ou le légataire appelé accepte la succession ou le legs, les substitutions deviennent inutiles.

829. Si le substitué meurt avant qu'il y ait ouverture à la substitution, il ne transmet pas ses droits à ses héritiers.

Waadt begnügt sich mit der Bestimmung des Art. 688 CC.: „La disposition par laquelle un tiers est appelé à recueillir l'hérité ou le legs dans le cas où l'héritier institué ou substitué, ou le légataire ne le recueillerait pas, sera va-

lable lorsque l'héritier ou le légataire ne voudra ou ne pourra pas recueillir la libéralité à lui faite.“

Der *C. c. fr.* bezeichnet diese Anordnung in Art. 898 und 899 für zulässig, weil sie nicht als „substitution“ aufzufassen sei, die, wie wir unten sehen werden, im französischen Rechte untersagt ist:

898. La disposition par laquelle un tiers serait appelé à recueillir le don, l'hérédité ou le legs, dans le cas où le donataire, l'héritier institué ou le légataire ne le recueillerait pas, ne sera pas regardée comme une substitution, et sera valable.

899. Il en sera de même de la disposition entre-vifs ou testamentaire par laquelle l'usufruit sera donné à l'un et la nue propriété à l'autre.

Neuenburg folgt in Art. 634 und 635 wörtlich diesen Bestimmungen. Art. 505 und 506 des CC. von *Tessin* verfügen:

505. Qualunque testatore può nominare un secondo, un terzo, ed anche un quarto e più eredi, pel caso in cui l'instituito non conseguia l'eredità. — Se l'erede instituito, o il primo nella serie dei chiamati abbia adita l'eredità, si estingue ogni altra sostituzione.

506. I pesi imposti all'erede instituito si estendono anche al sostituito, eccetto che per espressa volontà del testatore o per la natura delle circostanze non siano limitati alla persona dell'erede instituito.

Neben dem wird unter dem Gesichtspunkt der Substitution gelegentlich auch das Accrescenzrecht unter eingesetzten Miterben oder Vermächtnisnehmern zur Darstellung gebracht. So z. B. *Freiburg*, CC. Art. 828¹⁾ u. a. m., von welchen Bestimmungen allen wir erst im Zusammenhang mit anderem unter § 60 sprechen werden.

Endlich ist hier noch einer gesetzlichen Substitution zu gedenken, welche wir schon oben (S. 226) in anderer Verbindung kurz berührt haben.²⁾ *Aargau* bestimmt nämlich in BG. § 946: „Nachkommen eingesetzter, aber vor dem Anfall der Erbschaft verstorbener Erben werden von Gesetzeswegen als Nacherben betrachtet, sofern sie vom Erblasser nicht ausdrücklich ausgeschlossen worden sind. Sie teilen nach Grundsätzen der Erbvertretung.“ Und ähnlich stellt

¹⁾ *Zug* sagt in § 320 Al. 3 des PG., dass wenn ein Bedachter, der nicht zugleich Erbe sei, ein Vermächtnis an einen Dritten zu entrichten habe, und nun ausschlage, der Zweitbedachte an seine Stelle trete. Andere Beispiele später; vgl. auch das über *Baselstadt* im Text Mitgeteilte.

²⁾ S. auch *Tessin*, CC. Art. 465, im Nachtrag zu S. 243 am Schlusse dieses Bandes.

Baselstadt betreffend die Nachkommen eingesetzter Erben in § 65 des Erbgesetzes Substitution auf, gränzt aber deren Bedeutung in § 66 und 67 im Verhältnis von Vermächtnisnehmern und Erben zu einer Quote folgendermassen näher ab: In Ermanglung gegenseitiger Verfügung des Erblassers sollen die Nachkommen der im Testament eingesetzten Erben allerdings als substituiert für den Fall gelten, dass die eingesetzten Erben selbst den Erbfall nicht erleben sollten, und sind keine Nachkommen eines verstorbenen Erben vorhanden, so fällt sein Erbteil an die gesetzlichen Erben des Erblassers. Sind aber mehrere Erben zusammen für eine Quote des Vermögens eingesetzt, so wächst der Anteil des verstorbenen Miterben den mit ihm verbundenen überlebenden zu, und erlebt ein Vermächtnisnehmer den Tod des Erblassers nicht, so fällt mangels gegenseitiger Verfügung das Vermächtnis dahin, wogegen, wenn mehrere zusammen mit *einem* Vermächtnisse bedacht sind, dasselbe gelten soll, was betreffend die für eine Quote eingesetzten Erben aufgestellt ist.

b. Die gemeinrechtliche *Pupillarsubstitution* findet sich nur in zweien unserer Rechte nachgeahmt. So vor allem in *Freiburg*, welches diesem Institut in Art. 844 bis 847 einen besondern Abschnitt widmet. Die Bestimmungen lauten:

844. La substitution pupillaire est la disposition par laquelle un père ou une mère ou autre ascendant, ayant un enfant ou descendant qui n'a pas l'âge requis pour disposer à cause de mort et n'a pas été émancipé par le mariage, lui substitue une personne et lui donne cette même personne pour héritier, au cas où, ayant succédé au disposant, il viendrait à mourir, ou répudierait la succession, avant d'être parvenu au dit âge.

845. Ceux qui ont des enfants ou descendants non mariés, qui ne sont pas sains d'esprit, peuvent leur substituer pupillairement comme à ceux qui n'ont pas l'âge requis pour disposer à cause de mort. Cependant, si l'enfant, ou le descendant, qui n'est pas sain d'esprit, acquiert l'usage de sa raison, après être parvenu à l'âge requis pour tester, ou s'il se marie, la substitution pupillaire devient invalide. -- Si l'enfant ou descendant est une fille, et si cette fille devient mère d'un enfant illégitime, cet enfant perçoit sa part légitimaire de biens conformément aux art. 742 et 743.¹⁾

846. La substitution pupillaire n'empêche pas que le descendant

¹⁾ Vgl. unten § 58.

institué n'ait la pleine et entière propriété des biens hérités de son ascendant, et que son tuteur ou curateur, dûment autorisé, ne puisse en disposer dans son intérêt et pour ses besoins.

847. Dans le cas de la substitution pupillaire l'héritier substitué ne peut accepter les biens provenant de l'ascendant et renoncer à la succession du descendant, à moins que le tuteur ou curateur du descendant n'ait répudié la succession de l'ascendant.

Sodann hat *Bern* in Satz. 580 des CG. die besondere Regel aufgestellt, es könne ein Vater, welcher nur ein Kind hat, das aber unfähig ist, selbst eine letzte Willensverordnung zu errichten, demselben für dasjenige Vermögen, welches er ihm hinterlässt, einen fideikommissarischen Nacherben setzen. Diese Nacherbeinsetzung verliert jedoch ihre Kraft, wenn das Kind einen Noterben bekommt, oder zu der Fähigkeit gelangt, selbst eine letzte Willensverordnung zu errichten.

c. Als dritte Art der Substitution kommt in unsern Rechten die *fideikommissarische Substitution* vor, ein Institut, das sich nach Namen und Konstruktion vorwiegend an das gemeinrechtliche Institut des Fideikommisses und teilweise auch an die Pupillarsubstitution anlehnt, im Wesen aber aus mittelalterlich-deutschen Anschauungen herausgewachsen und dann in neuerer Zeit in grossem Umfang beschränkt und zurückgesetzt worden ist. Zumeist wird unter dieser Substitution auch das *Familienfideikommiss* oder die Familienstiftung untergebracht, ein Institut, das bald mehr in gemeinrechtlichem Gewande, bald mit ausgesprochenem Stiftungscharakter in allen Gegenden der Schweiz, wenn auch nirgends häufig, und meist aus frühern Zeiten überliefert, vorkommt, und demnach wenig mehr mit dem geltenden Rechte zu thun hat, sondern Objekt der geschichtlichen Betrachtung ist. Die moderne Gesetzgebung findet sich mit demselben ab, indem sie seinen Fortbestand mit grösserer oder geringerer Beschränkung zulässt, zugleich aber für die Gegenwart besondere Regeln aufstellt. Hier haben wir wesentlich nur die letztern in Betracht zu ziehen; die Darstellung des Zusammenhangs in der geschichtlichen Entwicklung überlassen wir der Geschichte des Privatrechtes.

1) Zunächst betreffend die Zulässigkeit der fideikommissarischen Substitution finden wir in unsern Rechten folgende Standpunkte:

α) Das *französische* Recht spricht hier, und nur hier von „substitution“, und zwar in Art. 896, um zu sagen: „Les substitutions sont prohibées. Toute disposition par laquelle le donataire, l'héritier institué, ou le légataire, sera chargé de conserver et de rendre à un tiers, sera nulle, même à l'égard du donataire de l'héritier institué, ou du légataire.“ Doch lässt der *C. c. fr.* selber zwei Ausnahmen¹⁾ zu. Einmal fügt er in Al. 3 desselben Art. bei: „Néanmoins les biens libres formant la dotation d'un titre héréditaire que le Roi aurait érigé en faveur d'un prince ou d'un chef de famille, pourront être transmis héréditairement, ainsi qu'il est réglé par l'acte impérial du 30 mars 1806 et par le sénatus-consulte du 14 août suivant.“²⁾ Und sodann wird in Art. 1048 ff. des *C. c. fr.* den Ascendenten zu Gunsten von Enkeln eine ausgedehnte Verfügungsfreiheit zugestanden, welche folgendermassen geregelt ist:

1048. Les biens dont les pères et mères ont la faculté de disposer, pourront être par eux donnés, en tout ou en partie, à un ou plusieurs de leurs enfants, par actes entre-vifs ou testamentaires, avec la charge de rendre ces biens aux enfants nés et à naître, au premier degré seulement, des dits donataires.

1049. Sera valable, en cas de mort sans enfants, la disposition que le défunt aura faite par acte entre-vifs ou testamentaire, au profit d'un ou plusieurs de ses frères ou soeurs, de tout ou partie des biens qui ne sont point réservés par la loi dans sa succession, avec la charge de rendre ces biens aux enfants né ou à naître, au premier degré seulement, des dits frères ou soeurs donataires.

1050. Les dispositions permises par les deux articles précédants ne seront valables qu'autant que la charge de restitution sera au profit de tous les enfants nés et à naître du grevé, sans exception ni préférence d'âge ou de sexe.

1051. Si dans le cas ci-dessus le grevé de restitution au profit de ses enfants meurt, laissant des enfants au premier degré et des descendants d'un enfant prédécédé, ces derniers recevront, par représentation, la portion de l'enfant prédécédé.

1052. Si l'enfant, le frère ou la soeur auxquels des biens auraient

¹⁾ Eine dritte Ausnahme kann auch darin gefunden werden, dass es nach *französ.* Recht ganz wohl angeht, dass der Testator der einen Person die *nuda proprietas* am Nachlasse und einer andern die *Nutznussung* zuwende. Vgl. *Aubry und Rau*, a. a. O. Bd. 7, S. 302.

²⁾ Dieses Al. wurde in Frankreich durch die Gesetze vom 12. Mai 1835 und 7. Mai 1849 beseitigt, welche die Majorate abschafften. *Gensf* kennt dieses Al. überhaupt nicht in seiner Ausgabe des Code.

été donnés par actes entre-vifs, sans charge de restitution, acceptent une nouvelle libéralité faite par acte entre-vifs ou testamentaire, sous la condition que les biens précédemment donnés demeureront grevés de cette charge, il ne leur est plus permis de diviser les deux dispositions faites à leur profit, et de renoncer à la seconde pour s'en tenir à la première, quand même ils offriraient de rendre les biens compris dans la seconde disposition.¹⁾

Neuenburg in CC. Art. 633 spricht dasselbe Verbot der Substitution aus, wie der *C. c. fr.*, kennt aber keine Ausnahmen.

Umgekehrt wird das Verbot in den andern Nachahmungen des *C. c. fr.* von vornherein beschränkt ausgesprochen. So ist dies der Fall mit *Waadt*, CC. Art. 687, welcher besagt: „Toute substitution²⁾ au-delà du premier degré est prohibée.“ In diesem Umfange wird dann aber die Substitution noch folgenden einengenden Regeln unterworfen, Art. 686, 690 bis 695:

686. Si l'époque n'est pas fixée, la restitution est présumée devoir se faire après la mort du grevé de substitution.

690. L'ascendant qui aura institué deux ou plusieurs de ses enfants, peut les substituer les uns aux autres. Dans ce cas toute autre substitution lui est interdite.

691. Le testateur peut substituer les enfants non encore conçus de son héritier institué. Pour que ces enfants recueillent la succession, il suffit qu'ils soient conçus à l'époque de l'ouverture de la substitution. Il est dérogé, dans ce cas, au dispositif de l'art. 568 du présent Code.³⁾

692. L'héritier institué ne peut ni aliéner, ni hypothéquer les immeubles grevés de substitution. Il ne peut les détériorer en les soumettant à des services fonciers onéreux.

693. Il donne caution pour la restitution des créances, argent et biens-meubles. S'il ne veut ou ne peut satisfaire à cette obligation, ces biens seront mis en régie entre les mains d'un curateur qui sera établi sur la demande d'un substitué ou de son tuteur, ou d'office par

¹⁾ Art. 1053 bis 1074 ordnen im weitern einlässlich den Beginn des Genusses der Substituierten, die Aufsicht, welche der Testator selber bestellen kann, oder der Beschwerte veranlassen soll, ferner die Inventaraufnahme, die Liquidation der Mobilien, Anlage von Kapitalien und andere Details der Vollziehung der Anordnung zur Sicherung der Rechte der Substituierten.

²⁾ Entgegen seinem Sprachgebrauch betreffend Vulgarsubstitution definiert *Waadt*, CC. Art. 685, die Substitution ganz gemäss französischer Regel: „La substitution est une disposition, par laquelle l'héritier institué ou le légataire est chargé de rendre à un tiers la succession ou la chose léguée.“

³⁾ Art. 568 spricht von dem Requisit des Lebens des Bedachten beim Tode des Erblassers. Vgl. die bez. Bemerkung oben S. 20.

la Justice de paix, si la substitution est faite en faveur des enfants mineurs ou des enfants nés et à naître de l'héritier institué.

694. Les droits des substitués seront ouverts à l'époque où, par quelque cause que ce soit, la jouissance du grevé de substitution cessera. L'abandon anticipé de la jouissance au profit du substitué ne pourra préjudicier aux créanciers du grevé, antérieurs à l'abandon.

695. Si le substitué vient à mourir avant l'héritier ou le légataire grevé de substitution, la substitution sera éteinte.

Namentlich aber verfügt Art. 696 folgende intensive Beschränkung der Substitution: „Si l'héritier institué a laissé des descendants nés en légitime mariage, à l'époque de l'ouverture de la substitution, la substitution est éteinte, à moins que ces descendants ne soient eux-mêmes les substitués.“

Freiburg nennt Art. 830 CC. diese Substitution „substitution fidéicommissaire“ und stellt in Art. 832 dasselbe Verbot auf, wie Waadt, Art. 687. Sodann wiederholen die Art. 833, 835, 838, 839, 840, die Art. 691, 686, 693, 692, 695 und insbesondere auch Art. 841 den Art. 696 des CC. von Waadt, wobei *Freiburg* immerhin in Art. 839 die Verpflichtungen des Instituierten einer weit ausführlicheren Regelung unterzieht.¹⁾

Dazu fügt ferner *Freiburg* die Bestimmungen Art. 834 und 842 :

¹⁾ Art. 839 des CC. von *Freiburg* entwickelt nämlich diese Stellung des Instituierten wörtlich folgendermassen:

„L'héritier institué ou le légataire n'a sur les choses substituées qu'une propriété limitée. — Il ne peut ni aliéner, ni hypothéquer les immeubles grevés de substitution, à la réserve des cas mentionnés ci-après, ni les soumettre à des servitudes.

„Il est tenu à toutes les réparations des biens substitués; cependant il peut, à l'ouverture de la substitution, se faire rembourser le coût de toutes les grosses réparations par le substitué, si celui-ci en a dans le temps reconnu, ou s'il a été condamné à en reconnaître la nécessité. — Relativement aux charges des fonds, l'héritier, ou le légataire, les supporte toutes, les annuelles qui sont censées imposées sur les fruits, comme celles imposées sur la propriété; mais il peut, à l'ouverture de la substitution, faire la répétition du capital imposé sur la propriété.

„Si un bâtiment substitué est détruit par un incendie ou autre accident, l'héritier, ou le légataire, est tenu d'en donner aussitôt avis au substitué, afin qu'ils puissent s'entendre, soit relativement à la reconstruction et à son coût, soit relativement au meilleur parti à prendre dans la circonstance.

„S'ils ne peuvent pas tomber d'accord, il en est arbitré par le Juge, à l'instance de celui qui insiste sur la reconstruction du bâtiment. — Si un emprunt est nécessaire pour la reconstruction des bâtiments détruits par un incendie ou autre accident, les biens de la substitution peuvent être hypothéqués à cet effet. Pour éteindre cette dette, il doit être remboursé annu-

834. Si l'héritier institué ou le légataire, chargé de restituer la succession ou le legs à un tiers, ne peut ou ne veut pas recueillir la succession ou le legs, la substitution a également son effet.

842. La défense d'aliéner, qui est une espèce de substitution fidéicommissaire, lorsqu'elle est faite pour l'avantage d'un tiers désigné, est soumise aux règles établies ci-dessus. Si le tiers n'est pas désigné, la défense d'aliéner est nulle;

und stellt in Art. 843 das ausdrückliche Verbot auf:

Il ne peut à l'avenir être fait aucun fidéicommiss de famille, soit à titre de *mojorat*, soit à tel autre que ce puisse être.

Wallis spricht in Art. 725 gleichfalls von der „substitution fidéicommissaire“, und sagt ferner in Art. 726: „La défense faite par le testateur à l'héritier institué ou au légataire d'aliéner la succession ou le legs, comprend une substitution fidéicommissaire et oblige ceux-ci à transmettre la succession ou le legs à leurs héritiers légitimes.“ Weiter bestimmen die Art. 727 und 728:

727. Dans les fidéicommiss de famille la substitution sera, dans le doute, déferée aux mâles de la descendance masculine, et dans l'ordre réglé pour les successions *ab intestat*.

728. Si l'époque de la restitution n'est pas fixée, elle est présumée devoir se faire après la mort du grevé de substitution.

Im übrigen stellt auch hier Art. 729 dasselbe Verbot auf wie *Waadt* 687, mit dem Beisatz: „Elle est éteinte dès que les biens ont passé de la personne du grevé de substitution à celle du substitué;“ und ferner wiederholen fast wörtlich Art. 731, 732, 733, 734, 735, 736, 739 und auch 737 die Art. 690 bis 695, 697 und 696 von *Waadt*, und werden neu wesentlich nur beigefügt die Art. 738 und 740:

738. Celui qui sera appelé à une substitution fidéicommissaire, pourra y renoncer, soit avant, soit après qu'elle aura été ouverte à son profit, mais dans aucun cas il ne pourra y renoncer pour ceux qui seraient appelés à son défaut.

740. La disposition par laquelle on aura laissé un usufruit à plusieurs personnes successivement, n'aura d'effet qu'au profit des premiers qui sont appelés à en jouir au décès du testateur. — Il en

ellement au moins le cinq pour cent du capital emprunté. Cet à-compte et l'intérêt annuel doivent être pris sur les revenus et non sur les fonds de la substitution. — Quant-aux autres droits et obligations de l'héritier ou du légataire, ils sont les mêmes que ceux de l'usufruitier, et leur sont applicables les Art. 555 à 586,“ d. h. die gesetzlichen Bestimmungen über den *Ususfructus*.

sera de même de toute disposition qui emporterait charge de payer des annuités à plusieurs personnes successivement, soit à perpétuité, soit pour un temps déterminé. — On pourra cependant imposer à quelqu'un la charge de payer annuellement un revenu destiné, à perpétuité ou pour un temps, à secourir l'indigence. Toutefois cette charge pourra être rachetée aux conditions qui seront déterminées par la loi.

Endlich *Tessin* sagt in Art. 507: „Il testatore può imporre al suo erede l'obbligo di trasmettere, dopo la sua morte o dopo un dato tempo o in dati casi, l'eredità adita ad un altro erede. Se l'epoca non è fissata, la restituzione sarà fatta dopo la morte dell'erede istituito“, und fügt in Art. 508 gleichfalls an: „Sono proibite le ulteriori sostituzioni ed ogni fedecommesso.“ Im weitem wiederholen die Art. 513, 514, 515 die Regeln betreffend Substitution eines noch nicht Empfangenen, das Verbot der Veräusserung, die Regelung des Beginnes der Substitution. Dagegen wird die Beschränkung von Waadt, Art. 696, hier in Art. 517 anders gefasst: „Quando il testatore ha sostituito una o più persone all'erede istituito, nel caso che a questo mancassero discendenti, cessa la sostituzione se alla morte dell'erede istituito vi sono di lui figli nati o concepiti;“ und ferner finden wir in *Tessin* in den Art. 509 und 518 bis 520 beigefügt:

509. La proibizione all' erede di far testamento include la tacita sostituzione a favore dei di lui eredi legittimi. La semplice proibizione di alienare la sostanza lasciatagli, o una determinata cosa, non esclude il diritto di disporre per testamento.

518. La sostituzione fatta del testatore ad un suo discendente al tempo in cui questi non aveva ancora successione, cessa quando al medesimo siano sopravvenuti figli abili a succedere.

519. In ogni caso di sostituzione, entro un mese dopo la morte del testatore che l'ha disposta, si procede nelle forme solite all' inventario di tutti i beni soggetti alla sostituzione.

520. No è vietato di stabilire annualità da convertirsi in perpetuo od a tempo in soccorso all' indigenza, in premio alla virtù od al merito, od in altri oggetti di pubblica utilità, quantunque nella disposizione sieno chiamate persone di una data qualità o di determinate famiglie.

Endlich ist noch ganz besonders hervorzuheben, dass *Tessin* allein unter den neueren schweizerischen Gesetzgebungen in Art. 510 das Recht des Instituierten auf eine Quote des Nachlasses mit folgender Bestimmung aufgenommen hat:

„L'erede gravato della restituzione dell' intiera eredità, e l'erede cui fu proibito di far testamento fa propria la quarta parte della sostanza che deve restituire. Egli perde questo diritto ove abbia ommessa la formazione dell' inventario prescritto dall' art. 519.“

β) Von den Rechten der deutschen Schweiz verbietet *Luzern* diese Substitution gleich wie *Neuenburg* mit der Bestimmung § 443 des CG.: „Eine fideikommissarische Nacherbeinsetzung findet nicht statt. Über Fortbestand oder nicht Fortbestand der gegenwärtig bestehenden Fideikommissen wird ein besonderes Gesetz verfügen“, welches Gesetz aber bis heute noch nicht erlassen worden ist. Ferner hat *Glarus*, nicht im BG., aber in einem Landsgemeindebeschlusse vom 6. Mai 1875 die Familienfideikommissen verboten, unter Vorbehalt der bestehenden.¹⁾ Und endlich stellt auch *Graubünden* in § 514 des PR. das Verbot auf, welches *Zug* in PG. § 315 Al. 3 wiederholt: es sei die Errichtung von Fideikommissen in Form von Mannesvorteilen, Primogenituren, Majoraten u. s. w., als der gesetzlichen Erbfolge entgegen, in Zukunft untersagt. Dabei behält aber *Graubünden* alle solche Stiftungen, die vor dem 1. Januar 1850 gültig errichtet worden, vor, verbietet nur die Errichtung neuer und regelt in § 515 des PR. das Erlöschen der Familienstiftungen durch Aufzählung folgender Untergangsgründe: Aussterben des berechtigten Mannesstammes, Vertrag, beziehungsweise Verzicht der Beteiligten, unverschuldeter Untergang der zur Familienstiftung angewiesenen Vermögensgegenstände, und Unfähigkeit eines Stiftungsinhabers, beziehungsweise seines Nachlasses, den Wert des Fideikommisses, wenn dieses von jenem verbraucht wurde, zu ersetzen. Erlischt die Familienstiftung durch Aussterben des berechtigten Mannesstammes, so fällt sie, vorbehalten abweichende Bestimmungen in der Stiftungsurkunde, den Intestaterben dessen, der sie stiftete, nach den Grundsätzen der gesetzlichen Erbfolge anheim.

In den andern Kantonen ist, soweit eine gesetzliche Regelung der Frage überhaupt vorliegt, die fideikommissarische

¹⁾ Es waren, wie damals offiziell angegeben worden, deren vier im Kanton. Aufgehoben wurden: „Blutzug oder fideikommissähnliche Verhältnisse.“

Substitution gestattet, wenn auch allerdings unter ähnlichen Beschränkungen, wie wir sie in Waadt und seinen Nachahmungen angetroffen haben.

Bern spricht hier von „fideikommissarischer Nacherbeinsetzung“ und regelt diese in Satz. 578 bis 582 folgendermassen: Der Erblasser erteilt mit dieser Substitution dem von ihm eingesetzten Erben den Befehl, die Erbschaft, nachdem er dieselbe erworben, auf einen bestimmten Zeitpunkt einem Nacherben auszuliefern, wobei diese fideikommissarische Nacherbeinsetzung nicht über den zweiten Grad ausgedehnt werden darf. Der Nacherbe des ersten fideikommissarischen Nacherben bleibt jedesmal unbeschränkter Erbe, und jede Bestimmung ist ungültig, durch welche der Testierer dieses zu verhindern sucht. Gemeint ist mit dieser Beschränkung die Beschränkung auf den zweitfolgenden fideikommissarischen Nacherben also ohne Mitrechnung des Fiduciars.¹⁾ Im fernern soll der Erbe, welchem ein Nacherbe fideikommissarisch substituiert worden, gleich nach der Antretung der Erbschaft in Gegenwart des oder der bezeichneten Nacherben, oder wenn dieselben unter Vormundschaft stehen, oder erst noch durch Zufälle bezeichnet werden sollen, eines Ausgeschossenen der Vormundschaftsbehörde, und zwar in dem ersten Falle derjenigen, unter welcher sie stehen, und in dem letztern derjenigen des Wohnsitzes des Erblassers, durch den Amtsschreiber ein Verzeichnis der Verlassenschaft aufnehmen lassen, und eine amtliche Schatzung derselben veranstalten. Weiter ist hervorzuheben, dass Satz. 586 diese fideikommissarische Nacherbeinsetzung auch für Vermächtnisse wie für Erbeinsetzung gestattet.

Über Familienstiftungen oder sogenannte „Familienkisten“ sind besondere Bestimmungen in Satz. 583 vorbehalten, und es wurde denn auch am 6. Mai 1837 ein Gesetz über dieselben erlassen, womit für künftige Errichtung von solchen Familienkisten („Verfügungen zu toter Hand“) sowohl unter Lebenden als von Todeswegen eine Bestätigung des Grossen Rates verlangt wird. Auch soll nach § 3 des Gesetzes keine

¹⁾ Vgl. *König*, Bern. Civ. Ges., a. a. O. Bd. 3, S. 147.

Bestimmung über Weitervererbung des Vermögens gültig sein, die den gesetzlichen Vorschriften über die fideikommissarische Nacherbeinsetzung widerstreitet. Ferner soll vom Erlass des Gesetzes an jeder Miteigentümer an dem Vermögen einer Familienkiste berechtigt sein, aus der Gemeinschaft zu treten und den ihm davon gebührenden Anteil heraus zu verlangen. Betreffend alle übrigen Familienstiftungen, welche als Verfügungen zu toter Hand anzusehen sind, namentlich auch die so geheissenen Majorate, so soll nach § 5 des Gesetzes der Nutzniesser im Besitze gelassen werden bis zu seinem Absterben. Nach dessen Tod sollen dieselben ebenfalls als gemeinschaftliches Vermögen sämtlicher berechtigten Familienmitglieder angesehen und nach den Bestimmungen über die Familienkisten behandelt werden.¹⁾

Solothurn, CG. §§ 564 und 565, gestattet die fideikommissarische Substitution mit folgender Beschränkung: Die Bestimmung, dass jemand unter der Verpflichtung als Erbe eingesetzt werde, dass er nach seinem Tode, oder in andern, durch das Testament bestimmten Fällen, den Erbteil seinen Kindern hinterlasse, ist gültig, obwohl der Erbe zur Zeit des Todes des Testators keine Kinder hat. Eine weitere fideikommissarische Nacherbeinsetzung dagegen ist nicht gültig.

Ebenso sagt *Aargau*, BG. § 947, es sei die fideikommissarische Verordnung nur für *eine* Erbeinsetzung zulässig.

Hieran reihen sich ferner *Zug*, PG. § 315,²⁾ und *Thurgau*, letzteres § 76 des Erbgesetzes mit den Worten: „Die Errichtung von Fideikommissen ist nicht zulässig. Jedoch

¹⁾ §§ 7 und 8 des Ges. bestimmen ferner:

„§ 7. Diejenigen Personen, die innert zehn Jahren vor Erlassung des Gesetzes Kapitalien in Familienkisten eingeschossen haben, die erst innert dieser Zeit gestiftet worden sind, auf deren Teilung innert der nämlichen Zeitfrist angetragen wird, sollen berechtigt sein, dasjenige an Vermögen zurückzufordern, was von ihrer Seite beigeschossen worden ist. Das gleiche Recht steht binnen dieser Zeitfrist den Erben der vor Ablauf derselben verstorbenen Donatoren zu.

§ 8. Sollten durch Stiftungsbriefe, Testamente, Statuten der Familienkisten oder auf andere rechtsgültige Weise Substitutionen zu Gunsten frommer Stiftungen gemacht worden sein, so soll der Miteigentümer, der den ihm beziehenden Anteil am Kistenvermögen zu Handen ziehen will, fünf von Hundert von demjenigen Teil an die substituierte Stiftung fallen lassen, für welchen dieselbe substituiert ist.“

²⁾ Das weitergehende Verbot in Al. 3 desselben Art. s. oben S. 251.

kann der Testator seinem Erben die Pflicht auferlegen, dass er innerhalb der Schranken des Gesetzes entweder bei seinen Lebzeiten die Erbschaft auf eine bestimmte Person übertrage, oder jene dem zu bezeichnenden Nacherben von Todeswegen hinterlasse.“ Doch bleibt dabei in Thurgau die besondere Vermögensnachfolge in Familienstiftungen, die überliefert sind, ausdrücklich vorbehalten.

St. Gallen gestattet nach Art. 108 des Erbgesetzes dem Erblasser die Substitution von einem Nacherben unbedingt, und diejenige eines zweiten als Familienfideikommiss. Die erstere Bestimmung gilt heute noch, die letztere wurde durch § 18 der Kantonsverfassung von 1861 aufgehoben.

Endlich bestimmen *Zürich*, PG. §§ 1017 und 1019 (2078 und 2080), und *Schaffhausen*, PG. §§ 1945 und 1947, über das Institut, das hier „Fideikommiss“ heisst, der Testator könne innerhalb der gesetzlichen Schranken der Testierfreiheit seinem Erben die Verpflichtung auferlegen, dass er, sei es bei Lebzeiten unter einer bestimmten Voraussetzung die Erbschaft auf einen Nacherben übertrage, oder nach seinem Tode dem Nacherben hinterlasse. Dagegen sei die Bestellung eines zweiten fideikommissarischen Nacherben hinter dem ersten unzulässig, immerhin unter Vorbehalt der besonderen Folge in Familienstiftungen. Im weitern könne der Nacherbe von dem eingesetzten Erben Sicherheit für gehörige Zurücklassung der fideikommissarischen Erbschaft fordern, insofern er zu bescheinigen vermöge, dass dieselbe durch die Handlungen oder Unterlassungen des Erben gefährdet erscheine, es sei denn, dass der Erblasser solches untersagt habe.

Baselstadt gestattet nach § 69 des Erbgesetzes, dass der Testator die Verfügung treffe, dass sein Vermögen oder ein Teil desselben zwei Personen nach einander zukommen solle, in der Weise, dass es nach dem Tode des Erstbedachten, oder nach einer sonst bestimmten Zeit, dem Zweitbedachten zufallen solle, jedoch ebenfalls mit Beschränkung auf einen Nacherben.

Endlich führen wir aus *Nidwalden*, BG. § 246, an, dass Familienstiftungen (Fideikommisse) nur mit Genehmigung des geschwornen Gerichtes errichtet werden dürfen, und be-

züglich der Summe, über welche diesfalls verfügt werden kann, die gewöhnlichen Vorschriften betreffend die disponible Quote gelten sollen, es wäre denn, dass die Erben für einen höhern Betrag gütlich einwilligen würden.

2) In den meisten Rechten wird betreffend diese Substitution ausdrücklich beigelegt, wenn der eingesetzte Erbe den Erbgang nicht erlebe, so solle ihm der Nacherbe als substituiert gelten. Vgl. Art. 689 des CC. von *Waadt*: „La disposition par laquelle l'héritier institué ou le légataire est chargé de restituer la succession ou le legs à un tiers, comprend aussi le cas où l'héritier ou le légataire ne voudrait ou ne pourrait pas recueillir la succession ou le legs.“

Ebenso *Freiburg*, CC. Art. 834, *Wallis*, CC. Art. 730, *Tessin*, CC. Art. 511; ferner *Bern*, CG. Satz. 578, *Solothurn*, CG. § 564, *Aargau*, BG. § 947, *Zürich*, PG. § 1018 (2079), *Schaffhausen*, PG. § 1946, *Zug*, PG. § 315, u. a.

Verschieden dagegen ist die rechtliche Stellung, welche die Rechte dem Nacherben gegenüber dem eingesetzten Erben einräumen. Wenn wir auch nicht in alle Details der obligatorischen oder fakultativen Massnahmen zur Sicherung der Ansprüche des Nacherben, der Anordnung des Inventars, Stellung von Kautions, vormundschaftliches oder gerichtliches Eingreifen, eintreten können, so müssen wir doch der einen bezüglichen Hauptfrage noch unsere Aufmerksamkeit zuwenden. In der Regel wird der instituierte Erbe als Erbe des Verordnenden, und der Nacherbe als Erbe des Instituierten aufgefasst und demgemäss das Rechtsverhältnis betr. Erbsantritt u. s. w. geregelt, wobei aber allerdings der Instituierte seine Erbschaft nur unter einer, vom Nacherben zu beaufsichtigenden Auflage, erwirbt. Der instituierte Erbe, sagt *Bern*, CG. § 582, wird Eigentümer aller Erbschaftssachen, über welche der Testierer nicht anders verfügt, und haftet dem Nacherben bloss für den Schatzungswert derselben, für den er ihm Sicherheit bestellen muss, wenn ihm der Erblasser die Verpflichtung nicht ausdrücklich erlassen hat. Ist der Erbe aber nicht imstande, die ihm obliegende Sicherheit zu leisten, so kann der Nacherbe sein Recht von dem Richter durch eine zweckmässige Verfügung sicher stellen lassen. *Solothurn* steht in

§ 565 des CG. ebenfalls auf diesem Boden, wemgleich es bereits bestimmt, das Eigentumsrecht des Erben sei in den angegebenen Fällen dahin beschränkt, dass er, so lange die Bedingung nicht wegfällt, nur die Rechte eines Nutzniessers ausüben dürfe, und für Schulden, die nicht auf dem Erbteil haften, könne dieser nicht in Anspruch genommen werden.

Unbestimmt lauten die Vorschriften von *St. Gallen*, welches in Art. 177 und 178 des Erbgesetzes verfügt: Der übertragende oder Fiduciar-Erbe oder Vermächtnisnehmer habe die Pflicht, alles, was er aus der Verlassenschaft substitutionsweise erhalten, in dem Stande, in welchem es sich zur Zeit der Übernahme befand, bei eintretendem Falle seinem bestellten Nachfolger zu überantworten, es wäre denn, dass das Vermächtnis anders zu seinen Gunsten verfügt hätte. Auf Verlangen seines bestellten Nachfolgers, des Substituierten, aber könne sich der übertragende Erbe nicht weigern, demselben ein vollständiges Verzeichnis der übernommenen Verlassenschaft auszufertigen.

Zug dagegen thut nun einen Schritt weiter und verfügt in § 315 des PG., bei solcher Substitution könne der Zweitbedachte, als eigentlicher Erbe, von dem Erstbedachten, als blossem Nutzniesser, Sicherung der Erbschaft verlangen. Und endlich *Baselstadt* in §§ 69 bis 71 des Erbgesetzes zieht aus letzterer Auffassung alle Konsequenzen und verordnet: Es gelte bei solcher Substitution, sofern der Testator nicht gemäss § 71 anders verfügt habe, der Zweitbedachte als Erbe, der Erstbedachte als Nutzniesser. Dem Erstbedachten aber können auf den Fall, dass derselbe vor dem Testator sterbe, durch diesen andere Nutzniesser substituiert werden, wogegen eine Verfügung, wonach die Nutzniessung an mehrere Nutzniesser nach einander übergehen soll, hinsichtlich des zweiten und allfälliger weiterer Nutzniesser ungültig sei. Zur Sicherung der Erben sei im weitern der Nutzniesser verpflichtet, den Vermögensbestand durch ein amtliches Inventar festzustellen und für dereinstige ungeschmälerte Herausgabe Kautionsleistung zu leisten, doch könne der Erblasser dem Nutzniesser die Leistung der Kautionsleistung erlassen, und in dem Falle, da der überlebende Ehegatte Nutzniesser sei, soll dieser zur Kautions-

leistung nur verpflichtet sein, sofern im Testament ihm dieselbe ausdrücklich auferlegt sei. Hat nun aber der Testator bestimmt, dass dem Zweitbedachten von der Erbschaft nur das zufallen solle, was beim Tode des Erstbedachten noch vorhanden sei, so wird gemäss § 71 der Erstbedachte Erbe und erhält die freie Verfügung über die Verlassenschaft; doch ist auch in diesem Fall ein amtliches Inventar aufzunehmen, und fällt nur die Pflicht zur Kautionsleistung weg.¹⁾

Näheres über das Recht der Familienstiftungen und Fideikommissen enthalten unsere Rechte nicht, und es tritt also die allgemeine Rechtslehre für sie in Anwendung. Nur *Graubünden* hat über deren Erlöschen einige allgemeine Regeln aufgestellt, welche wir oben (S. 251) bereits mitgeteilt haben.

§ 58.

III. Gegenstand der letztwilligen Verordnungen.

A. Der Testator verfügt mit der letztwilligen Verordnung über sein Vermögen auf eine der Arten, wie wir sie im vorigen Paragraphen betrachtet haben. Gegenstand aber dieser Verfügungen als materielles Objekt ist das Vermögen, und zwar als Nachlass, d. h. in dem Bestande, wie es sich zur Zeit des Todes des Erblassers vorfindet. Dem entspricht die Regel, welche wir in den Gesetzbüchern der Berner Gruppe ausgesprochen finden, dass nämlich das Vermächtnis einer bestimmten Sache aus der Verlassenschaft dahinfalle, wenn diese Sache sich in der Verlassenschaft nicht vorfinde. So drücken sich aus: *Bern*, CG. Satz. 587, *Luzern*, CG. § 447, *Solothurn*, CG. § 579, *Aargau*, BG. § 940, und *Nidwalden*, BG. § 244 Al. 2. *Zug* aber sagt in PG. § 322: „Vermachte der Testator eine Sache von bestimmter Gattung ausdrücklich nur aus seinem Nachlasse und es findet sich im letztern keine solche vor, so ist das Vermächtnis mit Rücksicht auf diesen Gegenstand als unwirksam zu betrachten.“ Ähnlich auch *Wallis*, CC. Art. 669.

¹⁾ Diese Bestimmungen gelten auch dann, wenn nach der Verfügung des Testators der Teil des Testamentes, in welchem der Name des Zweitbedachten enthalten ist, bis zum Tode des Erstbedachten uneröffnet bleiben soll. Vgl. cit. § 71 Al. 2.

Umgekehrt fassen der *C. c. fr.*, Art. 1021, und seine Nachahmungen *Waadt*, CC. Art. 636, *Neuenburg*, CC. Art. 734, *Freiburg*, CC. Art. 818, die Regel weiter und sagen: „Lorsque le testateur aura légué la chose d'autrui le legs sera nul, soit que le testateur ait connu ou non qu'elle ne lui appartenait pas.“ *Tessin* aber in CC. Art. 531, und ebenso auch *Wallis* in CC. Art. 664 fügen dieser Regel der Ungültigkeit des Vermächtnisses einer fremden Sache ausdrücklich den Vorbehalt bei, wenn wenigstens aus dem Testament nicht hervorgehe, dass der Testator gewusst habe, dass die Sache einem andern gehöre, und verpflichten in diesem Falle die Erben, entweder die Sache zu liefern oder deren Preis zu bezahlen. Ist aber die Sache zur Zeit der Testamenterrichtung zwar fremdes Eigentum gewesen, zur Zeit des Todes des Testators aber im Nachlasse, so ist selbstverständlich diese Ausnahme nicht begründet und das Testament einfach gültig.¹⁾ Die französische Jurisprudenz hat diesen Vorbehalt bei der Interpretation des Art. 1021 gleichfalls angenommen,²⁾ und es wird danach allgemein unterschieden, ob der Testator eine Sache als die seinige legiert habe, in welchem Falle das

¹⁾ Wir führen oben *Wallis* mit zwei Bestimmungen auf, welche in der Art vereinbar sind, dass Art. 669 den Fall betrifft, „lorsque le testateur aura légué comme lui appartenant“ eine Sache, die sich nicht in seinem Nachlasse befindet, während Art. 664 den Fall des „legs de la chose d'autrui“ überhaupt im Auge hat. Dazu giebt der CC. von *Wallis* in Art. 665 bis 668 noch einige weitere dieselben Fragen betreffende Regeln, die wir hier anführen wollen:

„665. Dans tous les cas, le legs de la chose appartenant à celui qui est chargé d'acquitter le legs, est valable; mais celui-ci aura le choix de livrer la chose ou d'en payer la valeur.

„666. Si le testateur ou la personne chargée d'acquitter le legs, ne sont pas propriétaires que d'une portion de la chose léguée, ou n'ont qu'un simple droit sur cette chose, le legs ne sera valable que relativement à cette portion ou à ce droit à moins qu'il ne conste de la volonté du testateur de léguer la chose en entier, conformément à l'art. 664.

„667. Si l'un des époux, entre lesquels il y a communauté d'acquêts, lègue une chose appartenant à cette communauté, le légataire pourra réclamer cette chose si, lors du partage de la communauté, elle tombe au lot des héritiers du testateur; dans le cas contraire, il pourra en réclamer la valeur.

„668. Le legs d'une chose mobilière indéterminée, comprise dans un genre ou dans une espèce, sera indistinctement valable, quoique la chose ne se trouverait pas dans les biens du testateur lors de son décès, soit qu'il en ait existé ou non du même genre ou de la même espèce à l'époque du testament.“

²⁾ Vgl. *Aubry und Rau*, a. a. O. Bd. VII, S. 151 f.

Legat, sobald diese Sache sich nicht im Nachlasse befindet, dahinfällt, oder ob er nicht vielmehr dem Erben oder Beschwerten eine Handlung habe auferlegen wollen, indem er ihn verpflichtete, die betreffende Sache entweder sich resp. dem Bedachten zu verschaffen, oder dem Legatar deren Preis zu bezahlen. In der That sagen dies denn auch die oben citierten deutsch-schweizerischen Gesetzbücher, mit Ausnahme von *Aargau*, ausdrücklich, indem sie der angeführten allgemeinen Regel beifügen: „Hat der Erblasser jemandem eine Sache einer bestimmten Art vermacht, ohne zu erklären, dass sie sich in seiner Verlassenschaft vorfinden werde, so muss der Erbe dem Vermächtnisnehmer eine solche Sache von mittler Beschaffenheit verschaffen oder ihm den Wert derselben bezahlen.“ Vgl. *Bern*, Satz. 588, *Luzern*, § 448, *Solothurn*, § 580, *Nidwalden*, a. a. O. Al. 3, und *Zug*, § 323. Dasselbe nehmen alle citierten Gesetze, auch *Aargau*, a. a. O., selbstverständlich an, wenn der Testator eine Geldsumme als Vermächtnis ausgesetzt hat. Dieses muss also entrichtet werden, auch wenn kein bares Geld in der Verlassenschaft vorhanden ist.¹⁾

Die Verlassenschaft kann nun aber regelmässig nicht in der Gesamtheit ihres Bestandes Gegenstand der letztwilligen Verordnung sein. Vielmehr wird die Verfügungsfreiheit des Testators beschränkt, er besitzt die Verfügung im Verhältnis zu seinen gesetzlichen Erben nur über eine bestimmte Quote seines Nachlasses, und es sind die gesetzlichen Erben in ihrer Intestaterbanwantschaft mithin in gewissem Umfange geschützt. Unsere Aufgabe ist es nun, den Gegenstand der Verordnung insbesondere nach dieser Richtung, betreffend den Umfang der disponiblen Quote, den Schutz der Intestaterben und alsdann auch betreffend die Gründe, welche diesen Schutz verwirken machen, sowie betreffend die Bedeutung dieser schützenden Massregeln im allgemeinen ins Auge zu fassen.

B. Unsere Gesetze bestimmen *die disponible Quote* mehrtheils als eine Quote des Gesamtnachlasses. Formell davon verschieden und in unsern Rechten nicht so häufig in

¹⁾ Vgl. auch Art. 668 des CC von *Wallis* in Anm. I, S. 258.

Anwendung, aber oftmals mit jener ersten Fixierung des Verfügbaren kombiniert, tritt die Beschränkung sodann auch auf in Gestalt des Pflichtteils der Intestaterben. Erstere Quote berechnet sich als Quote der Gesamtverlassenschaft, der Pflichtteil, die Legitima dagegen als Quote der Intestatportion des einzelnen Intestaterben. Materiell laufen beide Berechnungsarten auf dasselbe Resultat hinaus, indem, was nicht verfügbar ist, auf den einzelnen Intestaterben berechnet, dessen Legitima ausmacht. Doch erschwert es immerhin die Berechnung, wenn ein und dasselbe Gesetz bald von der disponiblen Quote, bald von dem Pflichtteil der Erben spricht, auch kann man, bei ganz formeller Betrachtungsweise, von beiden Berechnungsarten aus bei demselben materiellen Schutz zu verschiedenen Resultaten gelangen, was wir hier jedoch nicht weiter verfolgen.

1. Betrachten wir in erster Linie, wie sich die einzelnen Rechte zu dieser Frage des Schutzes der Intestaterben im allgemeinen stellen, so können wir folgende Gruppen unterscheiden: ¹⁾

a. Eine Gruppe von Rechten geben grundsätzlich gar *keine Verfügungsfreiheit*. Will der Erblasser verfügen, so muss er sich der Zustimmung des Intestaterben versichern, und überdies ist Autorisation seitens einer Behörde notwendig, oder es wird auch, wie im spätmittelalterlichen „Gemächde“, der Behörde die Kompetenz gegeben, auf Beschwerde des verletzten Intestaterben zu entscheiden, ob nach den vorliegenden Verhältnissen eine ausnahmsweise Zuwendung gerechtfertigt gewesen sei oder nicht. Dies ist die Auffassung in den Bezirksrechten von *Schwyz*, speciell *Schwyz*, *Gersau* und *Küssnacht*, und ferner in *Obwalden*.²⁾ Auch *Appensell I.-Rh.*

¹⁾ Eine tabellarische Übersicht des Pflichtteilsschutzes nach den schweizerischen Erbgesetzen s. bei *Schreiber*, »Die ehelichen Güterrechte der Schweiz,« Bd. 2, S. 90 u. 91.

²⁾ Vgl. das alte undatierte Gesetz, *Gesetzessammlung* Bd. I, S. 188: „Wir haben aufgesetzt, und gemacht, daz einer, ez feye Frau oder Mann in feinem Todtbeth noch sonst ohne Recht nit mehr dan 5 Pfd. von Ihme zu geben, und zu vertestamentieren soll, wäre aber daz einer eine oder ein Nachen Freünd hätte, den mag er auch meinen jedoch wan die Erben bedunckhte, daz er ihme zuvill oder unbescheidentlich gäbe oder geben wollte, so soll ez am rechten stahn. Ez mag auch ein jeglicher in feinem Todtbeth

können wir noch hieher rechnen, indem es nur eine Verfügung über 2% oder 5% des Nachlasses dem Erblasser gestattet.¹⁾

b. Eine zweite Gruppe von Rechten giebt eine Quote zur Disposition frei, unterscheidet aber zwischen *Stammgut* und *Errungenschaft*, ererbtem und erhaustem Vermögen. Ersteres ist fast vollständig gebunden, während die freie Disposition über letzteres grösser zu sein pflegt. Im übrigen stuft sich die disponible Quote ab nach der Nähe der erbberechtigten Verwandten. So finden wir die Ordnung in *Nidwalden*, *Schaffhausen*, *Thurgau*, *Graubünden* und sodann auch in dem Bezirke *March* des Kantons Schwyz. Betreffend *Schaffhausen* ist aber als Besonderheit zu bemerken, dass zwei Dritteile des ererbten Gutes der Familie des Erblassers in jedem Falle gesichert bleiben müssen und der quotenweise Schutz nach der Nähe der Verwandten erst darüber hinaus berechnet wird.

c. Eine weitere Gruppe kennt dieselbe Abstufung der disponibeln Quote je nach der Nähe der erbberechtigten Verwandten, unterscheidet aber nicht zwischen Stammgut und Errungenschaft, sondern bestimmt die Quote vom Gesamtvermögen. Dies ist der Fall in *Uri*, *Zürich*, *Luzern*, *Glarus*, *Zug*, *Solothurn*²⁾, *Appenzell A.-Rh.*, *St. Gallen* und *Wallis*.

d. Eine fernere Gruppe stellt eine Beschränkung nur im Verhältnis zu der ersten Erbenklasse, den Descendenten und etwa noch den Ascendenten auf, gestattet aber in allem

wider geben und ein Mensch befferen den er übernoffen hat, auch wan einer oder eine in seinem Todtbeth an Kilchen Kapellen, Pfrüendenpänden, Spital, und andere Gotteszgaaben, damit er gedenkht seiner Seele Heyl zu schafen etwaz machte, dazf foll Allwegen, nach dem einer Guth hat, dem Gericht heimgesetzt fein, und nach der billichkeit erkent werden.“ — Dazu die Erklärung: „Den 28. April 1810 haben U. G. H. dem über Testamente existierenden Landsartikel folgende Erläuterung beigefügt, dass der Richter bei vorkommenden Fällen darauf Rücksicht zu nehmen habe, ob das Testierte von ererbtem oder erhaustem Vermögen herfliesse.“

¹⁾ Auch *Appenzell A.-Rh.* hat noch in der Fassung des § 17 des Erbges., welcher eine beschränkte Testierfreiheit giebt, eine deutliche Erinnerung an frühere Gebundenheit: „Vermächtnisse . . . zum Besten von Kirchen-, Schul- und Armengütern und andern gemeinnützigen Anstalten, oder an einzelne Personen sind . . . gestattet.“

²⁾ Betreffend das Solothurner Recht vgl. die Abhandlung von *Leo Weber*, die Testierfreiheit nach dem solothurnischen Erbrechte, in der Zeitschrift d. Bern. Jur.-V. Bd. VI, S. 325 ff.

übrigen volle Freiheit. So ist dies der Fall in *Baselland* in dem Sinne, dass die Verfügungsfreiheit gegenüber Descendenten und Ascendenten vollständig fehlt, im weitem dann aber umgekehrt vollständig gegeben ist, und weiter mit quotenweisem Schutz für die nächsten Erben in *Baselstadt* nach dem neuen Erbgesetz, in *Bern*, *Aargau*, im *französischen* Recht, in *Waadt*, *Tessin*, *Freiburg* und *Neuenburg*.

2. Nach diesem Überblick haben wir nunmehr den Pflichtteilsschutz oder die disponible Quote im Verhältnis zu den einzelnen Erbenklassen insbesondere ins Auge zu fassen und zwar zunächst

a. *Im Verhältnis zur Descendenz.*

1) *Schwyz*, d. h. die Bezirke *Schwyz*, *Gersau* und *Küssnacht*,¹⁾ sowie *Obwalden*²⁾ und *Basellandschaft*, LO. § 34, gewähren durchaus keine Verfügungsfreiheit für den Erblasser, der Descendenten hinterlässt, und *Appenzell I.-Rh.* gestattet die Verfügung nur über 2% des Nachlasses, Erbgesetz § 6.

2) Eine Quote verschiedener Grösse, je nachdem es sich um Verfügung über Stammgut oder Errungenschaft handelt, gewähren folgende Rechte:

Nidwalden gestattet nach dem Gesetz vom 26. April 1883 § 3, über $\frac{1}{10}$ des Erhausten und $\frac{1}{20}$ des Ererbten zu verfügen.

Schaffhausen, PG. § 1906, bestimmt als geringstes Mass des der erbberechtigten Familie gebührenden Pflichtteils nicht weniger als zwei Dritteile des ererbten Gutes des Erblassers, d. h. erst dann, wenn mehr als zwei Dritteile desselben vorhanden sind, darf, wenn eheliche Nachkommen vorhanden sind, zu Gunsten dritter Personen über ein Zehntteil des Mehrbetrags des ererbten Gutes und einen Fünftteil des Vorschlages verfügt werden.

Thurgau, Erbgesetz § 59, erlaubt in Beziehung auf dasjenige Vermögen, welches der Erblasser von der aufsteigenden oder absteigenden Linie durch gesetzliche Erbfolge ererbt hat, gegenüber Descendenten nur über einen Fünftteil zu verfügen;

¹⁾ In *Einsiedeln* ist es Übungsgemäss gestattet, die Nutzniessung auf Lebenszeit zu vergeben, und in der *March* besteht freie Verfügung über das erhauste Vermögen.

²⁾ Betreffend *Obwalden* vgl. oben S. 260, Anmerkung 2.

dagegen über dasjenige Vermögen, welches der Erblasser von den Verwandten der Seitenlinie ererbt, das er durch letzte Willensverordnung oder auf andere Weise erworben hat, kann derselbe, wenn er Nachkommen hinterlässt, bis zu einem Drittel zu Gunsten von Dritten verfügen.

Graubünden, PR. § 509 Zif. 1, gestattet dem Erblasser, Drittleuten, wenn er Leibeserben hinterlässt, einen Zehnteil des ererbten und einen Drittel des vorgeschlagenen Vermögens zuzuwenden, und zwar wird nach § 510 dabei unter ererbtem Vermögen der Betrag desjenigen Vermögens verstanden, welches dem Testator durch gesetzliche Erbfolge, nicht aber durch letztwillige Verfügung oder Schenkung zukam, und dies im Werte, welchen das ererbte Vermögen zur Zeit seines Anfalles hatte und ohne Rücksicht darauf, ob und wie weit die ererbten Effekten selbst im Nachlasse noch vorhanden sind oder nicht. Unter Vorschlag aber im Sinne des § 509 wird derjenige Betrag verstanden, um welchen der Nachlass das Ererbte übersteigt.

3) Alle andern Rechte geben, wenn der Erblasser Descendenten hinterlässt, einfach eine Quote des gesamten Nachlasses frei, und zwar in folgenden Abstufungen:

Ein Zehnteil der Verlassenschaft ist in diesem Falle verfügbar in *Appenzell A.-Rh.*, Erbgesetz § 17, und *Uri*, Gesetz von 1873 § 4.¹⁾

Drei zwanzigstel werden als frei bezeichnet in *Glarus*, BG. § 292 (15% des reinen Vermögens).

Ein Fünftel des Nachlasses ist verfügbar in *Luzern*, CG. § 428.

Ein Viertel in *Zürich*, PG. neue Redaktion § 970, und zwar nach dem Pflichtteil bezeichnet, der mithin für die Nachkommen des Erblassers drei Viertel des gesetzlichen Erbteiles beträgt; ferner in *Solothurn*, CG. § 566, *Zug*, PG. § 302, und *Freiburg*, CC. Art. 760.²⁾

¹⁾ Dasselbe war der Fall nach § 2028 der alten Redaktion des PG. von *Zürich*.

²⁾ Dabei wird in *Freiburg*, Art. 760 Al. 3, diese Schranke für einen besondern Fall noch enger gezogen: „Cependant si le disposant s'est desaisi de la majeure partie de ses biens par dot, avancement d'hoirie, donation (Erbschaft), abandon de biens ou par d'autres libéralités sujettes à rapport

Ein Drittel nach dem Gesetz von *Wallis*, CC. Art. 597, *Aargau*, BG. § 912, betreffend den Vater, während die Frau, welche Erben der ersten Klasse hinterlässt, nur über den sechsten Teil ihrer Verlassenschaft verfügen darf, und *Bern*, CG. Satz. 553. Verstanden ist dabei an letzterem Ort das Drittel des Vermögens für den verheirateten Mann von dem Gesamtvermögen nach Abzug des zugebrachten Gutes, und die verheiratete Frau kann überhaupt nur über das vorbehaltenene Gut verfügen.¹⁾ Ferner bestimmt betreffend die Nachfolge in besondere Vermögensstücke, von welcher wir oben gesprochen (S. 41 f.), Satz. 544, dass es sowohl dem Vater als der Mutter freigestellt sei, über dieselben willkürlich zu verfügen; und endlich ist auch zu beachten, dass, wie wir schon oben (S. 84) hervorgehoben haben, die Kinder, wenn die Mutter mit denselben abgeteilt hat, nicht mehr deren Noterben sind, demzufolge es diesfalls der Mutter denn auch freisteht, diese Kinder von dem Gute auszuschliessen, das ihr bei der Teilung zugefallen ist, ohne sie förmlich zu enterben. Vgl. hierüber insbesondere die Satz. 518 und 546.

Die Hälfte aber kann letztwillig frei vergabt werden trotz Vorhandensein von Descendenten in *Waadt*, CC. Art. 573, *Neuenburg*, CC. Art. 649, und *Tessin*, CC. Art. 482.

Eine Abstufung der verfügbaren Quote je nach der Zahl der hinterbliebenen Descendenten finden wir dagegen in *C. c. fr.* Art. 913, wonach die Verfügungen nicht die Hälfte des Vermögens des Verfügenden übersteigen dürfen, wenn derselbe bei seinem Absterben nur ein eheliches Kind, nicht den dritten Teil, wenn er zwei Kinder, und nicht den vierten, wenn er

entre cohéritiers, de sorte qu'il ne se trouve plus en possession du quart de la totalité de ses biens, il ne peut disposer de ce dont il s'est déjà dessaisi, mais seulement de ce qu'il a conservé en réelle possession et ne peut faire restituer une partie quelconque des biens remis pour compléter le quart disponible.⁴

¹⁾ Vgl. Satz. 553: „Mannspersonen, welche Noterben haben, dürfen nur über den dritten Teil ihres freien Vermögens, das heisst ihres Vermögens nach Abzug des zugebrachten Guts und der Schulden, und über ihr Heergegerte, und Weibspersonen, die sich in dem gleichen Falle befinden, nur über die in der Satz. 90 (s. Bd. I, 294) bezeichneten Gegenstände in ihrer letzten Willensverordnung willkürlich verfügen. Die einen wie die andern müssen ihr übriges Vermögen unbeschwert und unbedingt ihren Noterben anfallen lassen.“

deren drei oder mehrere hinterlässt.¹⁾ Ganz dieselbe Abstufung hat auch *St. Gallen* in Art. 94 und 95 des Erbgesetzes aufgestellt, wobei auch hier ausdrücklich unter den Kindern alle ehelichen Abkömmlinge nach Stämmen begriffen sind, in welchem Grade sie sich auch befinden. — Ähnlich hat *Baselstadt* in § 50 des Erbgesetzes verfügt: „Wer Nachkommen hinterlässt, kann über den Betrag eines Kindesteils, in allen Fällen aber höchstens über den vierten Teil seiner Verlassenschaft letztwillig verfügen.“

Die Frage, wie es sich mit dem Schutz für die Vorrechte der Descendenz, resp. den Sohnsvorteil verhalte, wird in den Gesetzen weder aufgeworfen, noch beantwortet. Einzig aus *Solothurn* ist die authentische Interpretation anzufügen, welche am 10. Februar 1864 der Kantonsrat dem CG. § 634 („der Erblasser kann durch letzte Willensverordnung festsetzen, wie seine Verlassenschaft zu teilen sei. Sollte jedoch durch eine solche Anordnung der Pflichtteil eines Erben geschmälert werden, so kommen die Vorschriften des § 596 [betr. Reduktion] in Anwendung“) gegeben hat (vgl. unten lit. D und § 65 Zif. 4). Veranlasst durch einen Specialfall, wo ein Vater testamentarisch zu Gunsten seiner Töchter und mit Hintansetzung der Söhne über seine Liegenschaften verfügt hatte, erfolgte der Beschluss, es sei § 634 des CG. vorkommenden Falles so auszulegen, dass in den Fällen, in welchen der Erblasser durch Testament die Teilung seiner Verlassenschaft regelt, den Söhnen dabei die Erbportion zwar bis auf den Pflichtteil geschmälert, ihnen aber das Vorrecht auf die Liegenschaften, soweit es die ihnen gesetzlich zu lassende Erbportion betrifft, nicht entzogen werden dürfe.

b. In Bezug auf die Verfügungsfreiheit gegenüber *Ascendenten und Kollateralen* zerfallen unsere Rechte in folgende Gruppen:

1) Die oben genannten Rechte ohne Verfügungsfreiheit geben zu keiner besondern Bemerkung Veranlassung. Nur

¹⁾ Und zwar erläutert Art. 914 diese Beschränkung folgendermassen: „Sont compris dans l'article précédent, sous le nom d'enfants, les descendants en quelque degré que ce soit; néanmoins ils ne sont comptés que pour l'enfant qu'ils représentent dans la succession du disposant.“

betreffend *Appenzell I.-Rh.* ist zu bemerken, dass dieses hier die verfügbare Quote auf 5% der reinen Verlassenschaft erhöht. Vgl. Erbgesetz Art. 6. Und sodann stellt *Basellandschaft* zwar in §§ 14 und 34 der LO. unbedingte Gebundenheit gegenüber von Ascendenten auf. Ein Gesetz über die Testierfähigkeit bei Lebzeiten der Eltern vom 4. Oktober 1826 hat jedoch verfügt, es soll künftig denjenigen, welche in aufsteigender Linie Noterben haben, gestattet sein, mit derselben Zustimmung, und wenn solche erfolgt, nach erhaltener Bewilligung des Kleinen Rates (Regierungsrates) über ihre zeitliche Habe durch Errichtung eines ordnungsmässigen Testamentes zu verfügen.¹⁾ Und endlich giebt § 30 der LO. hinter der Ascendenz volle Freiheit der Disposition.

2) Die Rechte, welche zwischen Stammgut und Errungenschaft unterscheiden, halten hier diesen Unterschied in demselben Sinne fest, wie wir ihn oben (S. 262 f.) näher festgestellt fanden. Die Abstufungen aber sind folgende:

Nidwalden unterscheidet nach dem Gesetz von 1883 folgendermassen: Gegenüber Erben der zweiten und dritten Klasse (s. S. 81 f.) sind verfügbar ein Fünftel des Erhausten und ein Zehntel des Ererbten; ebenso gegenüber der Mutter; gegenüber Erben der vierten und fünften Klasse aber wird die Hälfte des Erhausten und ein Fünftel des Ererbten frei.

Schaffhausen lässt nach PG. § 1906 den Testator, wenn Vater und Mutter als Erben vorhanden sind, über einen Viertel des Mehrbetrages des ererbten Gutes²⁾ und über die Hälfte des Vorschlages verfügen; sind Geschwister die nächsten Erben, über einen Drittel des Mehrbetrages des ererbten Gutes und über zwei Dritteile des Vorschlages; sind nur Nachkommen der Geschwister des Erblassers die nächsten Erben, über die Hälfte des Mehrbetrages und über den ganzen Vorschlag; gelangt die Erbschaft an die Grosseltern, über zwei Dritteile des Mehrbetrages und über den ganzen Vorschlag;

¹⁾ Die Erteilung einer solchen Testierbewilligung erfolgt seitens des Regierungsrates je für das einzelne Testament, ist also bei Testamentserneuerung zu wiederholen. Vgl. Urteil i. S. Eheleute Heid von Ramllinsburg, Zeitschr. für schweiz. R. Bd. 18 Rechtspf., S. 8.

²⁾ D. h. des Betrages über zwei Drittel des ererbten Gutes, siehe oben S. 262.

kommt die Erbschaft an Onkel und Tante, über vier Fünftelle des Mehrbetrages und über den ganzen Vorschlag; und endlich, wenn die Erbschaft an Erben entfernteren Grades gelangt, mag der Erblasser über den ganzen die zwei Drittheile des ererbten Gutes übersteigenden Betrag frei verfügen. Dabei haben nach § 1907 einzelne Erben, welche infolge des Eintrittsrechtes auf eine höhere Linie kommen, an dem Pflichtteil dieser Linie Anteil gleich dem verstorbenen Erben, an dessen Stelle sie treten.

Thurgau lässt nach § 59 den Erblasser von dem in auf- und absteigender Linie nach Gesetz ererbten Vermögen den Verwandten in der absteigenden oder aufsteigenden Linie nicht mehr als ein Fünftel, den Seitenverwandten bis zum vierten Grade einschliesslich nicht mehr als ein Drittel, und den Seitenverwandten bis zum sechsten Grade einschliesslich nicht mehr als die Hälfte durch letzte Willensverordnung entziehen. Sind dagegen entweder nur Erben in entferntern Graden oder keine gesetzlichen Erben vorhanden, so kann der Erblasser über das bezügliche Vermögen frei verfügen. Betreffend das aus den Seitenlinien ererbte und das erhauste Gut kann der Erblasser nach § 60 frei verfügen, insofern er keine Abstammlinge, keine Ahnen oder keinen Ehegatten hinterlässt. Wenn aber Verwandte des Erblassers in der aufsteigenden Linie vorhanden sind, so darf denselben nicht mehr als die Hälfte desselben entzogen werden.

Graubünden gestattet nach § 509 die Verfügung, wenn der Erblasser erbberechtigte Verwandte aus der elterlichen Stammlinie hinterlässt, über einen Fünftel des Ererbten und die Hälfte des Vorschlages; wenn er Verwandte aus einer grosselterlichen oder urgrosselterlichen Stammlinie hat, über einen Drittel des Ererbten und den ganzen Vorschlag, und hinterlässt der Erblasser nur noch entferntere Verwandte, so kann er gültig über das gesamte ererbte sowohl als vorgeschlagene Vermögen letztwillig verfügen.

3) Eine weitere Gruppe von Rechten, zu welcher in dieser Beziehung auch das bereits unter Zif. 1 (S. 266) angeführte der *Basellandschaft* zu rechnen ist, zeigt eine Abstufung der Gebundenheit je nach der Entfernthet der Verwandten

mit Berechnung vom gesamten Nachlasse und Eintritt voller Freiheit bei einer gewissen Entfernthet der Verwandten. In der Reihenfolge des Fortschreitens von der grössern zur geringern Gebundenheit finden wir hier folgende nähere Bestimmungen:

Appenzell A.-Rh. sagt in § 17 des Erbgesetzes: Wer keine Leibeserben hat, wohl aber Eltern oder Verwandte der ersten Seitenlinie, mag nur den vierten Teil, und wer weder Leibeserben, noch Eltern oder Verwandte der ersten Seitenlinie hinterlässt, den dritten Teil seines ganzen Vermögens vermachen.

Uri nach dem Gesetz von 1873 gestattet, so die Verlassenschaft an die Ascendenten fällt, nur über ein Zehntel der Verlassenschaft zu verfügen, wie gegenüber den Descendenten; hat aber der Vermächtnisgeber als nächste Erben Geschwister oder deren Abstammlinge, denen seine Verlassenschaft zufällt, so kann er ein Sechstel seiner reinen Verlassenschaft vermachen, und tritt der Fall ein, dass eine Erbschaft nach der Kopffzahl auf Geschwisterkinder eines Erblassers oder weiter fällt, so kann derselbe durch Vermächtnis über den vierten Teil seiner reinen Verlassenschaft verfügen.

Eine weit detailliertere Abstufung, zugleich mit Eintritt von Dispositionsfreiheit nach der ganzen grosselterlichen Parentel oder den ersten Gliedern derselben zeigen sodann *Glarus, Zürich* und *Zug*.

Glarus, BG. § 293, sagt: Wer keine ehelichen Nachkommen, wohl aber Eltern hinterlässt, darf über einen Viertel, wer weder eheliche Nachkommen noch Eltern, wohl aber eheliche Geschwister oder Nachkommen derselben hinterlässt, über einen Drittel, wer keine gesetzlichen Erben erster oder zweiter Klasse, wohl aber Grosseltern, über zwei Fünftelle; wer nur entferntere Erben dritter Klasse (s. S. 93) hinterlässt, über zwei Dritteile des reinen Vermögens, welches er im Zeitpunkte seines Todes besitzt, frei verfügen. Wer aber nur Erben vierter Klasse, d. h. der urgrosselterlichen Parentel oder gar keine Erben hinterlässt, kann über sein ganzes Vermögen unbeschränkt verfügen.

Zürich gestattet mit § 970 der neuen Redaktion des

PG. gegenüber Vater und Mutter über zwei Vierteile, und gegenüber entfernteren Erben der elterlichen Parentel, sowie den Grosseltern über drei Vierteile des Nachlasses zu verfügen, d. h. schützt die genannten Verwandten bis zu zwei, resp. einem Viertel ihres gesetzlichen Erbteils. Kommt aber ein einzelner Erbe infolge des Eintrittsrechtes auf eine höhere Linie, z. B. als Nachkomme des verstorbenen Elternteils neben Vater oder Mutter, so hat er nach § 972 (2035) auf den Pflichtteil dieser höheren Linie Anspruch.¹⁾

Zug, PG. § 302, giebt frei: wenn keine Erben der ersten, wohl aber Erben der zweiten Stammlinie vorhanden sind, die Hälfte des reinen Nachlasses, und wenn keine Erben der zweiten, wohl aber der dritten Stammlinie vorhanden sind, und zwar einschliesslich Erben der ersten und zweiten Linie (d. h. Onkel oder Tanten und Geschwisterkinder des Erblassers) der grosselterlichen Stammlinie drei Vierteile des reinen Nachlasses. Bei entferntern Verwandten dagegen kann der Erblasser über sein ganzes Vermögen verfügen. Betreffend die Wirkung des Eintrittsrechtes findet sich dieselbe Bemerkung wie in Zürich.

Schon bei näherer Verwandtschaft giebt *Luzern*, CG. § 428, volle Verfügungsfreiheit, indem es bestimmt, Personen, welche Erben der zweiten Klasse (s. oben S. 83) haben, dürfen über die Hälfte ihres Vermögens durch letzte Willensverfügung verordnen; sind aber keine Erben der ersten und zweiten Klasse, sondern nur weiter entfernte, oder gar keine ge-

¹⁾ Die §§ 2030 und 2031 der ursprünglichen Redaktion des PG. hatten bestimmt: Wer Vater oder Mutter als Erben hinterlässt, darf höchstens über einen Viertel der reinen Verlassenschaft frei verfügen; sind Geschwister die nächsten Erben, so beträgt die disponible Quote einen Drittel der reinen Verlassenschaft; gehören die nächsten Erben einer ferneren Linie der elterlichen Parentel an, so steigt das Recht der freien letztwilligen Verfügung auf die Hälfte der reinen Verlassenschaft; gelangt aber die Erbschaft an die Grosseltern, so kann der Erblasser höchstens über zwei Dritteile der reinen Verlassenschaft verfügen, und kommt sie an die erste oder zweite Linie der grosselterlichen Parentelordnung, über vier Fünftelle derselben, und zwar sollen auch hier Erben, welche infolge des Eintrittsrechtes auf eine höhere Linie kommen, an dem Pflichtteil dieser Linie gleich dem vorverstorbenen Erben, an dessen Stelle sie treten, Anteil haben. Stehen endlich die nächsten Erben ferner als die zweite Linie der grosselterlichen Parentel, so haben sie, abgesehen von dem eben angeführten Eintrittsrecht überall kein Recht mehr auf einen Pflichtteil, und es mag der Erblasser über seine ganze Verlassenschaft frei verfügen.

setzlichen Erben vorhanden, so kann der Erblasser über sein ganzes Vermögen frei verfügen.

St. Gallen zeigt hinwieder, bei Eintritt von Freiheit hinter den Ascendenten und Geschwistern, eine grössere Vieltätigkeit, indem Art. 97 bis 101 verordnen: Wenn der Erblasser Eltern, oder auch nur eines, Vater oder Mutter, oder weitere Ascendenten in der väterlichen und mütterlichen Linie, welche er beerben konnte, allein oder zugleich mit andern Erben der zweiten Klasse hinterlässt, dann dürfen die Vermächtnisse die Hälfte des Vermögens nicht übersteigen. Hinterlässt aber der Erblasser allein oder mit andern Erben der zweiten Klasse nur in einer Linie Ascendenten, dann sollen seine Vermächtnisse nicht zwei Dritteile seines Vermögens übersteigen. Und sind unter den Erben der zweiten Klasse keine erbfähigen Ascendenten vorhanden, so dürfen die Vermächtnisse des Erblassers ohne Rücksicht auf die Anzahl der Erben drei Vierteile des Vermögens nicht übersteigen.

Nach § 570 des CG. von *Solothurn* kann der Erblasser, wenn er Eltern oder entferntere Verwandte in gerade aufsteigender Linie, oder Geschwister, oder Nachkommen von letztern hinterlässt, über die Hälfte seiner Verlassenschaft verfügen, und weiterhin ist er nach § 572 frei.¹⁾

Wallis, CC. Art. 597, gestattet Verfügung über die Hälfte, wenn der Erblasser als Erben Ascendenten oder Kollateralen in beiden Linien bis zum vierten Grade, und über drei Vierteile, wenn er keine Erben dieser Nähe hinterlässt.

Der *C. c. fr.* bestimmt in Art. 915: letztwillige Verfügungen dürfen nicht die Hälfte des Vermögens übersteigen, wenn der Verstorbene kein Kind, aber einen oder mehrere Ascendenten in beiden Linien, der väterlichen und der mütterlichen, zurücklässt, und nicht drei Vierteile, wenn er nur in einer Linie Ascendenten zurücklässt. Das auf diese Weise zum Vorteile der Ascendenten vorbehaltene Vermögen erben

¹⁾ Mit Beschluss des Kantonsrates vom 29. Januar 1851 wurde ein Antrag betreffend Auslegung des § 570 des Civilgesetzbuches in Erwägung, dass in demselben bereits der Sinn liege, dass „für die dort genannten Verwandten der Pflichtteil die Hälfte desjenigen Betrages ausmacht, den sie geerbt hätten, wenn der Erblasser kein Testament zurückgelassen haben würde,“ abgelehnt.

dieselben in der Ordnung, in welcher das Gesetz sie zur Erbfolge beruft; sie haben allein ein Recht auf diesen Vorbehalt, so oft ihnen, bei der Konkurrenz mit Seitenverwandten, die Erbteilung die Quote des Vermögens nicht verschaffen würde, auf welche der Vorbehalt festgesetzt ist. In Ermanglung aber von Ascendenten und Descendenten können die testamentarischen Verfügungen das ganze Vermögen erschöpfen.

Weiter finden wir in *Aargau*, BG. § 912, bestimmt, gerade so, wie wir es betreffend die Descendenz angetroffen, dass wer Erben der zweiten Klasse hinterlasse, durch letzte Willensverordnung nicht über mehr als den Drittel seiner Verlassenschaft verfügen könne, und zwar wird hier nun die Frau dem Manne gleichgestellt. Im übrigen besteht Freiheit.

Baselstadt gestattet nach § 51 des Erbgesetzes, falls Eltern die Erben sind, über die eine Hälfte der Verlassenschaft letztwillig zu verfügen, während weitergehende Verfügungen zulässig sind mit notarialisch erklärter Einwilligung der Eltern. Gegenüber fernern Verwandten besteht freie Verfügung.¹⁾

Und endlich *Tessin*, CC. Art. 482, giebt gegenüber den Ascendenten wie den Descendenten die Hälfte frei und gestattet weiterhin Verfügung über das Ganze.

4) Eine letzte Gruppe von Rechten giebt der legitimen Verwandschaft nur in der Erbfolge der Nachkommen des Erblassers einen Pflichtteilsschutz und gewährt also ganz allgemein gegenüber Ascendenten und Kollateralen volle Dispositionsfreiheit. So finden wir es geordnet in *Bern*, CG. Satz. 553, *Freiburg*, CC. Art. 762²⁾, *Waadt*, CC. Art. 574, und *Neuenburg*, CC. Art. 649.

c. Betreffend die *Adoptivverwandschaft* besteht für die

¹⁾ Bis zum Erlasse des neuen Erbgesetzes hatte *Baselstadt* dieselbe Ordnung wie *Basellandschaft*, d. h. vollständige Gebundenheit gegenüber Ascendenten, mit der Möglichkeit, sich Freiheit zu erwirken durch Zustimmung derselben, und vollständige Dispositionsfreiheit gegenüber Kollateralen. Vgl. oben S. 266.

²⁾ Hat der Erblasser jedoch in Gemeinderschaft gelebt, so kann er auch bei Abgang von Descendenz nur über ein Viertel seiner Gemeinderschaftsquote frei verfügen, vgl. Art. 1100 u. oben S. 107; und ferner bleiben den überlebenden Eltern die gesetzlichen Nutzungsrechte am Vermögen der Kinder gemäss Art. 198 (s. Bd. I, S. 459) u. 762 reserviert.

Adoptivkinder der Pflichtteilsschutz, auch wo das Gesetz nichts hierüber verfügt, grundsätzlich wie für die legitime Descendenz. So ist dies trotz Schweigens des *C. c. fr.* für das französische Recht angenommen,¹⁾ und das Gleiche gilt von *Neuenburg* und *Tessin* und ebenso von *Solothurn*.

Dagegen finden wir in *Zürich*, PG. § 971 (2029), und ebenso in *Thurgau*, Erbgesetz § 52, den Pflichtteil der Adoptivkinder in der Verlassenschaft ihrer Adoptiveltern auf die Hälfte der den Berechtigten gesetzlich zugeschiedenen Erbportion reduziert.

Was sodann die Adoptiveltern anbelangt, so sind die Rechte derselben, auch wo sie sich als wirkliches Erbrecht qualifizieren, gar nicht geschützt in *C. c. fr.*, *Neuenburg* und *Solothurn*. *Thurgau* dagegen gewährt ihnen denselben Schutz, den wir soeben betreffend die Adoptivkinder angetroffen haben²⁾, und zwar ohne dass hier zwischen Stammgut und Errungenschaft weiter unterschieden wird. Ferner stellt *Tessin* in CC. Art. 481 die Adoptiveltern einfach den legitimen Ascendenten gleich, wogegen *Zürich* nach § 971 der neuen Redaktion des PG. den Pflichtteil der Adoptiveltern in der Verlassenschaft des Adoptivkindes auf einen Viertel des gesetzlichen Erbrechtes ansetzt.

d. Sehr verschiedenartig ist der Pflichtteilsschutz für den überlebenden Ehegatten gestaltet. Das Intestaterbrecht des überlebenden Ehegatten hinter der Reihe der erbberechtigten Verwandten wird nur in *Zürich* durch Pflichtteilsbestimmungen geschützt, indem hier in § 974 verfügt ist, der überlebende Ehegatte sei bis auf drei Viertel des bezüglichen in § 905 festgesetzten Erbrechtes gegen beeinträchtigende Verfügungen des Erblassers zu schützen.³⁾

In weit grösserem Umfange nun aber wird die Statutarportion des Ehegatten, sei es der Anspruch auf Nutzniessung, oder auch derjenige zu Eigentum, durch Pflichtteil geschützt. Ja wir müssen nach der geschichtlichen Entwicklung die

¹⁾ Vgl. *Aubry und Rau*, a. a. O. Bd. VII, S. 167.

²⁾ Ebenso auch *Zürich* nach § 2031 der ursprünglichen Redaktion des PG.

³⁾ Die alte Redaktion des PG. § 2038 sagte diesfalls, wenn keine erbfähigen Verwandten da seien, und deshalb der überlebende Ehegatte erbbe-

Statutarportion als ein weit mehr dem ehelichen Güterrecht als dem Erbrecht entsprungenes Institut betrachten, das aber deshalb an und für sich der Dispositionsbefugnis des Erblassers ganz entzogen sein sollte.¹⁾ Diese Auffassung ist nun freilich in der modernen Gesetzgebung fast überall durch die vollständige Gleichstellung der Statutarportion mit andern erbrechtlichen Ansprüchen verdrängt worden. Wir dürfen ihr aber immer noch die Nachwirkung zuschreiben, dass, wo der Gesetzgeber nicht direkt etwas anderes vorgeschrieben, oder das Erbrecht der Ehegatten von allen güterrechtlichen Erwägungen losgelöst und damit indirekt die allgemeinen Bestimmungen über die Dispositionsbefugnis auch auf diese besonders Ansprüche ausgedehnt hat, der Ehegatte mit seinen bezüglichen Ansprüchen als absolut geschützt betrachtet werden muss. So ist dies anzunehmen nicht nur für die Rechte, welche die Dispositionsbefugnis nur in engsten Schranken anerkennen, wie *Schwyz, Unterwalden* und *Appenzell I.-Rh.*, sondern auch für freiere Erbrechte, wie diejenigen von *Uri, Graubünden* u. a. Rechte, die über den Pflichtteilsschutz nichts Besonderes bestimmen.

Die Vorzugsrechte der überlebenden Ehegatten betreffend einzelne Vermögensstücke sind von diesen Überlegungen aus überall als geschützt zu betrachten, wo nicht, wie z. B. in *Zürich*, woselbst mit PG. § 974 die Pflichtteilsbestimmungen ausdrücklich auch auf diese bezogen werden, etwas anderes gesagt ist.

Schutz der Nutzniessungsrechte, dagegen keinen Schutz der Eigentumsansprüche, soweit solche überhaupt in den betreffenden Rechten vorkommen, finden wir in *Luzern*, CG. § 429, wonach eine Person, die einen Ehegatten hinterlässt,

rechtigt werde, so bleibe der Schutz desselben der nämliche, wie wenn erbfähige Verwandte der grosselterlichen oder urgrosselterlichen Parentel vorhanden wären. Vgl. oben S. 153, Anm. 2, die §§ 1951 u. 1960. Nach der neuen Redaktion hat der Erblasser grössere Dispositionsbefugnis gegenüber Descendenten der grosselterlichen Parentel oder den Urgrosseltern und einem Ehegatten, als gegenüber dem Ehegatten ohne Konkurrenz mit erbberechtigten Verwandten, ein Resultat, das die alte Redaktion in angegebener Weise vermieden hat.

¹⁾ Vgl. betreffend den absoluten Schutz dieser Ansprüche aus gesetzlichem und vertragsmässigem ehelichem Güterrecht die weiter unten folgenden Ausführungen.

mit dem sie in keinem Erbvertrag steht, ihre letzte Willensverordnung stets so einrichten muss, dass dem Ehegatten wenigstens ein Viertel der Verlassenschaft als Nutzniessung zufällt.

Sodann gestattet *Solothurn*, CG. § 571, dass ein Ehegatte durch Testament dem überlebenden die Erbrechte an dem zugebrachten, sowie an dem letzten Drittel des gewonnenen Gutes, und von der Nutzniessung die Hälfte entziehe.

Weiter bestimmt *Zug* in PG. § 303: Dem überlebenden Ehegatten sollen drei Viertel des ihm gesetzlich zustehenden Niessbrauches verbleiben.

Ferner ist in *Schaffhausen*, PG. § 1909, der überlebende Ehegatte bis auf drei Viertel der durch das Gesetz ihm angewiesenen erbrechtlichen Vorteile gegen beeinträchtigende letztwillige Verordnungen des Erblassers geschützt.

Weiter sagt *Wallis* in CC. Art. 796: „Les donations entrevifs ou testamentaires faites par l'époux prédécédé ne pourront pas réduire l'usufruit du conjoint survivant au-delà de moitié de celui qui lui eût appartenu, si aucune disposition n'eût été faite.“ Und endlich ist zu beachten, dass in *Freiburg* der überlebende Elternteil in der Nutzniessung am Vermögen der Kinder gesichert ist und mithin in der Legitima dieser Kinder auch Pflichtteilsschutz für den Niessbrauch an dieser Legitima gegenüber Verfügungen des erstversterbenden Elternteils besitzt.¹⁾

Weitere Rechte schützen die Ansprüche zu Eigentum wie event. zu Nutzniessung, sei es indem sie die Quote des gesetzlichen Anspruches bezeichnen, welche dem überlebenden Ehegatten nicht entzogen werden darf, oder indem sie bestimmen, über welche Quote der Erblasser bei Vorhandensein eines Ehegatten verfügen könne. Den Pflichtteilsschutz in ersterem Sinne finden wir hervorgekehrt in *Zürich*, woselbst nach § 974 (2033) des PG. der überlebende Ehegatte bis auf drei Viertel der durch das Gesetz ihm angewiesenen erbrechtlichen Vorteile gegen beeinträchtigende letztwillige Verordnungen des Erblassers zu schützen ist. Brautleute aber

¹⁾ Vgl. oben S. 263 und CC. Art. 762 und 198.

haben einen derartigen Schutz, wie ausdrücklich beigefügt wird, nicht anzusprechen.

Weiter bestimmt *Thurgau*, Erbgesetz § 63: Ehegatten müssen ihre letzte Willensverordnung stets so einrichten, dass dem Überlebenden von der Verlassenschaft des Verstorbenen wenigstens zwei Dritteile des ihnen durch das Gesetz, sei es eigentümlich oder nutzniessungsweise zugesicherten Erbtheiles zukommen.

Sodann *Aargau*, BG. § 913: Ein Ehegatte kann durch letzte Willensverordnung dem andern nicht mehr als den dritten Teil desjenigen entziehen, was ihm nach der gesetzlichen Erbfolge zukäme.

Am ausführlichsten aber findet sich dieser Schutz der Ansprüche des Ehegatten gegen testamentarische Verfügungen des erstversterbenden Teiles in *Tessin*, CC. Art. 498 bis 500, „dei diritti del conjuge nella successione testamentaria“, entwickelt:

498. Il conjuge ha diritto sull' eredità dell' altro conjuge, nel caso che questi lasci figli legittimi o loro discendenti, all' usufrutto di una porzione eguale a quella che spetterebbe a ciascun figlio a titolo di legittima, comprendendo nel numero dei figli anche il conjuge.

499. Se il testatore non lascia discendenti, ma ascendenti, la parte riservata al conjuge è il quarto in usufrutto.

500. La quota di usufrutto riservata al conjuge è di metà dell' intiera sostanza quando il testatore non lascia nè ascendenti, nè discendenti aventi diritto alla legittima.

Art. 501 versagt diesen Schutz sodann für den Fall der Wiederverheiratung des überlebenden Ehegatten:

I diritti derivanti dalle disposizioni dei tre precedenti articoli cessano col cessare dello stato vedovile, quando nel testamento non sia altrimenti disposto.

Und endlich beschreibt Art. 502 die Art der fakultativen Sicherung des Pflichtteils folgendermassen:

È in facoltà degli eredi di soddisfare alle ragioni del conjuge o mediante assegno di una rendita o mediante l'assegno di beni immobili o capitali ereditari, da determinarsi d'accordo, o dall' Autorità giudiziaria, avuto riguardo alle circostanze del caso. Sino a che il conjuge non sia soddisfatto delle sue ragioni, conserva il diritto alla sua quota di usufrutto su tutti i beni ereditari.

Zur disponibeln Quote wird der Schutz des Ehegatten in Beziehung gebracht in *Glarus*, BG. § 293, wonach der

Testator beim Überleben eines Ehegatten gleichwie gegenüber Geschwistern und deren Nachkommen über ein Drittel des Nachlasses verfügen darf.

Weiter in *Appenzell A.-Rh.*, woselbst nach § 17 des Erbgesetzes, wer keine Leibeserben, wohl aber einen Ehegatten hinterlässt, gleich wie gegenüber Eltern oder Verwandten der ersten Seitenlinie den vierten Teil des Vermögens vermachen darf.

Appenzell I.-Rh. schützt gleichfalls den Ehegatten, indem es demselben wie Ascendenten und Kollateralen gegenüber nur über 5% des Nachlasses zu verfügen gestattet.

Besonders ausführlich regelt sodann *St. Gallen* den Einfluss, welchen der überlebende Ehegatte auf die Höhe der disponibeln Quote ausübt, vgl. Art. 96, 99, 100, 102, 104 des Erbgesetzes, wonach verfügt wird: Ist nebst den Kindern noch ein überlebender Ehegatte des Erblassers vorhanden, so wird derselbe für den Pflichtteil jederzeit als ein Kind gezählt und angeschlagen, dergestalt, dass wenn neben dem überlebenden Ehegatten nur ein eheliches Kind vorhanden ist, die Vermächtnisse des Erblassers nicht über den Drittel gehen, und wenn neben ersterm zwei oder mehr Kinder erben, solche nicht einen Viertel des Vermögens übersteigen dürfen. Tritt im Falle des Art. 97¹⁾ zugleich ein überlebender Ehegatte ein, so dürfen die Vermächtnisse des Erblassers nicht einen Drittel des Vermögens übersteigen. Hinterlässt aber der Erblasser in dem Falle des Art. 98²⁾ auch einen überlebenden Ehegatten, so dürfen die Vermächtnisse des Erblassers nicht die Hälfte des Vermögens übersteigen. Weiter sollen neben Erben der zweiten Klasse, welche ohne Ascendenten eintreten, gegenüber einem überlebenden Ehegatten die Vermächtnisse nicht die Hälfte des Vermögens übersteigen, und endlich, wenn der Erblasser einen überlebenden Ehegatten, aber keine Erben weder aus der ersten noch aus der zweiten Klasse hinterlässt, so dürfen die Vermächtnisse desselben nicht drei Viertel des Vermögens übersteigen, indem

¹⁾ D. h. bei Vorhandensein von Ascendenten beider Reihen, s. S. 270.

²⁾ D. h. bei Ascendenten nur einer Reihe, s. S. 270.

der vierte Teil dem Ehegatten als Pflichtteil zugesichert verbleiben muss.

Am weitesten endlich geht *Neuenburg*, indem es sämtliche dem überlebenden Ehegatten eingeräumten „droits de survie“ mit Art. 1223 des CC. für geschützt erklärt: „Il ne peut être préjudicié aux droits de survie des époux, tels qu'ils sont établis dans le présent chapitre, ni par testament, ni par disposition pour cause de mort. — Toute disposition contraire sera réputée non écrite ou subordonnée à l'exercice des droits de survie, selon les cas.“

Dieser Pflichtteilsschutz des überlebenden Ehegatten ist nun aber immer so zu verstehen, dass, soweit Eheverträge in zulässiger Weise abgeschlossen sind, die Bestimmungen dieser Verträge allen gesetzlichen Ansprüchen vorgehen, sei es um sie zu vermehren oder sie zu vermindern oder ganz zu beseitigen. Oder es können auch die Zuwendungen aus Erbvertrag unter den Ehegatten den Charakter annehmen, dass sie testamentarischen Vergünstigungen gleichzustellen sind, und so hat *Tessin*, CC. Art. 503, diesen Fall im Auge, wenn es bestimmt: „Il conjuge deve imputare nella propria quota, oltre quanto gli viene lasciato per testamento, tutto ciò che gli è pervenuto per effetto delle convenzioni matrimoniali.“

In selbem Sinne sagt *Genf* in Art. 773 Al. 1 nach der Fassung des Gesetzes vom 5. September 1874: „L'époux survivant est tenu d'imputer sur ce qu'il a droit de prétendre, ce qui lui à été donné par son époux prédécédé, soit par contract de mariage, soit pendant le mariage.“

Weiter ist auch wohl zu beachten, dass die Ansprüche des überlebenden Ehegatten, welche sich aus ehelichem Güterrechte ergeben, demselben durch letztwillige Verfügung des vorversterbenden Teiles niemals entzogen werden können, und zwar selbst, wenn sie sich äusserlich in den Gesetzen als erbrechtliche Ansprüche darstellen, wie z. B. betreffend *Bern*. Vgl. oben § 54 und Bd. I, S. 338 f. Und ebenso verhält es sich betreffend die dem überlebenden Elternteil an dem Vermögen der Kinder zustehenden elternrechtlichen Nutzniessungsrechte, welche keines besondern Schutzes bedürfen, sondern,

wie dies in *Freiburg* nach der citierten Bestimmung noch besonders hervorgehoben wird, in jedem Falle an denjenigen Quoten, welche an die Kinder fallen, nach den Bestimmungen, die wir Bd. I, S. 452 ff. betrachtet haben, Anerkennung finden.

e. Über den Pflichtteilsschutz der ausserehelichen Verwandten stellen nur wenige unserer Rechte Bestimmungen auf. Im allgemeinen darf aber angenommen werden, dass die unehelichen Kinder, wo sie in gewissem Umfange ein wirkliches Intestaterbrecht erhalten, den ehelichen Nachkommen hinsichtlich des Pflichtteilsschutzes gleichgestellt seien. So ist dies von *St. Gallen, Graubünden, Zug, Luzern, Schaffhausen, Solothurn, Baselstadt* und *-Landschaft,*¹⁾ *Appenzell A.-Rh.* u. a. zu sagen.

Ausdrückliche Gleichstellung der ausserehelichen mit den ehelichen Descendenten finden wir in *Thurgau*, Erbgesetz § 61 Al. 2, und *Bern*, Gesetz von 1864 § 5, woselbst von Gleichstellung der Unehelichen mit den Ehelichen betreffend Noterbrecht und Enterbung die Rede ist. *Zürich* aber sagt in § 893 der neuen Redaktion des PG., uneheliche Kinder haben in der Verlassenschaft ihrer Mutter und der mütterlichen Verwandten das gleiche Pflichtteilsrecht, wie eheliche Kinder, während die §§ 1939 und 2028 der alten Redaktion nur den Pflichtteil gegenüber der Mutter, nicht aber gegenüber den mütterlichen Verwandten anerkannt hatten.

Andererseits kann natürlich da von einem Pflichtteilsschutz der Unehelichen nicht die Rede sein, wo dieselben gar kein wirkliches Erbrecht, sondern nur Alimente und dergl. zu beanspruchen haben, vgl. oben S. 112 f., und auch *Tessin* lehnt diesen Pflichtteilsschutz in CC. Art. 481 ausdrücklich ab, indem es als pflichtteilsberechtigt neben den Adoptivkindern und -eltern nur die ehelichen Descendenten und Ascendenten anführt.

Einige wenige Rechte stellen nun aber für die Unehel-

¹⁾ Und auch betreffend das Erbrecht am Unehelichen stellt *Basel-land* die Unehelichen ihren Ascendenten gegenüber den ehelichen Personen gleich, und zwar dies mit einer ausdrücklichen Bestimmung, LO. § 32, wonach uneheliche Kinder nur dann frei testieren können, wenn ihre Mutter nicht mehr am Leben ist.

lichen ganz besondere Pflichtteilsbestimmungen auf. So ist dies der Fall mit *Aargau*, dessen BG. § 914 bestimmt: Unehelichen Kindern dürfen durch letzte Willensverordnung zwei Dritteile ihrer Erbberechtigung nicht entzogen werden. Ferner gewährt ihnen *Glarus* nach BG. § 293 denselben Schutz von einem Dritteil, wie dem Ehegatten, den Geschwistern und deren Nachkommen.

Freiburg sagt in Art. 44 des Gesetzes von 1871: „Les enfants naturels reconnus ont droit à une légitime. Cette légitime est des trois quarts de ce qui leur est accordé par les art. 41 et 42 ci-dessus.“

Für *Wallis* finden wir in CC. Art. 601 bestimmt: „La réserve de l'enfant naturel sur les biens de ses père ou mère, est du tiers de celle qu'il aurait eue s'il eût été légitime. Si l'enfant naturel se trouve en concours avec des ascendants ou des collatéraux au quatrième degré dans les deux lignes, la réserve de l'enfant naturel se prélève sur celle des ascendants ou des collatéraux. S'il n'y a des descendants ou des collatéraux à réserve que dans une ligne, la part à la réserve qui eût appartenu à l'autre ligne, fait partie de la portion disponible.“

Neuenburg, CC. Art. 620, verordnet: „Le père ou la mère peuvent toujours en outre, soit par testament, soit par un acte spécial olographe ou authentique, réduire l'enfant naturel à la moitié dont il est parlé dans l'article précédent.“

Waadt giebt den ausserehelichen Kindern nach CC. Art. 546 bei unbeerbter Ehe die Legitima und bei beerbter Ehe die Hälfte der Legitima eines ehelichen Kindes als Pflichtteil (s. Art. 546 oben S. 122).

Im französischen Rechte finden wir einen Pflichtteilschutz für die ausserehelichen Kinder nicht direkt ausgesprochen. Doch hat die eigentümliche Art, wie die ausserehelichen Kinder neben den ehelichen als erbberechtigt aufgeführt werden, die Gerichtspraxis und die Doktrin überwiegend dazu geführt, diesen Schutz in demselben Umfange, d. h. für dieselben Quoten anzunehmen, wie er für die eheliche Descendenz besteht¹⁾, wobei aber zu beachten ist, dass schon bei Lebzeiten

¹⁾ Vgl. *Aubry und Rau*, a. a. O. Bd. VII, S. 168 und 230 bis 239.

der Eltern eine Abfindung solcher Kinder eintreten kann, welche jedes Erbrecht derselben beseitigt. *Genf* aber hat jene Kontroverse durch die klare Bestimmung des Gesetzes vom 5. September 1874 beseitigt, wonach die reservierte Quote nach den gesetzlichen Vorschriften einfach unter legitime und illegitime Kinder geteilt werden solle.¹⁾

Von einem Pflichtteilsschutz der Eltern im Erbrecht an ihren unehelichen Kindern ist hier jedoch überall nicht die Rede, weder im Gesetze noch in der Doktrin oder Gerichtspraxis, wie denn auch offenbar beim Schweigen des Gesetzes zu einer solchen ausdehnenden Interpretation keine Veranlassung vorgelegen hat.²⁾

3. Haben wir bis jetzt die disponible Quote und damit den Pflichtteilsschutz im Verhältnis zu Dritten ins Auge gefasst, so bleibt uns nunmehr noch besonders zu betrachten, wie diese Schranken, welche für Zuwendungen an beliebige Dritte aufgestellt sind, ausnahmsweise erweitert werden, falls eine Zuwendung an einen Erben stattfindet, es sich also nur um eine Begünstigung des einen unter mehreren Erben handelt. Von solcher Erweiterung der Schranken sprechen die Rechte in verschiedenen Beziehungen, vor allem aber

a. Im Verhältnis zu der Descendenz des Erblassers oder auch entfernteren legitimen Blutsverwandten.³⁾ So erklärt

Gegen diese herrschende Anschauung spricht sich aus *Zachariä*, Handb. d. französ. Civilrechtes, 7. Auflage v. *H. Dreyer*, Bd. 7, S. 329.

¹⁾ *Genf* kommt damit zu einer andern Berechnungsart der reservierten Quote des ausserehelichen Kindes als die französische Praxis. In beiden Rechten benimmt das Vorhandensein eines ausserehelichen Kindes dem betreffenden Elternteil die volle Dispositionsbefugnis. Konkurrirt aber ein aussereheliches mit einem oder zwei ehelichen Kindern, so rechnet man im französischen Rechte die Legitima des erstern proportional der disponibeln Quote und der Legitima der ehelichen Kinder an, und bei drei oder mehr ehelichen Kindern nimmt man die Legitima des unehelichen ganz von der Legitima der ehelichen. Vgl. *Aubry und Rau*, Bd. VII, S. 237, Note 15 und 16. Nach dem neuen Genfer Gesetz dagegen ist die Zahl der Kinder einfach für die Grösse der disponibeln Quote entscheidend, und die Verteilung der reservierten Quote unter die verschiedenen Kinder findet alsdann nach den Regeln des Intestaterbrechtes statt.

²⁾ Vgl. *Aubry und Rau*, a. a. O. Bd. VII, S. 168.

³⁾ Auch *Zürich* hatte in § 2028 der alten Redaktion des PG. eine solche Vergünstigung betreffend die Descendenz aufgestellt, die aber in der neuen Redaktion bei dem verringerten Pflichtteil nicht mehr notwendig erschien. Für denjenigen, der eheliche Nachkommen als Erben hinterlässt, war nämlich gestattet, durch seine letzte Willensverordnung zu Gunsten einzelner Nach-

Thurgau, Erbgesetz Art. 61, jeden Elternteil für befugt, über sein Vermögen mittelst einer letzten Willensverordnung zu Gunsten eines oder mehrerer Abstämmlinge gegenüber den andern zu verfügen, jedoch nur in dem Masse, dass kein Abstämmling weniger als zwei Dritteile desjenigen Erbanteils erhält, welchen er ohne eine solche Verfügung erhalten hätte.

Ferner gestattet *Schaffhausen* nach PG. § 1906 Zif. 1, wenn eheliche Nachkommen als Erben vorhanden sind, zu Gunsten einzelner Nachkommen gegenüber den andern über einen Fünftel des Mehrbetrages des ererbten Gutes (vgl. S. 262) und über zwei Fünftelle des Vorschlages zu verfügen.

Weiter bezeichnet *Luzern*, CG. § 431, die Eltern für befugt, mittelst einer letzten Willensverordnung hinsichtlich der Verteilung des Vermögens, das sie den Kindern hinterlassen müssen, zwischen diesen eine freie Verordnung zu treffen, in dem Masse jedoch, dass kein Kind weniger als zwei Dritteile desjenigen Anteiles erhält, welchen es ohne solche Verordnung erhalten hätte, und es sollen hienach auch Käufe und Erbsauskäufe, die allfällig zwischen Eltern und Kindern geschlossen werden, beurteilt werden.

Die Ausnahme, welche *C. c. fr.* betreffend Substitution macht, Art. 1048 und 1049, haben wir oben (S. 246) angeführt. Im übrigen begnügt sich das französische Recht einfach darauf hinzuweisen, dass die disponible Quote auch einem einzelnen der Erben zugewendet werden könne.¹⁾

Andere Rechte dagegen schliessen eine solche Begünstigung in gewissem Sinne umgekehrt ausdrücklich aus. So *St. Gallen*, Erbgesetz Art. 103, wonach, „was den Erben der zweiten Klasse als Erbschaft zugesichert wird, gänzlich nach den Rechten der gesetzlichen Erbfolge geteilt werden soll.“

kommen gegenüber den andern bis auf einen Fünftel der reinen Verlassenschaft zu verfügen, in dem Sinne, dass jedem Erben wenigstens vier Fünftelle seiner Erbquote ungeschmälert verbleiben mussten.

¹⁾ Art. 919 des *C. c. fr.* sagt diesfalls ausführlich: „La quotité disponible pourra être donnée en tout ou en partie, soit par acte entre-vifs, soit par testament, aux enfants ou autres successibles du donateur, sans être sujette au rapport par le donataire ou le légataire venant à la succession, pourvu que la disposition ait été faite expressément à titre de préciput ou hors part. — La déclaration que le don ou le legs est à titre de préciput ou hors part, pourra être faite, soit par l'acte qui contiendra la disposition, soit postérieurement dans la forme des dispositions entre-vifs ou testamentaires.“

Und ferner verlangt *Glarus*, BG. § 292,¹⁾ wenn der Erblasser gegenüber Nachkommen für einzelne Personen, welche zu seinen Erben gehören, Vermächtnisse errichten will, hiefür die Zustimmung sämtlicher Erben.²⁾

Die Möglichkeit, welche *Bern* zusteht, über die der Specialsuccession verfallenden besondern Fahrhabestücke zu Gunsten anderer Kinder, als der von Gesetzeswegen berechtigten zu verfügen, haben wir schon oben S. 42 erwähnt.

b. Grössere Bedeutung besitzt die Erweiterung der Pflichtteilsschranken zu Gunsten des *überlebenden Ehegatten*; wir finden sie in folgenden Kantonen erwähnt:

Nach § 430 des CG. von *Luzern* kann ein Ehegatte, der keine Abstammlinge hinterlässt, dem andern sein sämtliches Vermögen mittelst letzter Willensverordnung zur lebenslänglichen Nutzniessung vermachen.

Zürich, PG. § 975 (2039), gestattet zu Gunsten des überlebenden Ehegatten dem Erblasser ausser dem diesem von Gesetzes wegen oder zufolge testamentarischer Verordnung zukommenden Eigentum auch die lebenslängliche Nutzniessung an der ganzen Verlassenschaft, somit auch an dem Pflichtteile der gesetzlichen Erben zu verordnen, jedoch mit folgender Beschränkung: Sind eheliche Nachkommen die nächsten Erben, so darf sich die Nutzniessung nur auf so lange über ihre ganzen Erbteile erstrecken, als dieselben weder in die Ehe getreten, noch volljährig geworden sind; von da an aber

¹⁾ Vgl. auch § 298 Al. 4 betreffend Notwendigkeit der Unterschrift aller Erben resp. ihrer Stellvertreter für ein Testament mit solchem Inhalt.

²⁾ Auch betreffend die Eheabrede haben wir ein solches Verbot der Begünstigung einzelner Kinder angetroffen, vgl. *Baselstadt*, cit. Ges. § 16, Bd. I, S. 392, womit auch für *Baselstadt* § 7 der LO. zu vergleichen ist: „Übrigens sollen, laut dem Gesetz vom 15. Mai 1810, alle Vorrechte der Söhne vor den Töchtern und des jüngern Sohnes vor den übrigen Söhnen abgethan bleiben, und durch keine Eheabrede dawider verfügt werden können, sondern alle Kinder der gleichen Eltern sollen mit Vorbehalt der im 22. Titel erwähnten verhältnismässigen Schenkungen, zu gleichen Teilen in das Erbe der Eltern treten.“

Immerhin sagt betreffend Schenkungen unter Lebenden LO. § 66: „..... Wenn sich auch zutragen sollte, dass Eltern Kinder hätten, deren eines oder mehrere sich insonderheit um sie verdient gemacht, ihnen in ihrem Handwerk oder Gewerbe geholfen oder sonst sonderbare Handreichung gethan, mögen sie denselben wohl eine freie und verhältnismässige Gabe thun und sie dessentwegen zum voraus in etwas bedenken.“

ist die Nutzniessung des überlebenden Ehegatten bis auf die Hälfte des betreffenden Erbanteils zu beschränken.

Uri sagt Art. 10 des Gesetzes von 1873: „Eheleute mögen einander die Hälfte ihres Vermögens, was Namens solches immer sein mag, zu Leibgeding, nämlich lebenslang zu besitzen und zu geniessen vermachen, es seien Kinder vorhanden oder nicht. Nach Absterben des überlebenden, dies Leibgeding besitzenden Teils soll dasselbe den rechtmässigen Erben des erstern wieder zufallen.“

Zug bestimmt in § 303 des PG., es könne über den gesetzlichen Anspruch hinaus der Erblasser dem überlebenden Ehegatten auch an der ganzen Verlassenschaft den Niessbrauch bestellen und zwar, wenn er Leibeserben hinterlässt, für die Dauer des Witwer- oder Witwenstandes des Bedachten, wobei jedoch ein solcher Niessbrauch mit der Verpflichtung verbunden ist, für den Unterhalt und die Erziehung der minderjährigen Kinder zu sorgen, und sich bei deren Verehelichung oder erreichter Volljährigkeit, sowie bei Volljährigen überhaupt auf die Hälfte der denselben treffenden Erbenteile beschränkt; wenn er aber keine Leibeserben hinterlässt, auch lebenslänglich, wobei aber dieser Niessbrauch sich, wenn Eltern, Grosseltern oder Geschwister des Erblassers vorhanden sind, auf „die Hälfte der denselben treffenden Erbenteile“ reduziert.

Glarus gestattet in § 264 des BG. Al. 1, dass sich durch gegenseitiges Testament Ehegatten die Nutzniessung an ihrem ganzen Vermögen zusichern, sofern entweder beide Personen in erster Ehe leben, oder wenigstens aus einer frühern Ehe des einen oder andern Teiles keine Kinder vorhanden sind. Diese Nutzniessung aber wird hier alsdann in §§ 265 bis 269 ausführlichst folgendermassen näher geregelt.

265. Der überlebende Ehegatte, welcher durch das gegenseitige Testament Nutzniesser des nachgelassenen Vermögens des Verstorbenen geworden ist, verbleibt bis zu seiner Wiederverhelichung, beziehungsweise bis zu seinem Tode in dem Besitze und der Verwaltung des ihm leibdingweise vermachten Gutes und bezieht für sich die Zinsen und Früchte desselben. Sofern jedoch derjenige Teil des nachgelassenen Vermögens, welcher nicht infolge des gesetzlichen Erbrechtes, sondern nur infolge des Testaments im Besitze des überlebenden Ehegatten sich befindet, mehr als Fr. 10,000 beträgt, so ist letzterer ver-

pflichtet, verheirateten oder sonst volljährig gewordenen Kindern des Erblassers die Hälfte desjenigen Erbtheiles von ihrem verstorbenen Vater oder von ihrer Mutter herauszugeben, den es ihnen nach Abzug der im Besitz des Überlebenden verbleibenden Fr. 10,000 trifft. — Wenn also z. B. das leibdingweise vermachte Gut Fr. 20,000 beträgt, und fünf Kinder vorhanden sind, so behält der Überlebende Fr. 10,000 für sich und von den übrigen Fr. 10,000 hat er jedem verheirateten oder volljährigen Kinde die Hälfte seines Erbtheiles mit Fr. 1000 herauszugeben.

266. Als Nutzniesser ist der überlebende Ehegatte den gesetzlichen Erben des Verstorbenen gegenüber verpflichtet, das in seinem Besitze verbleibende Vermögen wie ein guter Hauswirt in der Weise zu verwalten und zu gebrauchen, dass der Kapitalbestand desselben ungeschmälert bleibt, und sich auf Verlangen hierüber auszuweisen. — Sollte der Überlebende das ihm leibdingweise zugefallene Vermögen so übel besorgen, dass die Rechte der Erben dadurch gefährdet werden, so können letztere gemäss § 204 litt. f.¹⁾ dessen Bevogtigung verlangen.

267. Liegenschaften des Verstorbenen sowie Wertpapiere, welche einen veränderlichen Kurs haben, darf der Überlebende nur im Einverständnis mit den Erben veräussern. Ebenso darf er ohne ihre Zustimmung an den Liegenschaften keine wesentlichen Veränderungen vornehmen.

268. Hausrat und Kleider des Verstorbenen, welche der Überlebende für sich behalten will, sind bei der Inventarisierung des nachgelassenen Vermögens in ihrem Geldwerte anzuschlagen. Die Erben haben alsdann beim Aufhören der Nutzniessung die Wahl, entweder diese Gegenstände in natura zu beziehen, oder von dem Überlebenden, beziehungsweise dessen Erben den Geldwert zu fordern.

269. Der Überlebende oder seine Erben sind bei seiner Wiederverehelichung oder bei seinem Tode für die ungeschmälerte Rückgabe des unter Nutzniessung gestandenen Vermögens den gesetzlichen Erben des verstorbenen Ehegatten verantwortlich. — Die Zinse laufen zu Gunsten des Überlebenden bis zu dem Tage seines Todes oder seiner Wiederverehelichung; von da an gehören sie den gesetzlichen Erben des vorher verstorbenen Ehegatten.

Über die Form dieser gegenseitigen Vergabung s. oben S. 210 f.

Weiter finden wir in *Graubünden*, PR. § 511, die Anordnung: Ausser dem laut § 509 überhaupt nach der ordentlichen Dispositionsbefugnis Zulässigen könne ein Ehegatte dem andern noch insbesondere den Niessbrauch seines sämtlichen übrigen Vermögens vermachen und zwar, wenn er

¹⁾ Vgl. betreffend diese ausserordentliche Bevogtigung eines Niessbrauchers Bd. I, 634.

Leibeserben hinterlässt, für die Dauer des Witwer- oder Witwenstandes des Bedachten, wobei, wie in Zug, dieser Niessbrauch von Rechts wegen mit der Verpflichtung verbunden ist, für den Unterhalt und die Erziehung der minderjährigen Kinder zu sorgen, und den grossjährigen, wenn sie sich verheiratet oder von der elterlichen Haushaltung getrennt haben, entweder einen den Umständen angemessenen Vermögensteil herauszugeben, oder einen verhältnismässigen jährlichen Beitrag zu leisten; wenn der Erblasser aber keine Leibeserben hinterlässt, kann der Niessbrauch lebenslänglich sein. Immerhin fügt Graubünden für diesen Fall noch bei, dass wenn der Erblasser bedürftige Eltern, Grosseltern oder Geschwister hinterlasse, der Niessbrauch des überlebenden Ehegatten von Rechts wegen mit der Verpflichtung ihrer Unterstützung nach Massgabe des § 68¹⁾ verbunden sei, und diese selbe Verpflichtung des Niessbrauchs-Berechtigten tritt auch dann ein, wenn sämtliche beim Absterben des Erblassers am Leben gewesenen Leibeserben während der Dauer des Niessbrauches ohne erbfähige Nachkommen mit Tod abgehen und alsdann unterstützungsberechtigte Verwandte des Erblassers zurückbleiben.

Dazu fügt Graubünden in Al. 4 des cit. §: „Den nämlichen Niessbrauch und unter den nämlichen Bedingungen, wie ein Ehegatte dem andern, kann ein Verlobter dem andern vermachen.“

Endlich sagt *Thurgau*, Erbgesetz Art. 62: Ein Ehegatte könne nicht nur zu Gunsten des andern Ehegatten über so viel Vermögen verfügen, als er einer dritten Person durch letzte Willensverordnung vermachen dürfte, sondern auch demselben, wenn er keine Abstammlinge hinterlasse, entweder die lebenslängliche Nutzniessung seiner ganzen Verlassenschaft, somit auch desjenigen Teiles, worüber sonst das Gesetz zum Nachteile von Erben zu verordnen verbietet, zuwenden, oder dasjenige, worüber er frei verfügen darf, dem andern Ehegatten als Eigentum, und das übrige Vermögen zur Nutzniessung überlassen.

Im übrigen ist an die Verabredung und den Inhalt des Ehevertrages, namentlich betreffend die „dons de survie“ der

¹⁾ Vgl. Bd. I, S. 186.

welschen Rechte zu erinnern, deren Verhältnis zum Pflichtteilsrecht wir früher berührt haben. Vgl. Bd. I, S. 385 betreffend *Waadt* und *Freiburg*, speciell S. 388, 389, *Waadt*, Art. 705, *Freiburg*, Art. 123 und 124. *Genf* gestattet mit dem cit. Gesetz vom 5. September 1874 dem Ehegatten, sei es im Ehevertrag oder während der Ehe, für den Fall descendenzlosen Absterbens dem überlebenden Eheteil alles dasjenige zu Eigentum zu vermachen, worüber der Erblasser zu Gunsten von Dritten disponieren kann, und überdies demselben den Niessbrauch an der den gesetzlichen Erben reservierten Quote zuzuwenden. Hinterlässt der verfügende Ehegatte aber weniger als drei Kinder, so richtet sich seine Dispositionsbefugnis nach der oben (S. 264) mitgeteilten allgemeinen Regel, während er, wenn mehr als zwei Kinder vorhanden sind, dem überlebenden Teil entweder ein Viertel zu Eigentum und ein Viertel zu Niessbrauch, oder die Hälfte alles Gutes zu Niessbrauch vermachen kann. Dass der überlebende Ehegatte sich beim Erbgang an seine gesetzlichen Ansprüche alles anrechnen lassen muss, was er vom verstorbenen Teil aus Ehevertrag oder während der Ehe erhalten hat, haben wir schon oben erwähnt (s. S. 277); anzufügen ist aber hier noch, dass nach Art. 773 Al. 2 in der Fassung des Gesetzes von 1874 der überlebende Ehegatte in den Fällen, da das Gesetz ihm nur einen Niessbrauch gewährt, die Wahl zwischen diesem Niessbrauch und der allfällig vom Verstorbenen vermachten Quote zu Eigentum haben soll.

Die Bestimmungen betreffend schenkungsweise Begünstigung eines Ehegatten haben wir Bd. I, S. 289 mitgeteilt. Vgl. namentlich *C. c. fr.* cit. Art. 1094.

c. Eine besondere Vergünstigung oder auch teilweise eine besondere Regelung im Sinne von Benachteiligung gegenüber den gesetzlichen Ansprüchen findet sich weiter in grösserer Verbreitung betreffend die *ausserehelichen Kinder*. Einiges betreffend die statthaften Erbabfindungen haben wir schon oben (S. 113 f. und 118 f.) berührt. Hier nun aber ist folgendes hervorzuheben: ¹⁾

¹⁾ *Zürich* war mit §§ 2040 und 2041 der ursprünglichen Redaktion des PG. hieher zu rechnen, wonach der Vater oder die väterlichen Grosseltern

Luzern, CG. § 432, gestattet, dass der Vater einem unehelichen Kinde, auch wenn er gesetzliche Erben der ersten und zweiten Klasse hinterlässt, mittelst letzter Willensverordnung die Hälfte des Erbanteils zuwende, den dasselbe erhalten hätte, wenn es ehelich geboren wäre, und ist das uneheliche Kind vor seinem Vater gestorben, so kann dessen Abstammlingen der gleiche Anteil „zugeschöpft“ werden.

Ferner steht nach § 915 des BG. von *Aargau* dem Vater die Befugnis zu, dem unehelichen Kinde, welches ihm gerichtlich zugesprochen worden, oder bezüglich dessen er einen Beitrag an die Kosten der Verpflegung und Erziehung leisten muss, beim Abgange ehelicher Nachkommen oder eines Ehegatten das ganze Vermögen durch letzte Willensverordnung zuzuwenden.

Weiter finden wir in *Obwalden* die alte Bestimmung (Ges. S. Bd. I, S. 184), dass die Grosseltern zwar von den „ledigen Kindern“ nicht beerbt werden können, „Ess wäre dan, dass ihnen Vor und Ehe von ihrem Grossvatter, und Grossmutter etwass vermacht mit Recht wie Brüchlich.“

Und einen ähnlichen Vorbehalt macht auch § 114 Al. 2 des BG. von *Nidwalden*: „Wenn aber uneheliche Väter oder Mütter eheliche Kinder haben, können diese ihre unehelichen Väter oder Mütter erben, aber nicht weiter, weder ihre Grossväter noch Grossmütter. Jedoch mag der Grossvater oder die Grossmutter, oder von wem das Erb fallen möchte, dieselben in Ziemlichkeit bedenken oder betrachten.“

Umgekehrt sagt das französische Recht, *C. c. f.* Art. 908: Natürliche Kinder können durch Schenkung unter Lebenden oder Testament nicht mehr empfangen, als ihnen in dem

und Ahnen unehelicher Nachkommen, wenn sie zugleich eheliche Nachkommenchaft hatten, zu Gunsten jener in der Weise frei verfügen durften, dass, was denselben vermacht wurde, mit allen übrigen Vermächtnissen zusammen nie einen Drittel der reinen Verlassenschaft übersteigen, und der Anteil, der einem unehelichen Nachkommen zugeteilt wurde, nie grösser sein sollte, als der Anteil desjenigen Nachkommen, welcher nach der gesetzlichen Erbfolge den kleinsten Teil erhielt. Waren jedoch keine eheliche, wohl aber uneheliche Kinder vorhanden, so wurde zu deren Gunsten die Verfügungsfreiheit des Erblassers jederzeit verdoppelt, der betreffende Pflichtteil der nächsten Erben sonach mit Rücksicht auf die unehelichen Kinder je auf die Hälfte vermindert; der Pflichtteil des überlebenden Ehegatten aber blieb in diesem Fall unverändert. — Die neue Redaktion des PG. hat diese Bestimmungen weggelassen.

Titel von der Erbschaft bewilligt ist, eine Bestimmung, welche *Wallis* in CC. Art. 588 für den Fall, da der Testator legitime oder legitimierte Nachkommenschaft hinterlässt, wiederholt, dann aber in Al. 2 beigelegt: „Il peuvent, outre leur réserve, recevoir la moitié de la portion disponible, lorsque le testateur ne laisse pas de descendants, mais biens des ascendants, des frères ou soeurs ou des descendants d'eux; et les trois quarts de cette même portion, lorsque le testateur ne laisse ni descendants, ni ascendants, ni frères, ni soeurs, ni descendants d'eux, mais bien des collatéraux au degré successible.“

Dabei ist jedoch an die Bestimmung des Art. 587 zu erinnern: „Les enfants du testateur, nés hors mariage, et dont il est fait mention en l'art. 134¹⁾, ne peuvent recevoir que des aliments.“ Und ausserdem fügt Art. 589 erläuternd bei, was wir schon oben (S. 121 f.) berührten: „L'incapacité établie aux deux articles précédents n'est relative qu'aux dispositions des père et mère des enfants qui y sont mentionnés: elle n'existe pas vis-à-vis de toute autre personne.“

Genf, hat mit Gesetz vom 5. September 1874 den cit. Art. 908 des C. c. fr. aufgehoben, und auch *Waadt, Freiburg* und *Neuenburg* gestatten Zuwendungen innerhalb der disponibeln Quote. *Tessin* aber sagt in CC. Art. 427 in demselben Sinne wie das französische Recht, aber gemäss dem anders gearteten Intestaterbrecht der Unehelichen modifiziert: „Ai figli naturali non può lasciarsi dai genitori per testamento se non quanto occorre ai loro alimenti, se vi sono eredi necessari; in mancanza di questi si potrà disporre in loro favore anche della totalità dei beni.“

d. Eine besondere Ausdehnung der Testierfreiheit zu Gunsten von gewissen Anstalten finden wir in § 6 des Erbgesetzes von *Appenzell I.-Rh.*: „An fromme Stiftungen aber, als: an Kirchen-, Armen- und Schulanstalten, sowie an andere gemeinnützige Anstalten dürfen die Vermächtnisse mit Einwilligung der Landesobrigkeit höher steigen.“

Dass eine Reihe von Rechten umgekehrt die Testierfähigkeit gegenüber solchen Anstalten noch mehr beschränkt,

¹⁾ Siehe oben S. 121 Anm. 1.

und den Erwerb seitens derselben aus letztwilligen Verordnungen an besondere Formen bindet, haben wir bereits oben (S. 33 f.) in anderem Zusammenhange angeführt.¹⁾

e. Eine ganz besondere und ausnahmsweise Ordnung der Dispositionsbefugnis findet sich endlich in *Freiburg* in Bezug auf Personen, welche sich in Gemeinderschaft befinden, aufgestellt. Vgl. Art. 759, 1100 und 1101:

759. L'indivis ne peut disposer par dernière volonté de sa part aux biens de l'indivision, que dans les limites des art. 1100 et 1101.

1100. L'indivis, qui n'a pas d'enfants ni d'autres descendants successibles ab intestat (Art. 726 et 742), peut disposer, à cause de mort, du quart de sa part aux biens de l'indivision; il peut pareillement disposer, soit entre-vifs, soit à cause de mort, de tout ce qu'il possède en particulier. — Si les libéralités du disposant dépassent le quart de sa part à l'indivision, elles sont réducibles . . .

1101. Si l'indivis a des enfants ou d'autres descendants légitimes, il peut disposer de sa part à l'indivision et de ses autres biens dans les limites de la loi (Art. 760). — S'il ne fait aucune disposition, ses enfants ou autres descendants lui succèdent dans l'indivision comme dans ses autres biens. — Si la personne indivise a un enfant naturel, il lui succède conformément aux art. 742 et 743.²⁾

C. Der Schutz, welchen die Festsetzung einer disponibeln Quote den gesetzlichen Erben gewährt, wird in einer Reihe von Rechten hinfällig, sobald der mutmassliche Erbe sich in bestimmter Weise gegen den Erblasser vergangen hat, und zwar in dem Sinne, dass es alsdann auf Grund dieses Umstandes dem Erblasser gestattet wird, den gesetzlichen Erben zu enterben.³⁾

1. Diese *Enterbung* nach dem Willen des Testators ist *unbekannt* einmal in den Rechten, welche keine wirkliche Erbeinsetzung gestatten, mit Ausnahme von *Uri*, also nicht in *Schwyz*, *beiden Unterwalden* und *beiden Appenzeln*, und sodann überdies auch nicht in *Luzern*, *Glarus*, *Zug*, *Solothurn*⁴⁾, *Graubünden*, *Thurgau* und dem *C. c. fr.*, wobei

¹⁾ Vgl. auch Bd. I, § 12, S. 168 u. a.

²⁾ Über das Intestaterbrecht der Gemeinder unter einander s. Art. 1103 und unsere Darstellung in § 51 S. 107.

³⁾ Vgl. über die Enterbung die Lausanner Dissertation von *Paul Bertholet*, De l'exhérédation et de l'indignité spécialement en droit français et en droit vaudois, 1880.

⁴⁾ In *Solothurn* jedoch mit einem Vorbehalt, von welchem am Schlusse dieser lit. C. zu reden ist.

aber namentlich für das französische Recht an die Erbnwürdigkeitsgründe zu erinnern ist, welche hier in grossem Umfange (s. oben S. 22 f.) gewissermassen die Enterbungsgründe von Gesetzes wegen wirken lassen.

Alle andern Rechte kennen die Enterbung, und zwar in dem Sinne, dass der Testator seinen durch Pflichtteil geschützten gesetzlichen Erben, also den Noterben vor allem, wo von solchen die Rede ist, aus ganz bestimmten und im Enterbungsakt zu nennenden Gründen in seiner letztwilligen Verordnung als enterbt bezeichnen kann. Wo der Ehegatte als pflichtteilgeschützt erscheint, wird etwa noch besonders angeführt, dass auch dieser aus bestimmten Gründen enterbt werden könne. Vgl. *Zürich*, PG. § 992 (2053)¹⁾, *Schaffhausen*, PG. § 1921, ferner *Tessin*, CC. Art. 504: „Il conjugé può essere diseredato per i medesimi motivi pei quali possono esserlo gli eredi necessari, ed inoltre per titolo di condanna per adulterio.“ Die andern hierher gehörenden Rechte übergehen die Frage mit Stillschweigen, stellen also den Ehegatten einfach, wie die andern pflichtteilgeschützten Erben unter die gewöhnlichen Enterbungsbestimmungen. Immerhin kann selbstverständlich der überlebende Ehegatte betreffend die ihm aus ehelichem Güterrecht oder Elternrecht zustehenden Ansprüche (vgl. oben S. 277) niemals enterbt werden.

2. Die Enterbung erfolgt aus gewissen Gründen, welche das Gesetz als *Enterbungsgründe* bezeichnet, und auf welche der Testator in seiner Enterbungsverfügung sich ausdrücklich zu berufen hat, wie dieselben denn auch eventuell gegenüber dem die Enterbung anfechtenden Enterbten von den im Testament bedachten Personen, oder den durch die Enterbung begünstigten Intestaterben bewiesen werden müssen. Diese Gründe werden nun, neben den schon von Gesetzes wegen wirkenden Erbnwürdigkeitsgründen, von den Gesetzen in sehr verschiedener Weise umschrieben.

Waadt, CC. Art. 584, formuliert die Gründe wie folgt:

¹⁾ Die Bestimmung lautet: „Die nämlichen Gründe, welche zur Ausschliessung eines Erben von dem Pflichtteil berechtigen, finden analog auch auf das Verhältnis der Ehegatten Anwendung und rechtfertigen es, wenn ein Ehegatte den andern von dem ihm gesetzlich zukommenden Vorteil in seiner Verlassenschaft ausschliesst. Auch diese Gründe sind, damit die Ausschliessung wirke, von dem Erblasser in der letztwilligen Verordnung zu bezeichnen.“

Les père, mère ou autres ascendants ne peuvent priver leur enfant ou autre descendant de la légitime, que pour les causes suivantes: 1° S'il a attenté à leur vie; 2° S'il a osé les frapper; 3° S'il a été condamné à une réclusion d'un an au moins; 4° Si, lorsqu'il s'agit d'une fille, elle a été condamnée pour prostitution; 5° S'il a refusé de leur fournir des aliments.

Freiburg in Art. 773 des CC. schliesst sich dem an mit folgender Fassung: Die Enterbung des mutmasslichen Erben wird genannten Personen gestattet:

1° s'il a attenté à leur vie; 2° s'il s'est rendu coupable envers eux de sévices; 3° s'il a été condamné pour crime grave. Cette cause cesse néanmoins d'avoir son effet, si le condamné a été réhabilité pendant la vie du disposant; 4° si, lorsqu'il s'agit d'une fille, ou autre descendante, elle a été condamnée pour prostitution; 5° s'il a refusé de leur donner des aliments, y ayant été condamné.

Tessin aber bezeichnet in CC. Art. 492 die Enterbungsgründe folgendermassen:

L'erede necessario potrà essere diseredato per une delle seguenti cause: Se avrà attentato alla vita del testatore o lo avrà gravemente percosso. Se avrà promosso contro il testatore un' accusa di reato punibile oltre il secondo grado di detenzione. Se con violenza avrà costretto o indotto con dolo il testatore a fare testamento, o tentato di impedire di farlo o di cambiarlo, o avrà soppressa o adulterata l'ultima di lui disposizione;

wozu noch betreffend den Ehegatten in schon erwähnter Weise die Enterbung infolge Verurteilung wegen Ehebruchs gestattet wird.

Ausführlicher stellt *Wallis* die Enterbungsgründe fest, indem es im Zusammenhang mit der Ausdehnung seines Pflichtteilsschutzes für jede Klasse der geschützten Erben die Gründe besonders formuliert. So geschieht dies in drei Unterscheidungen mit Art. 612, 613 und 614:

612. *L'enfant ou descendant* ne peut être exhéredé que dans les cas suivants: 1° Si, sans motif légitime, il a refusé des aliments au testateur; 2° Si, celui-ci étant en état de fureur ou de démence, il l'a abandonné sans en prendre aucun soin; 3° Si, pouvant le tirer de prison, il a, sans motif raisonnable, négligé de le faire; 4° S'il s'est rendu coupable envers son père ou sa mère de mauvais traitements ou d'une injure grave.

613. *Le père ou la mère* peuvent être exhéredé pour la cause

¹⁾ So nach dem Ges. v. 6. Dez. 1843; ursprünglich hiess es unter Ziff. 3.: „s'il a été condamné pour crime.“

exprimée dans le N° 2 de l'article précédent; ils peuvent l'être aussi pour les causes suivantes: 1° S'ils ont entièrement négligé l'éducation de l'enfant qui dispose, ou que, sans motif légitime, ils lui aient refusé les aliments; 2° S'ils ont attenté à la vie d'un de leurs enfants; 3° Si le père ou la mère ont attenté à la vie l'un de l'autre, ou si l'un d'eux a outragé l'autre d'une manière atroce. Les dispositions de cet article seront applicables à tout autre ascendant.

614. Le *collatéral*, au profit duquel la loi établit une réserve, peut être exhéredé pour les causes exprimées à l'art. 612; il peut l'être aussi pour les causes suivantes: 1° S'il a sciemment causé au testateur un préjudice notable dans ses biens; 2° S'il a formé contre le testateur une accusation pour délit emportant peine de réclusion, lorsque cette accusation aura été déclarée calomnieuse par jugement.

Im Gegensatz hiezu sagt *Neuenburg*, CC. Art. 666, einfach: „L'héritier, auquel la loi réserve une légitime, peut en être exhéredé pour cause d'indignité. L'exhéredation ne peut avoir lieu que par testament, et doit être motivée; à défaut, elle n'aura aucun effet.“¹⁾

Aargau, BG. §§ 919 und 920, unterscheidet, ähnlich wie Wallis, und bestimmt: Ein Nachkomme könne enterbt werden, wenn er den Erblasser im Notstande hilflos gelassen, oder ihn thätlich misshandelt habe, oder wenn er mit einer peinlichen Strafe belegt und nicht wieder rehabilitiert worden sei. Aus den gleichen Gründen aber können auch die Eltern von dem Pflichtteile ausgeschlossen werden, „und überdies auch dann, wenn denselben eine gänzliche Verwahrlosung der Erziehung des Kindes zur Last fällt.“

Bern dagegen hat die Enterbung nur betreffend die Descendenten aufzustellen und verfügt demgemäss in Satz. 546 und 547 des CG.: Vater und Mutter können ihre Nachkommen, welche die Eigenschaft von Noterben haben, nur durch eine förmliche Enterbung, und zwar aus folgenden Gründen vom Pflichtteil ausschliessen: 1) wenn der Nachkomme dem Erblasser geflucht, oder ihm eine grobe Ehrverletzung zugefügt; 2) wenn er denselben thätlich misshandelt; 3) wenn er wegen

¹⁾ Die „Unwürdigkeit“ wird hier schlechtweg als Enterbungsgrund genannt; doch kann darunter nicht wohl einzig die eigentliche Erbenunwürdigkeit verstanden sein (vgl. diese für *Neuenburg* oben S. 22 f.), sondern muss Unwürdigkeit irgend welcher Art als Enterbungsgrund zugelassen werden, da ja sonst die Erwähnung der Enterbung neben den von Rechts wegen enterbenden Gründen keinen Sinn hätte.

eines peinlichen Verbrechens mit Schellenwerkstrafe belegt; 4) wenn er während seiner Minderjährigkeit eine Ehe vollzogen, gegen welche der Einspruch des Erblassers gegründet erfunden worden.¹⁾

Zürich, PG. § 976 (2042), und ebenso *Schaffhausen*, PG. § 1910, geben den Enterbungsgründen eine etwas originellere Gestalt, indem sie verfügen: Der Erblasser sei berechtigt, den Erben ganz von dem Pflichtteile auszuschliessen: a. wenn dieser ihn in grosser Not auf eine lieblose Weise im Stiche gelassen oder sonst auf eine grobe Weise die dem Erblasser gebührenden verwandtschaftlichen Rücksichten verletzt oder beharrlich missachtet habe; b. wenn der Erbe wegen eines gemeinen (nicht politischen) Verbrechens, welches eine entschieden niedere und unmoralische Gesinnung verrät, bestraft worden sei, und c. wenn der Erbe sich einer liederlichen oder entehrenden Lebensweise hingeeben habe.

Baselstadt gestattet nach § 53 des Erbgesetzes gänzliche Enterbung von Noterben bei schweren Verbrechen derselben gegen den Erblasser und bei grober Verletzung der Elternpflichten oder der Kindespflichten.

Baselland verlangt nach § 49 der LO. für die Enterbung von Descendenten durch Eltern oder Grosseltern eine obrigkeitliche Einwilligung, „welche Bewilligung jedoch nur aus wichtigen Ursachen und nach genauer Untersuchung erteilt werden kann.“

St. Gallen sagt in Art. 252 des Erbgesetzes, der Erblasser könne nur dann enterben, „d. h. jenen den Pflichtteil entziehen, welchen er kraft des Gesetzes zukömmt“, wenn sie ihm in hilfsbedürftigen Umständen liebloser Weise die anständige Pflege und Aufnahme verweigert hätten.

Endlich *Uri* setzt in Art. 130 des LB. I. fest: „Die Eltern, Vater und Mutter jedes für sein Gut, mögen ihre Kinder enterben ganz oder zum Teil, wenn diese mit Fremden wider den Willen der Eltern sich verheiraten, oder sich fleischlich verfehlen, und solle solches für diese Fälle gültig

¹⁾ Über die Anwendung dieser Enterbungsbestimmungen auf den Anspruch eines Kindes auf Ehesteuer (s. Bd. I, S. 431) vgl. *K. G. König*, Verweigerung einer Ehesteuer wegen eines konstatierten Enterbungsgrundes, in *Zeitschr. d. Berner Jur.-V. Bd. XIV*, S. 631.

sein, wenn die Eltern es in ihrem Willen oder Testament deutlich ausdrücken. Wenn aber die Kinder Parteien mit Kantonsangehörigen bekommen können, und die Eltern ihnen solches gewährt hätten, und sie dann nachher gegen deren Willen mit Fremden sich verehelichten, soll über Zulässigkeit der Enterbung ein Gericht sprechen mögen.⁴¹⁾

Wie schon erwähnt, sind die Gründe der Ausschliessung eines Erben vom Pflichtteil jederzeit von dem Erblasser in der letztwilligen Ordnung zu bezeichnen, widrigenfalls die Ausschliessung nicht gilt. Vgl. diesfalls die Vorschriften von *Zürich*, PG. § 977 (2043), *Schaffhausen*, PG. § 1911, und ähnlich, mit einem Beisatz betreffend Beweis des Enterbungsgrundes auf Begehren des Enterbten, *Aargau*, BG. § 921, *Bern*, Satz. 546, 548 und 549, *Waadt*, CC. Art. 585, *Tessin*, CC. Art. 493, *Wallis*, CC. Art. 616, u. v. a.

3. Verschieden geordnet erscheint sodann nach einzelnen Richtungen die Wirkung der Enterbung. Einmal für den Fall, dass die Enterbung wegen ungültigen oder nicht bewiesenen Grundes nicht aufrecht zu erhalten ist, soll sie nach dem Anfügen einiger Rechte ausdrücklich den Enterbten doch auf seinen Pflichtteil reduzieren, was mit der Regelung der Wirkung der Pflichtteilsschranke zusammenhängt, von der wir unten zu reden haben. Vgl. *Waadt*, CC. Art. 588: „Si l'exhérédation est déclarée nulle, l'enfant ou le descendant exhéredé n'obtiendra néanmoins que la légitime, si le testament est d'ailleurs valable.“ Ebenso *Wallis*, CC. Art. 618, *Tessin*, CC. Art. 496, mit der Fassung: „Quando non sia espressa la causa della diseredazione, o, in caso di contestazione non fosse provata, il deseredito avrà diritto alla sola legittima.“ Weiter von den deutsch-schweizerischen Rechten *Aargau*, BG. § 922. — *Freiburg* dagegen sagt in CC. Art. 777: „Si

⁴¹⁾ Man hatte anderswo darüber Zweifel, ob gegenüber dem eidgenöss. Eherecht die Enterbung wegen Verheiratung volljähriger Kinder gegen den Willen der Eltern noch zulässig sei, und Unzulässigkeit wurde z. B. angenommen in der Ausgabe der Baselstädtischen Gerichtsordnung von 1877 zu Art. 593 derselben, resp. in der Verordnung vom 27. Okt. 1875. Gewiss mit Unrecht, indem das Bundesrecht der Annahme einer sittlichen Pflicht der Kinder, sich auch als volljährig nicht gegen den Willen der Eltern zu verheiraten, nicht widerstreitet und es dem kantonalen Gesetzgeber freisteht, die Verletzung irgend welcher sittlichen Pflicht gegen den Erblasser als Enterbungsgrund zu bezeichnen.

l'exhérédation est déclarée nulle, l'enfant ou le descendant exhéredé obtient sa part dans la succession.“

Im fernern fragt es sich, wie die Wirkung der Enterbung zu denken sei, wenn der Enterbte selber wieder Nachkommen hat. Für diesen Fall sagt *Baselstadt* in Erbgesetz § 53 Al. 2: „Hat der enterbte Nachkomme selber Nachkommen, so treten diese durch die Enterbung in sein Noterbrecht ein.“ Ähnlich *Bern*, Satz. 550: „Durch die Enterbung eines Kindes werden die Nachkommen desselben nicht von der Erbschaft des Erblassers ausgeschlossen, sondern sie treten als nunmehrige Noterben an die Stelle des Enterbten ein.“ Vgl. auch *Aargau*, BG. § 924. In etwas anderem Sinne sagt dagegen *Waadt*, CC. Art. 586: „L'exhérédation n'a aucun effet contre les enfants de l'exhéredé, lesquels, lors même que le père serait vivant au moment de l'ouverture de la succession, n'en héritent pas moins de la légitime qui lui eût appartenu;“ wobei aber Art. 587 erläuternd beifügt: „Le père ou la mère exhéredés sont privés, relativement à cette portion légitimaire obtenue par leur enfant dans la succession de leurs aïeux, de l'usufruit que la loi accorde aux pères et mères sur les biens de leurs enfants.“

Ähnlich *Tessin*, Art. 494 des CC.: „Se il diseredato avrà figli o discendenti, sarà ad essi dovuta la legittima di cui egli resta privato. In tal caso il diseredato non avrà sulla legittima nè l'usufrutto nè l'amministrazione, salvo il diritto agli alimenti come all'art. 497 (s. unten).“

Ferner sagt *Wallis* in Art. 617 mit Unterscheidung der zwei in *Waadt* einander gleichgestellten Fälle: „Si l'exhéredé, ayant des enfants ou descendants, survit au testateur, la légitime ou la réserve, à laquelle il aurait eu droit, leur appartient; si au contraire le testateur lui survit, l'exhérédation ne préjudiciera point à leurs droits. Dans le premier cas, l'exhéredé n'aura ni l'usufruit, ni l'administration des biens composant la légitime ou la réserve, et il ne pourra, quant à ces biens, succéder ab intestat à ses enfants et descendants, comme il est prescrit par l'art. 592.“¹⁾

¹⁾ Vgl. Art. 769 oben S. 28. Art. 592 wiederholt für das testamentarische Recht, was Art. 769 für die Intestaterbfolge festsetzt.

Freiburg dagegen, CC. Art. 775, modifiziert die entsprechende Bestimmung des Art. 586 der *Waadt*, indem es die Kinder ihren ganzen Teil erben lässt, „à moins qu'ils n'aient eux-mêmes été renvoyés à leur légitime.“ Im übrigen wiederholt Art. 776 die Bestimmung von *Waadt* Art. 587.

Endlich finden wir betreffend die Stellung des eingesetzten oder begünstigten Erben zum Enterbten in *Wallis* und *Tessin* eine besondere Verpflichtung zur Alimentation aufgestellt, indem *Wallis*, CC. Art. 619, bestimmt:

Celui qui, par l'effet de l'exhérédation d'un descendant ou d'un ascendant, profitera de cette part, devra fournir les aliments à l'exhéredé, à moins que celui-ci n'ait d'autres moyens d'existence; il ne sera cependant pas tenu de les fournir au-delà des fruits de la part légitime.

Tessin aber sagt in Art. 497:

Ai figli e discendenti, sebbene giustamente privati della legittima, dovranno somministrarsi i necessari alimenti, non mai però superiori ai frutti della legittima.

4. Neben dieser wirklichen Enterbung, und in *Solothurn* als einzige Enterbungsart überhaupt, findet sich in einigen Gesetzbüchern die sog. *exhereditatio bona mente facta* aufgestellt.¹⁾

Am deutlichsten tritt dieses Institut zu Tage in *Wallis*, wo Art. 615 des CC. verfügt: „L'exhérédation d'un descendant peut aussi avoir lieu, lorsqu'on peut raisonnablement craindre que, par suite de la prodigalité ou de l'insolvabilité de celui qui est appelé à la succession, ses enfants ne soient privés de tout ou partie de la légitime qui lui revient. Mais cette exhérédation ne peut avoir lieu qu'au profit des enfants de l'exhéredé.“

Weiter finden wir in *Tessin*, CC. Art. 495, bestimmt: „Se l'erede necessario fosse prodigo o talmente aggravato di debiti che la di lui legittima sarebbe assorbita nella maggior parte dalle passività, il testatore può diseredarlo, lasciando la legittima ai di lui figli. In questo caso il diseredato avrà diritto agli alimenti come all'art. 497 (s. oben).“

¹⁾ Unverkennbar ist dieses Institut in der praktischen Wirkung auch verwandt mit der Substitution von Enkeln und Geschwisterkindern im *C. c. fr.*, Art. 1048, von welcher wir oben S. 246 gesprochen haben.

Baselstadt, Erbgesetz § 50 Al. 2, gestattet in dieser Hinsicht gänzliche Enterbung von Kindern oder Grosskindern zu Gunsten von deren Nachkommen, wenn zu befürchten ist, dass die Erbschaft in den Händen des zu enterbenden Nachkommen oder des Ehemannes desselben verschwendet würde; dem enterbten Elternteile bleibt jedoch die lebenslängliche Nutzniessung an der seinen Kindern zufallenden Erbschaft, und die Gründe einer solchen Enterbung müssen im Testamente angegeben werden, sowie sie auch im Falle der Anfechtung von den Erben zu beweisen sind.

Zürich, PG. §§ 988 und 989 (2049 und 2050), und *Schaffhausen*, PG. §§ 1917 und 1918, und ebenso wesentlich auch *Zug*, PG. § 306, berechtigen, wenn ein Erbe fallit ist, oder, wie *Zürich* in § 988 der neuen Redaktion des PG. sich deutlicher ausdrückt, „wenn gegen einen Erben der Konkurs durchgeführt ist, oder bloss wegen Mangels an Aktiven nicht durchgeführt wurde“, den Erblasser, denselben von der Erbschaft auszuschliessen und dessen Kinder an seine Stelle eintreten zu lassen. In diesem Falle wird aber ausdrücklich als Meinung des Erblassers angenommen, es haben die eingesetzten Kinder des Falliten den Erbteil mit ihren später hinzukommenden Geschwistern nach Verhältnis zu teilen. Ist der Erbe jedoch fallit und kinderlos, so vermindert sich der Pflichtteil desselben je auf die Hälfte, was *Zürich* wiederum in § 989 der neuen Redaktion des PG. deutlicher und bestimmter auf den Fall beschränkt, da über den kinderlosen Erblasser ein als unverschuldet erklärter Konkurs ergangen ist.

Dazu fügen dann aber *Zürich*, §§ 990 und 991 (2051 und 2052), sowie *Schaffhausen*, §§ 1919 und 1920, folgende weitere Fälle: Wenn der Erblasser begründete Besorgnis habe, dass der Erbe den auf ihn fallenden Erbanteil auf eine ungehörige Weise verbrauchen werde, so sei er berechtigt, dafür zu sorgen, dass dieser Erbanteil vorerst in vormundschaftlichen Gewahrsam genommen werde. Liegen sodann genügende Gründe vor, um den Erben unter Vormundschaft zu setzen, so sei, wenn er sich nicht freiwillig unter Vormundschaft begiebt, die Bevormundung von Amtswegen einzuleiten, und überdem sei der Erblasser, wenn sich ergibt, dass der

Erbe seinen Erbanteil gehörig zu verwalten ausser Stande sei, und dieser Mangel nicht durch die vormundschaftliche Verwaltung beseitigt würde, berechtigt, die Verwaltung und Verfügung darüber auf so lange, als diese Gefahr dauert, an einen dritten Vertrauensmann, oder wie *Schaffhausen* beifügt, der Waisenbehörde seines Wohnortes zu übertragen.

Eine besondere Regelung erfährt diese Enterbung endlich auch in *Solothurn*, CG. §§ 555 und 567 bis 569. Danach können gegenüber den Pflichtteilsbeschränkungen Verwandte in gerader aufsteigender Linie verordnen, dass der Erbteil eines Nachkommen einstweilen in Verwahrung eines Sachwalters, den der Testator bezeichnen kann, gelegt werde, und demselben von der Abnutzung nur so viel zukomme, als er nach dem Ermessen der Waisenbehörde zu seinem Lebensunterhalte nötig hat, und zwar kann ausdrücklich diese Verfügung getroffen werden, auch wenn den Nachkommen bis auf den Betrag des Pflichtteils alles entzogen worden ist. Der unter solche Verwahrung gestellte Erbteil wird von dem Sachwalter verwaltet, den der Erblasser bezeichnet hat oder die Behörde ernennt. Für Schulden, die nicht auf dem Erbteil haften, darf derselbe nicht in Anspruch genommen werden; sollte dagegen der Erbe vor Aufhebung der Verfügung sterben, so muss von dem erwähnten Erbteile so viel, als der Pflichtteil beträgt, zur Tilgung allfälliger Schulden des verstorbenen Erben verwendet werden. Das übrige erhalten seine Erben, obgleich sie auf die Erbschaft, in Beziehung auf das andere Vermögen, Verzicht geleistet haben. Die Aufhebung einer solchen Verfügung kann nun aber, sofern im Testament keine frühere Zeit bestimmt ist, nach Verfluss von zehn Jahren, vom Tode des Erblassers an gerechnet, nach den Vorschriften über Aufhebung einer Bevogtigung verlangt werden, ist jedoch nur dann auszusprechen, wenn die betreffende Person weder vergeltstagt, noch in einer solchen Lage ist, dass über sie die Bevogtigung verhängt oder fortgesetzt werden muss.

D. Die Bedeutung der *Schranken, welche betreffend die Dispositionsbefugnis* aufgestellt sind, geht in allen unsern Rechten dahin, dass der Erbe, welcher nicht denjenigen Teil, der ihm durch das Gesetz auf irgend eine Weise als unent-

ziehbar zugesichert ist, erhält, die Verordnung des Testators anfechten kann. So ergibt sich dies ganz klar aus allen den Rechten, welche, sei es den Erben zu einer Quote ohne Schutz lassen, oder umgekehrt bei einer Quote ihn schützen. Wo aber der Testator überhaupt nur mit Einwilligung der Erben verfügen kann, wie in *Schwyz, Obwalden*, und betreffend die Ascendenten in *Baselland*, oder wo jede Verfügung überhaupt ausgeschlossen und verboten ist, wie in letzterem Rechte betreffend die Descendenten, ist die Sachlage eine andere.¹⁾ Hier ist die Grundlage der Anfechtung von vornherein gegeben, indem die Verfügung als Ganzes rechtswidrig und hinfällig ist, wogegen bei dem quotenweisen Schutz die Anfechtung nur im Umfang der Überschreitung der gesetzlichen Schranken stattfindet und also erst eine Berechnung des Anteiles des Erben erfolgen muss, um zu wissen, ob die Anfechtung begründet sei oder nicht.²⁾

1. Der Erbe, welcher in seinem Pflichtteil verletzt erscheint, kann verlangen, dass die Verfügungen des Testators soweit reduziert werden, bis er seinen Pflichtteil erhält. Die Verfügung aber bleibt im übrigen trotz der Pflichtteilsverletzung bestehen. So nach allen Rechten, vgl. z. B. *Zürich*, PG. §§ 978 und 1050 (2044 und 2111), und gleichlautend *Schaffhausen*, PG. § 1912 und 1977: „Alle letztwilligen Anordnungen des Erblassers sind dem pflichtteilberechtigten Erben gegenüber, soweit sie dessen Pflichtteil beeinträchtigen, ungültig;“ und: „Wird der Pflichtteil durch das Testament verletzt, so wird nicht das ganze Testament deshalb ungültig, sondern seine Wirksamkeit nur soweit beschränkt, als der

¹⁾ Vgl. immerhin für *Baselland*, LO. § 66: „Es soll ferner sowohl den Eltern als Grosseltern, obschon sie eheliche Kinder oder Grosskinder haben, und hinwiederum den Kindern und Grosskindern, ungeachtet sie Eltern oder Grosseltern hätten, vergönnt und gestattet sein, guten Freunden und Personen, die sich um sie verdient gemacht haben, eine freie und dem besitzenden Vermögen verhältnismässige moderate Gabe zu thun, und kann der Schenker dem Beschenkten solche allsogleich übergeben und unwiderruflich zustellen; doch dass alles redlich und ohne Gefährde geschehe . . .“ Es ergibt sich daraus für *Baselland* wenigstens eine Anfechtung pflichtwidriger Schenkungen.

²⁾ Betreffend die Schwierigkeiten bei der Berechnung des Pflichtteils vgl. *A. Hirsal*, Wegweiser durch das zürcherische Pflichtteilsrecht, Zürich 1861, und *Pestalossi*, Zum Pflichtteil der Erben nach Zürcher Recht in Zeitschr. f. Zürch. Rechtspf. Bd. VIII, S. 3 ff.

Pflichtteil reicht.“ Ferner *Baselstadt*, Erbgesetz § 52: „Letztwillige Verfügungen, welche Noterbrechte verletzen, sind auf Klage der gesetzlichen Erben nach Verhältnis auf das zulässige Mass zu beschränken.“ Oder wie *St. Gallen*, Erbgesetz Art. 242, sich ausdrückt: „Der Zweck der Berichtigung ist die Herstellung des gesetzlichen Pflichtteils, und sie hat daher jederzeit zu geschehen, wenn derselbe verletzt ist.“ Weiter *Bern*, CG. Satz. 616, *Aargau*, BG. § 916 ¹⁾, *Solothurn*, CG. § 596, *Luzern*, CG. § 465, *Zug*, PG. § 304, *Graubünden*, PR. § 509.

Ebenso sagen es auch die welschen Rechte, *C. c. fr.*, Art. 920, *Waadt*, CC. Art. 578, *Wallis*, CC. Art. 606, *Neuenburg*, CC. Art. 655, *Freiburg*, CC. Art. 763, *Tessin*, CC. Art. 486, wonach überall Verfügungen unter Lebenden oder auf den Todesfall, welche den disponibeln Teil übersteigen, bei Eröffnung der Erbschaft der Reduktion bis auf diesen Teil unterworfen werden.²⁾

Dieses Verlangen können nun aber immer nur die verletzten Erben oder deren Rechtsnachfolger stellen. Vgl. Art. 921 des *C. c. fr.*, wonach ausdrücklich die Geschenknehmer, die Legatarien und die Gläubiger des Verstorbenen diese Reduktion weder fordern noch daraus Vorteil ziehen können; oder wie *St. Gallen*, Erbgesetz Art. 244, sich ausdrückt: „Nur diejenigen, welche den Pflichtteil fordern können, dürfen die Berichtigung verlangen.“³⁾

Gleichgültig ist es dagegen, ob die Verletzung des Pflichtteils durch Erbeinsetzung oder Vermächtnis erfolgt sei, indem alle Beschränkungen betreffend erstere auch betreffend die Vermächtnisse gegeben sind. Vgl. *Solothurn*, CG. § 577.

¹⁾ Art. 916 lautet: „Hat der Erblasser durch letzte Willensverordnung über mehr verfügt, als ihm das Gesetz gestattet, so soll die Verfügung auf das Erlaubte zurückgesetzt werden.“

²⁾ Nicht anders meint es auch *Appensell I.-Rh.*, wengleich hier in § 7 des Erbges. gesagt ist: „Ein Vermächtnis verliert seine Gültigkeit, wenn durch dasselbe die vorgeschriebene Summe des Gesetzes überschritten wird.“

³⁾ Danach ist auch die Bedeutung des § 1906 des PG. von *Schaffhausen* und des § 2027 der alten Redaktion des PG. von *Zürich* zu bemessen: „Letztwillige Verordnungen des Erblassers haben nur insoweit rechtliche Wirksamkeit, als dieselben den der erberblicherten Familie gebührenden Pflichtteil nicht verletzen.“ Die neue Redaktion des PG. von *Zürich* sagt in § 969 richtiger: „Letztwillige Verordnungen des Erblassers werden nur insoweit geschützt, als dieselben u. s. w.“

a. Bevor nun aber der Erbe dieses Verlangen stellen kann, ist es notwendig, dass die Überschreitung der disponibeln Quote und die Pflichtteilsverletzung nachgewiesen sei. Es hat also einerseits eine Feststellung des Nachlasses mit allen Aktiven und Passiven und Konferenden zu erfolgen, und andererseits muss auch festgestellt werden, was der Erbe vielleicht bereits auf Anrechnung hin erhalten hat. In ersterer Hinsicht wird die verfügbare Quote vom wirklichen Nachlasse auch da berechnet, wo der Erblasser je nach Stammgut oder Errungenschaft eine verschiedene Verfügungsfreiheit besitzt, und also auch in dem Falle, da der Testator nicht so viel hinterlässt, als er ererbte, ist die Quote, worüber er gültig verfügen kann, nach dem Betrage seines Nachlasses zu berechnen, was *Graubünden*, PR. § 509 Al. 3, ausdrücklich anfügt. In letzterer Hinsicht sagt *Zürich*, PG. § 973 (2037), namentlich deutlich: „In welcher Form dem pflichtteilberechtigten Erben der Pflichtteil zukomme, ob infolge des gesetzlichen Erbrechts oder der Erbeinsetzung oder des Vermächtnisses, ist gleichgültig. Demselben wird auch das angerechnet, was er durch frühere Ausrichtung oder Ausstattung oder am Erbteil anzurechnende Kapitalverwendung empfangen hat.“ Vgl. auch *Schaffhausen*, PG. § 1908: „Was der pflichtteilberechtigte Erbe durch frühere Ausrichtung, oder am Erbteil anzurechnende Kapitalverwendung empfangen hat, wird bei Ausmittlung des Pflichtteils eingerechnet.

Ferner sagt *Aargau*, BG. § 917, im selben Sinne: „Bei Ausmittlung des Pflichtteiles ist dem Berechtigten alles anzurechnen, was er durch Vermächtnis aus der Erbschaft erhält, oder was er schon früher vom Erblasser empfangen hat und bei der Teilung sich einrechnen lassen müsste.“ Und *Nidwalden*, BG. § 245, fügt noch ausdrücklich bei: „In jedem Falle kommt bei Beurteilung der Vermächtnisse sowohl der Vermögens- als der Familienbestand des Erblassers in Betracht, wie er sich darstellt im Momente des Todes, nicht wie er zur Zeit der Errichtung des Testamentes war.“

Die Grösse der disponibeln Quote oder des Pflichtteils berechnet sich vom reinen Nachlasse, der in *Zürich* und dessen nächsten Nachahmungen bezeichnet wird als „der gesamte

Nachlass, nach Abzug der Schulden des Erblassers (jedoch nicht Vermächtnisse, noch besondere Vorzugsrechte), der Begräbniskosten und der Kosten für Siegelung und Inventarisation.“ Vgl. *Zürich*, PG. § 897 (1900)¹⁾, *Zug*, PG. § 273, u. a. Der Berechnung aber wird die Zahl der wirklichen Erben, die beim Tode des Erblassers erbberechtigt sind, zu Grunde gelegt, also ohne Anrechnung der Erbnunwürdigen oder der mit Recht enterbten Personen, was *Zürich* mit den Worten in § 987 (2048) anführt: „Ist ein Erbe vom Pflichtteil ausgeschlossen, so wird es sowohl mit Rücksicht auf die gesetzliche Erbfolge als die Grösse der Pflichtteile für die bleibenden Erben gehalten, wie wenn der ausgeschlossene Erbe den Tod des Erblassers nicht erlebt hätte.“

Liegt alsdann eine Verletzung konstatertermassen vor, so muss eine Reduktion der Verfügungen des Erblassers vorgenommen werden, und es geben die Rechte hierüber verschiedene nähere Anweisungen. Zunächst im allgemeinen sagen die welschen Rechte übereinstimmend, nach dem *C. c. fr.*, Art. 922:

La réduction se détermine en formant une masse de tous les biens existants au décès du donateur ou testateur. On y réunit fictivement ceux dont il a été disposé par donations entre-vifs d'après leur état à l'époque des donations et leur valeur au temps du décès du donateur. On calcule sur tous ces biens, après en avoir déduit les dettes, quelle est, en égard à la qualité des héritiers qu'il laisse, la quotité dont il a pu disposer.

Vgl. *Waadt*, CC. Art. 580, *Neuenburg*, CC. Art. 657, *Freiburg*, CC. Art. 764, und *Wallis*, CC. Art. 607.²⁾ Ähnlich auch *St. Gallen*, Art. 246:

¹⁾ § 897 lässt ausdrücklich auch abrechnen „die Kosten der Fortführung der Haushaltung während 30 Tagen (vgl. § 923 und oben S. 141) und bestimmt ferner in Al. 1: „es fallen bei Ausmittlung der reinen Verlassenschaft allfällige Vermächtnisse nicht in Abzug und es seien Liegenschaften, auch wenn daran der Sohnsvorteil geltend gemacht werde, zum Verkehrswert anzurechnen, in der Weise, dass der Sohnsvorteil im Verhältnis seines Betrages zu demjenigen des gesamten Nachlasses mit dem Erbrechte des Verlobten oder Ehegatten belastet wird.“ Vgl. oben S. 141, Anm. 1. — Vom Verlobten ist freilich hier wohl nur irrtümlich die Rede; denn ein quotenweises Erbrecht hat derselbe nur gegenüber dem descendenzlosen Erblasser (vgl. S. 137) und die Specialnachfolge in die Verlobungsgeschenke begründet keine bezügliche Belastung.

²⁾ Doch modifiziert *Wallis*, Art. 607, die Bestimmung des französischen Rechtes insofern, als folgendermassen unterschieden wird: „On y

Bei der Berichtigung lässt sich das Bezirksgericht den Vermögenszustand des Erblässers zur Zeit seines Todes vorlegen. Es bringt alsdann seine sämtlichen Vermächtnisse und die allfälligen Schenkungen unter Lebenden, welche an den überlebenden Ehegatten gemacht worden, in Anschlag. Nachdem dergestalt die eigentliche Verlassenschaft hergestellt ist, berechnet das Bezirksgericht, um wieviel der Erblasser durch seine Verfügungen den gesetzlichen Pflichtteil geschmälert habe.

Tessin dagegen giebt in CC. Art. 487 eine Regel nach anderer Richtung, indem es anordnet:

La porzione legittima o il supplemento della medesima viene corrisposta in natura o in denaro, a scelta dell' erede. — Nel primo caso, ove le parti non si accordino fra loro, l'eredità forma due parti, ciascuna eguale al valore corrispondente alla legittima con tanti beni, effetti e crediti dell' asse ereditario, in conveniente proporzione e alla stima eseguitasi pel bilancio dell' asse. — Il legittimario sceglie una delle due parti, dopo averle esaminate.

b. Die effektive Reduktion wird nach allgemeinen Regeln an den verschiedenen Zuwendungen verhältnismässig vorgenommen, und zwar ohne Unterscheidung von Erbeinsetzung oder Vermächtnis. Vgl. *C. c. fr.* Art. 926, *Zürich*, PG. § 979 (2045), *Schaffhausen*, PG. § 1913, *Graubünden*, PR. § 509, *Nidwalden*, BG. § 240¹⁾, *Zug*, PG. § 304, *Uri*, Gesetz

réunit fictivement ceux dont il a été disposé par donations entre-vifs, d'après leur valeur à l'époque des donations, s'il s'agit d'effets mobiliers; et, s'il s'agit d'immeubles, d'après leur état à l'époque des donations et leur valeur au temps du décès du donateur.“

¹⁾ In BG. § 240 von *Nidwalden* war das Verfahren bei einem die disponible Quote des alten Rechtes überschreitenden Testament folgendermassen geordnet:

„Übersteigt der Betrag eines einzelnen oder mehrerer Vermächtnisse zusammen den 20. Teil des erhausten Vermögens, oder betrifft das Vermächtnis ererbtes Guthaben des Testators, so sind die mutmasslichen Erben des letztern hievon in Kenntnis zu setzen und, im Falle sie Einwendungen erheben, unter Vorladung der Erben der Entscheid des Geschwornengerichtes einzuholen. Dasselbe hat sodann mit vorzugsweiser Rücksicht auf den Betrag des Gesamtvermögens des Testators, den Umstand, ob dieses Vermögen ganz oder zu welchem Teile ererbtes oder erhausetes sei, auf die Nähe des Verwandtschaftsgrades und die ökonomischen Verhältnisse der Erben und endlich mit Rücksicht darauf, ob und inwieweit die allseitigen Verhältnisse eine besondere Berücksichtigung der Person oder des Zweckes, zu dessen Gunsten testiert werden will, von Seite des Testators rechtfertigen, zu entscheiden, ob und inwieweit das beabsichtigte Testament nach dem Tode des Testators in Kraft zu treten habe oder nicht. In keinem Falle darf ohne ausdrückliche Einwilligung der Erben der Betrag der sämtlichen Vermächtnisse eines Testators, wenn er Leibserben (Descendenten) besitzt, vom Erhauseten den 10. und vom Ererbten den 20. Teil, und im Falle keine Leibserben vorhanden sind, vom Erhauseten den 4. Teil und vom Ererbten den 10. Teil übersteigen. Der Testator mag bei Lebenszeiten seine Vermächt-

von 1873 § 5, u. a. Doch finden wir in einzelnen Rechten den einen oder andern Vorbehalt. So sollen nach *C. c. fr.*, Art. 927, und ebenso nach den Nachahmungen des Code, *Wallis*, Art. 610, und *Neuenburg*, Art. 660, und gemäss *St. Gallen*, Erbgesetz Art. 248, jene Vermächtnisse, für welche der Erblasser sich vorzugsweise erklärt hat, zuletzt angegriffen, und nur dann aufgehoben werden, wenn die übrigen Reduktionen nicht zureichen, den Pflichtteil der Erben herzustellen. Ferner stellen *Zürich* und *Schaffhausen* die erwähnte Hauptregel in den cit. §§ nur für den Zweifelsfall auf und fügen ausserdem bei, dass wenn einem pflichtteilsberechtigten Erben besondere Vermächtnisse überbunden seien, durch welche sein Pflichtteil verletzt werde, der Abzug vorerst an diesen vorzunehmen sei. Weiter bestimmt *Solothurn*, CG. § 596, die Reduktion habe nach den Vorschriften des Testators, oder, wenn dieser nichts darüber verfügt hat, zuerst gegenüber den eingesetzten Erben, und erst nach ihnen gegenüber den Vermächtnisnehmern mit verhältnismässigem Abzug zu geschehen. Endlich ist zu beachten, dass die eingesetzten Erben nach einigen wenigen Rechten gegenüber den Vermächtnisnehmern in einer Quote geschützt sind [vgl. oben S. 238¹⁾], und für diesen Fall stellt *Tessin* nun in CC. Art. 486 eine besondere Reduktionsklausel auf, indem hier verfügt ist:

Se ciò che dal testatore fu lasciato a favore dell' erede necessario non corrisponde alla porzione legittima, gli eredi instituiti dovranno, in proporzione, contribuire al di lei completamento. — Ove poi per tale contributo non rimanesse loro complessivamente la quarta parte dell' asse ereditario, sarà dedotto proporzionalmente dai legati e prelegati quanto è necessario a costituirlo.

Angefochten und zur Reduktion gebracht werden können auch Geschäfte unter Lebenden, insbesondere Schenkungen unter Lebenden, in deren Behandlung aber unsere Rechte eine Verschiedenheit aufweisen, welche wir, ohne der ins Obliga-

nisse den Erben bekannt machen, und dem Geschwornengerichte, sofern es das Gesetz erfordert, zur Bestätigung vorlegen, oder aber soll dieses von den im Testamente Bedachten nach des Erblassers Tod vorgenommen werden.⁶

Mit den erforderlichen Modifikationen gelten diese Vorschriften offenbar auch noch für die gegenwärtigen Verfügungsbeschränkungen.

¹⁾ Vgl. auch *Freiburg* im Nachtrag zu S. 238 am Schlusse dieses Bandes.

tionenrecht zu verweisenden Darstellung des Rechtes der Schenkungen überhaupt vorzugreifen, hier zu berühren haben.

Die Mehrzahl unserer Rechte spricht in dieser Hinsicht nur von den Schenkungen, stellt aber diese einfach unter die Regeln des Pflichtteilsrechtes. So ist dies vor allem im französischen Rechte der Fall, sowie in den Nachahmungen des Code, wie aus den oben citierten Gesetzesstellen hervorgeht. Vgl. *C. c. fr.* Art. 920, *Waadt*, CC. Art. 578, *Wallis*, CC. Art. 946, *Freiburg*, CC. Art. 763, *Neuenburg*, CC. Art. 649, und auch *Tessin*, welch letzteres in Art. 603 des CC. der Regel den einfachen Ausdruck giebt: „Chi ha eredi necessari non può donare che la parte disponibile dei suoi beni.“ Ferner schliessen sich im wesentlichen dieser Auffassung von den Rechten der deutschen Schweiz *Bern*, *Luzern* und *Aargau* an. *Bern* sagt in CG. Satz. 722: „Mannspersonen, welche Noterben haben, dürfen über den dritten Teil ihres Vermögens (vgl. Satz. 553, oben S. 264), verhehelichte Weibspersonen nur über die ihrer Disposition vorbehaltenen Gegenstände (vgl. Satz. 90 und 91, Bd. I S. 294 f.) . . . durch Schenkung verfügen.“ Weiter bestimmt *Luzern*, CG. § 565: „Durch Schenkungsverträge soll niemand über mehr verfügen, als er durch letzte Willensverordnung zu verfügen berechtigt ist“, und ähnlich auch *Aargau*, BG. § 745, mit dem Zusatz von § 746: „Hat der Schenker seine Berechtigung überschritten, so ist die Schenkung nur soweit gültig, als seine Befugnis reicht.“ *Bern*, Satz. 726, und *Luzern*, § 566, verfügen dagegen betreffend die Reduktion: Schenkungsverträge, durch welche ein Schenker über mehr verfüge, als er zu verfügen berechtigt sei, können nur insoweit rechtlich geltend gemacht werden, als der Betrag der Schenkung seine Befugnis nicht übersteige. Bereits vollzogene Schenkungen aber dürfen dessenungeachtet nicht zurückgefordert werden, können jedoch dem Beschenkten, wenn er ein Erbe des Schenkers ist, bei der Teilung insoweit auf seinen Erbteil angerechnet werden, als der Schenker dabei seine Befugnis überschritten hat. Von andern Geschäften unter Lebenden als Schenkungen sprechen die drei letztgenannten Rechte nur in einer besondern Beziehung. Nach *Bern*, Satz. 724, *Luzern*, § 568, und *Aargau*,

§ 748, soll nämlich ein belästigender Vertrag, infolge dessen eine Person, die Kinder hinterlässt, einem derselben eine Sache für weniger als zwei Dritteile ihres wahren Wertes (*Aargau* sagt einfach: unter dem wahren Wert) veräussert resp. zusichert, insoweit als eine Schenkung auf Abschlag des künftigen Erbteiles dieses Kindes angesehen werden, als der dafür entrichtete oder versprochene Gegenwert sich nicht auf zwei Dritteile des Wertes der überlassenen Sache beläuft.

Eine andere Gruppe von Rechten spricht in erster Linie von Geschäften unter Lebenden überhaupt, wobei die Schenkungen mit einbegriffen und nur selten über diese noch besondere Regeln aufgestellt werden. So sagen *Zürich*, PG. § 980 (2046), und *Schaffhausen*, PG. § 1914: „Ebenso ist der Pflichtteilberechtigte befugt, die Gültigkeit eines Geschäftes unter Lebenden, in der Regel jedoch erst nach dem Tode des Erblassers, anzufechten, insofern dasselbe wesentlich die Absicht birgt, das Erbgesetz zu umgehen, und dem Erben den Pflichtteil zu entziehen.“ Ähnlich *Zug*, PG. § 305. Ferner verfügt *Glarus*, BG. § 296, dass der Anfechtbarkeit solche Geschäfte unter Lebenden unterliegen sollen, „welche offenbar nur eine Umgehung des Erbgesetzes bezwecken, mögen solche in Form von Schenkungen oder von Lebensversicherungen u. s. w. zustande kommen.“ Weiter sagen *Appenzell A.-Rh.*, Erbgesetz § 18, und in nahezu wörtlicher Übereinstimmung *Appenzell I.-Rh.*, Erbgesetz § 8: Jede Art von Schenkungen und Verträgen, welche in der Absicht gemacht und abgeschlossen werden, um einen gesetzlichen Erben beträchtlich zu verkürzen oder das Erbgesetz zu umgehen, seien ungültig. *Baselstadt* aber gestattet nach § 102 des Erbgesetzes, dass Noterben Schenkungen anfechten, wenn deren Interessen durch dieselben in bösslicher Weise verletzt werden. — Im fernern bestimmt *Nidwalden*, BG. § 249: „Verträge, welche scheinbar zu Lebenszeiten der beiden Kontrahenten in Kraft getreten sind, aber nach allen Verhältnissen dafür berechnet waren, eine Umgehung des Testiergesetzes zu ermöglichen, sind ungültig. Es ist dies jedenfalls da anzunehmen, wo der Vertrag auf dem Todbette des einen Kontrahenten geschlossen worden und zwischen der Leistung dieses und der

Gegenleistung des andern Kontrahenten ein Missverhältnis zu Gunsten des letztern sich zeigt“, wozu in dem Gesetze von 1883 § 5, entsprechend dem § 248 des BG., verfügt wird, dass Schenkungen unter Lebenden aus dem erhausten Gut nur anfechtbar seien bei Geisteskrankheit des Schenkers, wogegen Schenkungen aus dem ererbten Gut den Pflichtteilsbestimmungen unterliegen.¹⁾

Namentlich ausführlich aber sagt in derselben Richtung *Thurgau, Erbgesetz § 64*:

Nach den in diesem Abschnitte enthaltenen Bestimmungen ist der Pflichtteilsberechtigte befugt, auch Rechtsgeschäfte unter Lebenden anzufechten, sofern jenen wesentlich die Absicht zu Grunde liegt, die Bestimmungen des Erbgesetzes über den Pflichtteil zu umgehen. In der Regel findet der richterliche Entscheid über die aus einem Rechtsgeschäfte entspringende Verletzung des Pflichttheiles erst nach dem Tode des Erblassers statt; dagegen können schon bei Lebzeiten des letztern zum Schutze des von Rechtsnachteilen bedrohten Erben durch die Gerichte sichernde Massnahmen, wie Inventarisirung, Abschätzungen, Garantien gegen Vermögensverschleppungen etc. angeordnet werden.

Von denselben Anschauungen über die Annahme der Pflichtwidrigkeit ausgehend, sprechen einige wenige Rechte sodann noch in besonderer Ausführlichkeit über die Schenkungen unter Lebenden. So ist dies der Fall mit *Zürich, Schaffhausen* und *Graubünden*. *Zürich*, PG. §§ 981 bis 984 (1079 bis 1082), und ebenso *Schaffhausen*, PG. §§ 1013 bis 1016, bestimmen, dass für den Fall, da die Form einer Schenkung unter Lebenden dazu missbraucht worden sei, die Bestimmungen über den Pflichtteil zu umgehen, das Rechtsgeschäft von den pflichtteilberechtigten Erben angefochten und gerichtlich insoweit wirkungslos gemacht, sowie Wiederherstellung verfügt werden könne, als der Pflichtteil verletzt erscheine. Auf die pflichtwidrige Absicht aber soll insbesondere in drei Fällen geschlossen werden, nämlich wenn die Schenkung im

¹⁾ Art. 248 sagt in dieser Beziehung in Al. 1: „Schenkungen, welche bei Lebenszeiten des Schenkers mit Zins und Hauptgut ausgehändigt und aus dem erhausten Vermögen bestritten werden, können nur angefochten werden, sofern erwiesen wird, dass der Schenkende zur Zeit der Schenkung nicht bei gesundem Verstand und freiem Willen gewesen sei.“ Betreffend Schenkungen vom ererbten Vermögen werden dagegen in Al. 2 die Pflichtteilsbestimmungen vorbehalten und Schenkungen auf den Tod hin, oder bei schweren Krankheiten oder auf dem Todbette sind in Al. 4 gänzlich untersagt.

Angesichte des bevorstehenden Todes gemacht worden ist; sodann wenn der Schenker sich bis zu seinem Tode den freien Widerruf vorbehalten hat, und drittens wenn der Schenker zwar die Schenkung unwiderruflich gemacht, zugleich aber dafür gesorgt hat, dass die Schmälerung des Vermögens nicht ihm selbst, sondern erst seinen Erben fühlbar werde. Kommt es zur Restitution, so haftet der Beschenkte in gutem Glauben nur, soweit er auch bereichert ist. Nun sollen aber auch im Falle berechtigter Anfechtung bei Lebzeiten des Schenkgebers die nächsten Erben weder Aufhebung der Schenkung noch Herausgabe fordern. Wohl aber soll es ihnen freistehen, durch Anzeige an den Beschenkten ihr Recht zu wahren und, wenn dringende Verdachtsgründe der Pflichtwidrigkeit vorliegen, und die Gefahr einer Verschleppung oder Verschleuderung der geschenkten Vermögensstücke bescheinigt wird, nach gerichtlichem Ermessen Sicherungsmassregeln zu begehren. Ist aber eine Schenkung einmal als pflichtwidrig bezeichnet, so wird sie bei Berechnung der Grösse des Pflichttheiles im ganzen Betrage als Bestandteil der Verlassenschaft angenommen.

Diesen Regeln folgt in allem Wesentlichen auch *Graubünden*, PR. § 374, das überdies in Al. 4 beifügt: „Stehen mehrere in rechtswidriger Absicht gemachte Schenkungen, wenn auch an verschiedene Personen, in Frage, so sind dieselben zusammen zu rechnen und als Eine Schenkung zu beurteilen.“

Einen andern Standpunkt betreffend die Anfechtung der Schenkungen unter Lebenden nimmt nun aber im fernern *Solothurn*, CG. §§ 1313 bis 1318, ein. Danach kann der Pflichtteilberechtigte, der durch Schenkungen, die der Erblasser innert der letzten fünf Jahre vor seinem Tode gemacht hat, in seinem Rechte verkürzt wird, von dem Beschenkten soviel zurückfordern, als zum Ersatz des Pflichttheils notwendig ist. Dabei wird der Nachlass so berechnet, dass zu demjenigen, was wirklich vorhanden ist, auch noch die Summe oder der Wert derjenigen Gegenstände, die der Erblasser innert dem angegebenen Zeitraum zu Geschenken oder zu Ehesteuern gegeben hat, hinzugezählt werden. Der Wert aber der geschenkten Gegenstände wird nach dem Preise berechnet, den

sie zur Zeit des Todes des Erblassers haben, nach Abzug der von dem Beschenkten vorgenommenen Verbesserungen, und sind die Sachen verkauft worden, so ist der Kaufpreis in Rechnung zu bringen, während wenn sie durch Zufall oder infolge regelmässigen Gebrauches zu Grunde gegangen sind, nichts in Anschlag gebracht werden darf, und für vertretbare Sachen der laufende Preis angesetzt werden soll. Sodann wird noch besonders beigefügt, dass zu Gunsten von versprochenen aber nicht ausgerichteten Ehesteuern oder von testamentarischen Verfügungen diejenigen Personen, denen der Erblasser Geschenke abgeliefert hat, nichts zurück zu geben haben, und ferner sollen kleine Geschenke, deren Entrichtung Übung und Anstand erfordern, und mässige Geschenke an solche Personen, die dem Erblasser Dienste geleistet haben, weder in die Berechnung des Nachlasses aufgenommen werden, noch können die Beschenkten zu einem Beitrage angehalten werden.

Zu der Annahme der Anfechtbarkeit pflichtwidriger Schenkungen verhält endlich sich ein einziges Recht ablehnend, nämlich *St. Gallen*, indem dieses in Art. 243 des Erbges. verordnet: Da der Pflichtteil nach dem Bestande der Verlassenschaft abzumessen sei, so können nur jene Vermächtnisse in die Berichtigung fallen, wodurch der Pflichtteil verletzt worden ist; „Schenkungen aber, welche der Erblasser unter Lebenden machte, kommen in keine Berücksichtigung, insofern dieselben nicht zu Gunsten des überlebenden Ehegatten geschehen sind, welcher allein schuldig ist, solche bei verletztem Pflichtteile berichtigen zu lassen.“

In Bezug auf die Schenkungen unter Lebenden fügen im weitern die welschen Rechte regelmässig die Bestimmung bei, dass die Reduktion derselben erst erfolgen soll, wenn durch die Reduktion der letztwilligen Verordnungen der Pflichtteil nicht hergestellt werden kann. Vgl. *C. c. fr.*, Art. 923, *Waadt*, CC. Art. 581, *Freiburg*, CC. Art. 766, *Neuenburg*, CC. Art. 658, welche Regel nach dem Wortlaut des letztern Rechtes lautet: „Après avoir établi, conformément à l'article précédent, la quotité à laquelle doit être déterminée la légitime, si le donateur est décédé ab intestat, on opérera d'abord

sur les donations à cause de mort, puis sur les donations entre-vifs, la réduction nécessaire pour compléter cette légitime, en commençant par la dernière donation de chaque espèce, et ainsi de suite, en remontant des dernières aux plus anciennes.“ Die letztere Regel finden wir auch in Art. 604 des CC. von *Tessin*. *Freiburg* aber fügt dabei noch ausdrücklich bei: „Les donations faites par contrat de mariage sont en ce cas soumises à la réductions comme les autres donations entre vifs.“

Deutlichen Ausdruck geben dieser Reduktionsbestimmung ferner Art. 925 des *C. c. fr.* und Art. 608 des CC. von *Wallis*, wo gesagt wird: „Lorsque la valeur des donations entre-vifs excédera ou égalera la quotité disponible, toutes les dispositions testamentaires seront caduques.“ Ähnlich *Neuenburg*, CC. Art. 660 Al. 2.

Weitere Bestimmungen des *C. c. fr.* führen das Verhältnis sodann noch nach folgenden Richtungen aus. Ist die der Reduktion unterworfenene Schenkung an einen der zur Erbschaft Berufenen geschehen, so kann derselbe nach Art. 924, womit *Neuenburg*, Art. 661, wesentlich übereinstimmt, von den geschenkten Vermögensstücken den Wert des Anteiles, welcher ihm als Erben an den nicht disponibeln Vermögensstücken gebührt, wenn sie gleicher Natur sind, zurückbehalten. Und ferner fügen Art. 926 des *C. c. fr.*, und damit wesentlich übereinstimmend *Wallis*, CC. Art. 609, und *Neuenburg*, CC. Art. 659, nach der Fassung des erstern an:

Lorsque les dispositions testamentaires excéderont, soit la quotité disponible, soit la portion de cette quotité qui resterait après avoir déduit la valeur des donations entre-vifs, la réduction sera faite au marc le franc, sans aucune distinction entre les legs universels et les legs particuliers.

Sodann beschäftigen sich mit der Regelung des Verhältnisses mehrerer anfechtbarer Schenkungen zu einander auch die Gesetzbücher der Berner Gruppe, und zwar in offenbarer Anlehnung an die Bestimmungen, welche wir aus der Gruppe des *C. c. fr.* angeführt haben. So sagt *Bern*, CG. Satz. 727: „ . . . Übersteigt der Belauf der Schenkungen den Drittel des freien Vermögens . . . dann muss dasjenige, was zu der Ergänzung des Pflichttheiles mangelt, zuerst von den Schenk-

ungen von Todeswegen, und nachher von den Schenkungen unter Lebendigen abgezogen werden, die noch nicht ausgerichtet worden, und zwar so, dass mit der letzten Schenkung der Anfang gemacht und zu der ältern fortgeschritten wird, bis der Pflichtteil ergänzt ist.“ Ähnlich *Luzern*, CG. § 567, während *Solothurn*, CG. § 1316, falls mehrere Geschenke gegeben worden sind, die zuletzt beschenkten Personen als zur Zurückgabe der erhaltenen Geschenke oder deren Wertes bis zur Ergänzung des Pflichttheiles verpflichtet bezeichnet, und *Aargau*, BG. § 747, einfach bestimmt: „Hat einer mehrere Schenkungen gemacht und dabei seine Befugnis überschritten, so geht die ältere der jüngeren vor.“

Eine Reihe von Rechten fasst sodann endlich noch die einen und andern speciellen Fragen ins Auge, um in Bezug auf dieselben das Anfechtungsrecht und die Art der Reduktion der angefochtenen Verfügungen von vornherein klar zu stellen. So ist dies in den welschen Rechten einmal der Fall betreffend die Restitution der Früchte, welche ein Beschenkter von der geschenkten Sache gezogen hat. Gemäss Art. 928 des *C. c. fr.* muss der Beschenkte die Früchte desjenigen, was den disponibeln Teil übersteigt, zurückerstatten, und zwar von dem Sterbetage des Schenkers an, wenn die Klage auf Reduktion binnen Jahresfrist angestellt worden ist, im entgegengesetzten Falle aber von dem Tage der Klage an.

Vgl. auch *Neuenburg*, CC. Art. 662.

Im fernern wird der Fall der Reduktion eines Niessbrauches in Art. 917 des *C. c. fr.* folgendermassen geordnet:

Si la disposition par acte entre-vifs ou par testament est d'un usufruit ou d'une rente viagère dont la valeur excède la quotité disponible, les héritiers au profit desquels la loi fait une réserve, auront l'option, d'exécuter cette disposition, ou de faire l'abandon de la propriété de la quotité disponible.

Und dabei fügt Art. 918 alsdann noch bei:

La valeur en pleine propriété des biens aliénés, soit à charge de rente viagère, soit à fonds perdu, ou avec réserve d'usufruit, à l'un des successibles en ligne directe, sera imputée sur la portion disponible, et l'excédant, s'il y en a, sera rapporté à la masse. Cette imputation et ce rapport ne pourront être demandés par ceux des autres succes-

sibles en ligne directe qui auraient consenti à ces aliénations, ni, dans aucun cas, par les successibles en ligne collatérale.

Vgl. auch hier *Waadt*, CC. Art. 575 und 576, *Wallis*, CC. Art. 604 und 605, *Freiburg*, CC. Art. 768, *Neuenburg*, CC. Art. 652.

Von den Rechten der deutschen Kantone giebt nur *Solothurn* in CG. § 597 eine bezügliche Regel, indem hier gesagt ist: Wenn die Erben glauben, es sei dadurch, dass eine Rente oder eine Nutzniessung verschrieben worden, der ihnen gebührende Pflichtteil geschmälert, so können sie den in der Willensverordnung bedachten Personen statt jener Vermächtnisse den verfügbaren Teil der Verlassenschaft als Eigentum überlassen.

Verwandt hiemit ist eine Bestimmung, welche *Zürich* und seine nächsten Nachahmungen betreffend den Leibrentenvertrag aufstellen. *Zürich* sagt nämlich in PG. § 986 (1695), der Leibrentenvertrag könne von den Erben des Leibrentenbezügers nicht aus dem Grunde angefochten werden, dass das Kapitalvermögen desselben ihnen pflichtwidrig entzogen werde, sondern nur ausnahmsweise, wenn sich aus dem offenbaren Missverhältnisse zwischen dem Einlagekapital und dem Betrage der ausbedungenen Leibrente in Verbindung mit den übrigen Umständen ergebe, dass der Erblasser den Leibrentenvertrag nicht in der Absicht abgeschlossen habe, sich eine Leibrente zu sichern, sondern seinen Erben den Pflichtteil zu entziehen. Ebenso *Schaffhausen*, PG. § 1620, während *Graubünden* in PR. § 456 einfach sagt: „Der Leibrentenvertrag kann nur, insofern er eine Schenkung verhüllt . . . von Noterben angefochten werden“, und „Eine Schenkung kann nur vermutet werden, wenn die von dem Leibrentengeber übernommene Verpflichtung ausser allem billigen Verhältnis zu der Verpflichtung des Leibrentennehmers steht.“

Eine weitere besondere Regel stellt *C. c. fr.* betreffend *Immobilien* auf, welche vermöge der Reduktion zurückgefordert werden können, indem diese gemäss Art. 929 frei von Schulden oder Hypotheken, womit der Beschenkte sie beschwert hat, zurückfallen sollen. Ferner kann gemäss Art. 930 die Reduktions- oder Vindikationsklage von den Erben wider

dritte Besitzer der Immobilien, welche unter der Schenkung begriffen und von dem Beschenkten veräußert sind, auf dieselbe Weise und in derselben Ordnung, wie gegen den Beschenkten selbst, angestellt werden, nachdem diese vorher in ihrem eigenen Vermögen ausgeklagt worden sind. Diese Klage muss nach der Zeitfolge der Veräußerungen angestellt und mit der jüngsten der Anfang gemacht werden. Vgl. auch *Waadt*, CC. Art. 582 und 583, *Freiburg*, CC. Art. 767, und *Neuenburg*, CC. Art. 663 und 664, wobei *Freiburg*, a. a. O., noch beifügt: „S'il a été fait des impenses nécessaires ou utiles pour cet immeuble pendant que le donataire en était en possession, il lui en est tenu compte comme à un possesseur de bonne foi.“

Endlich wird von andern Rechten die Zuwendung einer Lebensversicherungssumme in Bezug auf Anfechtbarkeit besonders geordnet und sagt *Zürich*, PG. § 985 (2047), diesfalls, es könne ausnahmsweise die Zuwendung einer Lebensversicherungssumme von Seite des pflichtteilberechtigten Erben wegen Pflichtwidrigkeit nur dann angefochten werden, wenn sich aus den Umständen ergibt, es habe der Versicherte im Vorgefühl des nahen Todes die Versicherung in der Absicht abgeschlossen, die dafür bezahlte Prämie seinen natürlichen Erben zu entziehen.

Glarus dagegen, BG. § 296, lässt die Lebensversicherungen wie andere Geschäfte unter Lebenden anfechten und berichtigen, wenn sie offenbar nur eine Umgehung des Erbgesetzes bezwecken.

c. Dabei hat es nun überall auch die Meinung, dass der Erbe seinen Pflichtteil unbeschwert erhalten müsse und dessen Herausgabe ohne jede Auflage verlangen dürfe. So hat er sich insbesondere die Bestellung eines Niessbrauches an der Pflichtteilsquote nicht gefallen zu lassen, wie dies *Graubünden* in PR. § 509, und *Zug* in PG. § 302 ausdrücklich sagen. Die Regel betrifft aber auch jede andere Belastung, wie dies *Neuenburg* in CC. Art. 654 mit den Worten ausdrückt: „La légitime ne peut être grevée d'aucune charge, ni à titre d'usufruit, ni par l'effet d'aucune condition onéreuse.“

Freiburg macht dabei in CC. Art. 761 die übrigen selbstverständlichen Vorbehalte: „La légitime ne peut être grevée d'aucune charge, à la réserve de l'usufruit légal des père et mère légitimes, ni d'aucune substitution à la réserve de la substitution pupillaire.“

Ausführlich aber entwickelt diese Regel namentlich *Tessin* in CC. Art. 484:

La legittima non può essere dal testatore vincolata a condizione, nè aggravata da peso alcuno. Essa si computa sull' intero patrimonio, nel quale si comprende anche tutto ciò che il testatore, a titolo gratuito, avesse donato o disposto a favore di chicchessia, eccettuate le spese di educazione. Dal patrimonio saranno dedotte le spese funerarie ed ogni altro debito ed aggravio.

2. Eine andere Anfechtung betreffend Pflichtwidrigkeit als wegen Überschreitung der disponibeln Quote und Verletzung des Pflichttheiles kennen unsere Rechte nicht. Nur *Waadt* und *Freiburg* haben in dieser Hinsicht eine strengere Testamentslehre beibehalten und verlangen, dass der Noterbe im Testament genannt sein müsse, so dass mithin bei „prétérition“ das Testament seitens der Noterben anfechtbar ist. So sagt *Waadt*, CC. Art. 589 und 590:

589. Si un enfant n'a été nommé dans le testament de son père, ni comme héritier, ni comme légataire, le testament est nul.

590. Si un petit-fils, ou une petite-fille, dont le père ou la mère est prédécédé, n'a pas été nommé dans le testament de celui dont descendait le père ou la mère prédécédé, le testament subsiste; mais le petit-fils ou la petite-fille prendra dans la succession une part égale à celle de l'héritier le moins prenant: toutefois, cette part ne pourra être moindre que la légitime. — La part du petit-fils ou de la petite-fille préterit, se prélèvera par contribution sur toutes les portions héréditaires et sur les legs.

Freiburg aber bestimmt in Art. 770 bis 772:

770. Si un enfant légitime n'a été nommé ni comme héritier ni comme légataire dans le testament de son père ou de sa mère, dans lequel d'autres enfants ou descendants ont été institués héritiers, cet enfant, ainsi préterit, prend dans la succession sa part d'enfant légitime, qui lui est faite par contribution sur toutes les portions héréditaires, sur les legs et sur les autres dispositions de dernière volonté, ainsi que sur les donations, dotations, avancements d'hoirie et abandons de biens. — Il prend de même sa prérogative, s'il y a droit. — Mais s'il n'y a pas d'autres enfants ou descendants légitimes institués, le testa-

ment est nul, et l'enfant légitime préterit hérite seul de toute la succession; à moins qu'il ne s'agisse de la succession d'une mère qui aurait aussi laissé un enfant naturel, en quel cas les droits de celui-ci seraient réservés tels qu'ils ont été réglés par l'art. 742 ci-dessus. — Si l'enfant n'a été nommé que légataire, ses droits sont réglés à l'art. 778 ci-après. — Le posthume qui n'a pas été nommé héritier dans le testament avec des frères et soeurs ou leurs descendants, ni légataire, est, dans ce cas de préterition, assimilé à l'enfant déjà né.

771. Les dispositions du précédent article sont aussi applicables au cas où un petit-fils, une petite-fille ou un autre descendant du testateur, qui doit venir à sa succession par représentation de son père, de sa mère ou d'un autre ascendant précédé, a été préterit.

772. Si un enfant naturel a été préterit par sa mère, les règles données aux deux précédents articles lui sont applicables, mais seulement dans les proportions établies à l'art. 742 précité (s. S. 123).

Dazu fügt dann aber Art. 778:

L'enfant ou le descendant ayant droit à la légitime, qui n'est nommé dans le testament que comme légataire, n'est pas censé être exhérité, ni préterit; il peut demander sa légitime à moins qu'il ne préfère se contenter du legs qui lui est fait; en quel cas ce legs lui tient lieu de part héréditaire, et il sera réputé héritier.¹⁾

Umgekehrt bestimmt Neuenburg in CC. Art. 667 bis 669:

667. L'héritier à réserve peut être réduit à sa légitime par testament, sans que les motifs de cette réduction y soient énoncés.

668. L'héritier réduit à sa légitime est toujours réputé héritier institué de cette portion de la succession et exhérité du reste, quels que soient les termes dont a pu se servir le testateur.

669. L'exhérédation générale ou spéciale des autres héritiers n'est jamais nécessaire.

Und ähnlich auch Tessin, CC. Art. 488 bis 491:

488. Se uno o più eredi necessari non sono nominati nel testamento, nè come eredi nè come legatari, si dicono preteriti.

489. La preterizione non invalida il testamento.

490. All'erede preterito è dovuta la porzione legittima.

491. La quota del preterito viene contribuita proporzionalmente dagli eredi istituiti, e dai legatari comme all' art. 486. ²⁾

3. Zur Anfechtung wegen Pflichtverletzung geben Bern u. a. eine Frist mit preemtorischem Charakter, Bern, CG. Satz. 614, von einem Jahr seit der gerichtlichen Bestätigung der Ordnung, ebenso Aargau, BG. § 956; und Luzern, CG. S. 463,

¹⁾ Vgl. in letzterer Hinsicht die Ausführungen oben S. 234.

²⁾ Siehe die letzteren Bestimmungen oben S. 304.

sogar nur 2 Monate. Im fernern fügt *Bern*, CG. Satz. 617, noch bei: „Diejenigen Personen, welche die Gültigkeit einer letzten Willensverordnung ausdrücklich, oder durch solche Handlungen anerkannt, die sie nur unter Voraussetzung der Gültigkeit derselben vornehmen konnten, haben auf das Recht, dieselbe anzugreifen, Verzicht geleistet.“

Andere Rechte stellen eine Frist zur Testamentsanfechtung ohne verwirkende Folgen auf, also nicht als Einspruchsverjährung, vgl. unten § 63. — *Zürich*, PG. § 1051 (2112), und *Schaffhausen*, PG. § 1978, geben den interessierten Personen die Möglichkeit, eine Frist bestimmen zu lassen, innerhalb welcher alsdann die Anfechtung zu erfolgen hat.

Damit ist ferner *Thurgau*, Erbgesetz § 100, zu vergleichen, wo nur bestimmt ist, dass, wenn die Gültigkeit einer letztwilligen Verordnung einmal ausdrücklich oder durch schlussfähige Handlungen anerkannt worden sei, das Recht auf spätere Einsprache verloren gehe.

Endlich ist noch eine besondere Befristung zu erwähnen, welche *Solothurn*, CG. § 598, für nachträgliche Belangung der eingesetzten Erben und Vermächtnisnehmer aufstellt. Sollten nämlich erst nach dem Schlusse des Inventars Schulden des Erblassers zum Vorschein kommen, und dadurch der Pflichtteil der gesetzlichen Erben verkürzt werden, so können diese innert 90 Tagen, von der Zeit an, wo ihnen die Schulden bekannt geworden sind, die im Testament bedachten Personen für eine verhältnismässige Vergütung belangen.

Dritter Abschnitt.

Die Erbverträge.

§ 59.

Als Erbvertrag pflegt man zwei prinzipiell verschiedene Institute zu bezeichnen, nämlich einerseits den Vertrag des Erblassers mit dem Präsumtverben oder auch mit einem beliebigen Dritten, und anderseits den Vertrag des Präsumtverben mit einem Miterben oder einem Dritten, oder auch den Vertrag des Erben über die angefallene Erbschaft mit einem

Miterben oder einem Dritten. Dieser Gegensatz wird nicht überall in gleichem Sinne hervorgehoben. *Zürich* bringt, wie wir schon früher (S. 7) bemerkt haben, die erstere Art der Erbverträge mit den letztwilligen Verordnungen in Verbindung und stellt sie mit diesen in gemeinsamen Gegensatz zu den ohne den Erblasser über eine Erbschaft abgeschlossenen Verträgen. *Graubünden* und andere Rechte unterscheiden wesentlich zwischen Verträgen über eine noch nicht angefallene, und Verträgen über eine angefallene Erbschaft. Uns scheint unter den Erbverträgen, die allerdings als Erbverträge in grundsätzlichen Gegensatz zu den letztwilligen Verordnungen gebracht werden müssen, hauptsächlich danach unterschieden werden zu sollen, ob der Erblasser als Vertragspartei erscheine oder nicht¹⁾. Wir behandeln daher die beiden genannten Vertragsarten getrennt und betrachten zunächst

I. *Die Verträge des Erblassers über seinen Nachlass*, womit der Erblasser in rechtsverbindlicher Weise verfügt, also ohne Einwilligung des Mitkontrahenten die Verfügung nicht mehr abändern kann, auch nicht durch eine letztwillige Verordnung.²⁾ Die Verfügung kann einen sehr verschiedenen Inhalt haben: Der Vertrag kann eine Erbeinsetzung bezwecken, oder nur die Zuwendung eines Vermächtnisses, und der Erbeinsetzungsvertrag kann ein bloss einseitiger oder ein gegenseitiger sein; auch kann der Vertrag eine Erbabfindung bezwecken und sich von Seiten des Mitkontrahenten als Erbverzicht qualifizieren; immer charakterisiert sich dieser Vertrag dadurch, dass der Erblasser einer der Kontrahenten ist, dem ein beliebiger Dritter, oder, und zwar in den letztgenannten Fällen immer, ein Präsumtiverbe als Mitkontrahent gegenübersteht.

a. Der *Erbeinsetzungs- und Vermächtnisvertrag* ist selbstverständlich da nicht bekannt, wo das gesetzliche Erbrecht als absolut bindend betrachtet wird; also einmal da,

¹⁾ Unzutreffend scheint uns daher die Definition zu sein, welche dieses Moment übergeht, wie § 957 des BG. von *Aargau*: „Der Erbvertrag besteht in der Übereinkunft zweier oder mehrerer Personen über eine noch nicht angefallene Erbschaft.“

²⁾ *St. Gallen* giebt diesem Moment in Erbges. Art. 122 in den Worten Ausdruck, dass, wenn sich beide Teile die Befugnis des Widerrufs vorbehalten, der Erbvertrag gleich einem Vermächtnisse betrachtet werde. Vgl. oben S. 211.

wo eine letztwillige Verordnung ohne Einwilligung der Erben nicht möglich ist; so in *Schwyz* und *Obwalden*, wobei aber allerdings alsdann kein Grund die Annahme verwehrt, dass mangels eines bestimmten Verbotes der Erbverträge nicht, so gut als eine letztwillige Verordnung, mit Zustimmung der Erben auch ein Erbvertrag aufgesetzt werden könnte. Ja die letztwillige Verordnung, so wie sie hier zulässig ist (s. S. 260), erhält gerade wegen der jedesmal notwendigen Zustimmung der Erben ohnedies einen Charakter, der die Widerruflichkeit in den Hintergrund treten und die Verfügung mithin mehr als Vertrag, denn als letzten Willen erscheinen lässt. Dazu kommen im fernern eine Reihe anderer Kantone, welche, obgleich sie die letztwillige Verordnung zulassen, dennoch einen solchen Erbeinsetzungsvertrag oder Vermächtnisvertrag gleichfalls nicht kennen, zum Teil ihn geradezu verbieten.

Verboten ist dieser Vertrag in *Glarus*, BG. § 301: „Erbverträge, durch welche in Abweichung von der gesetzlichen Erbfolge jemand zum Erben eingesetzt wird, sind im Rechte ungültig.“

Nicht aufgenommen ist er in *Appenzell A.-Rh. u. I.-Rh., Uri¹⁾, Nidwalden²⁾*, und abgesehen von der Eheabrede, in *Baselstadt* und *Basellandschaft*.³⁾

Das *französische Recht* und die Nachahmungen des *C. c. fr.* kennen den Erbeinsetzungs- und Vermächtnisvertrag nur in Verbindung mit dem Ehevertrag, worüber wir schon Bd. I, S. 385 bis 391 betreffend die Zuwendungen unter Ehegatten, und namentlich zu Gunsten der Ehegatten und ihrer Kinder, die mit dem Ehevertrag verbunden werden können,

¹⁾ Das Ges. von 1873 sagt in §§ 11 als eine Konsequenz des stillschweigend vorausgesetzten Verbotes solcher bindender Verfügungen überhaupt: „Verkäufe, die erst nach Ableben des Verkäufers in Kraft treten, haben keine Rechtskraft.“

²⁾ Vgl. BG. § 248 Al. 4, woselbst Schenkungen auf den Tod hin und auf dem Todbett untersagt werden, wie auch speciell die Schenkungen unter Ehegatten, Bd. I, S. 288.

³⁾ Über den Erbvertrag in *Basel* als Ehevertrag s. Bd. I, S. 391 ff. Betreffend die Zustimmung der Kinder aus erster Ehe kann in *Baselland* nach LO. § 13 bei Widerspruch des Vormundes der Kinder, die sich nicht mit Vater oder Mutter vergleichen können, das Gericht (Bezirksgericht) angerufen werden.

ausführlich gesprochen haben.¹⁾ Vgl. *C. c. fr.*, Art. 1081 bis 1095, *Waadt*, CC. Art. 698 bis 705, *Freiburg*, CC. Art. 1389, 1390, 1395 und 1402—1405²⁾, *Wallis*, CC. Art. 969 bis 979, *Neuenburg*, CC. Art. 695 bis 702, und *Tessin*, CC. Art. 622 bis 629.

Die Zuwendungen, donations, welche hienach gemacht werden können, tragen durchaus den Charakter einer erbrechtlichen Zuwendung, denn sie können sich auch auf künftiges Vermögen beziehen und können generelle Nachfolge begründen. Sie sind auch zum Teil widerruflich, vgl. Bd. I, S. 386 Anm. 1, wobei insbesondere noch Art. 1096 des *C. c. fr.* mit der Bestimmung in Betracht fällt, dass alle Schenkungen unter Ehegatten, welche während der Ehe geschehen sind, jederzeit widerruflich seien, auch wenn man sie als Schenkungen unter Lebenden bezeichnet hätte. In den andern genannten Rechten besteht diese Widerruflichkeit schon deshalb nicht, weil die Schenkungen unter Ehegatten während der Ehe verboten sind³⁾, und um so mehr haben wir danach ein Verhältnis vor uns, das wir mit Recht als ein Stück Erbeinsetzungs- oder Vermächtnisvertrag bezeichnen können.

Bern, Luzern und Solothurn, und zum Teil auch *Schwyz* und *Obwalden*⁴⁾, kennen den Erbvertrag gleichfalls als Ehevertrag unter Braut- und Eheleuten: *Bern*, CG. Satz. 895 bis 906, *Luzern*, CG. §§ 468 bis 476, *Solothurn*, CG. §§ 1324 bis 1336, wo überall zugleich dritte Personen, namentlich Eltern im Verträge Zuwendungen gültig aufsetzen können.⁵⁾

¹⁾ Zu vergleichen sind auch die Verfügungen über die Verteilung des Nachlasses unter die Kinder, welche die Eltern treffen können. S. Art. 1022 ff. unten § 65.

²⁾ *Freiburg* stellt hier die „*donation à cause de mort par contrat de mariage ou en faveur d'un futur mariage et des enfants à naître*“ in deutlichen Gegensatz zu den „*autres donations à cause de mort*“. Letztere haben Erbvertragscharakter, „*elles doivent être passées devant un notaire dans la forme ordinaire des contrats, sous peine de nullité. Elles sont parfaites par la stipulation notariale et n'ont besoin d'être ni publiées ni homologuées*“ (Art. 1403). Die letzteren aber „*ne valent que comme testaments ou comme codicilles*“ (Art. 1404). Vgl. oben S. 17. Für erstere gelten nach Art. 1405 dieselben Revokationsbestimmungen wie für „*donations entre-vifs*“. Vgl. Bd. I, S. 388.

³⁾ Vgl. Bd. I, S. 288 bis 290 und die vorige Anmerkung.

⁴⁾ Vgl. betreffend *Schwyz* und *Obwalden* Bd. I, S. 371.

⁵⁾ Bd. I, S. 372 u. f.

Aargau, BG. §§ 957 bis 962, gestattet ebenfalls den Erbvertrag als Vertrag unter Eheleuten, aber ohne die Zulassung bindender Verpflichtung Dritter.¹⁾ Einen anderen Erbeinsetzungs- oder Vermächtnisvertrag aber als diesen Ehevertrag kennen die genannten Kantone nicht.

Anders nun in den übrigen Kantonen: *Zürich*, PG. §§ 1052 bis 1076 (2114 bis 2137), *Schaffhausen*, PG. §§ 1979 bis 1996, *Zug*, PG. §§ 325 bis 332, *Thurgau*, Erbgesetz §§ 101 ff., und *St. Gallen*, Erbgesetz Art. 113 ff., von welchen aber *Schaffhausen* ausdrücklich in § 1986 des PG. die Anwendbarkeit des Instituts durch die Bestimmung beschränkt: „Nur solche Erbverträge haben rechtliche Wirkung, welche zwischen dem Erblasser und seinen gesetzlichen Erben, oder zwischen kinderlosen Eheleuten abgeschlossen worden sind, enthalten dieselben Erbeinsetzungen oder Erbverzichte.“

Ausführlich entwickelt finden wir den Erbvertrag nur in *Zürich*, und wir haben nun in Verfolgung der Bestimmungen dieses letztern Rechtes das Institut etwas näher zu betrachten:

1) Der Inhalt des Vertrages ist Erbrecht, der Vertrag hat erbrechtliche Wirkung, sagt § 1059 (2120) des PG. von *Zürich*, indem durch den Vertrag die eine Vertragsperson, der Erblasser, der andern in bindender Form entweder ein Erbrecht oder ein Vermächtnis zusichert. Danach ist, wie *Zürich*, § 1062 (2123), weiter sagt, dem Vertragserben nach dem Tode des Erblassers ein dem Erbrecht des Testamentserben analoges Erbrecht eröffnet. Um aber wirklich Erbe zu

¹⁾ Das Gesetz schweigt hierüber, und daraus wird geschlossen, dass solche Zuwendungen Dritter unzulässig seien. Richtiger Weise werden diese Zuwendungen als Schenkungen aufzufassen sein und gerade soweit auf Gültigkeit Anspruch machen können, als Schenkungen, worüber wir im Obligationenrecht zu sprechen haben. So ist dies z. B. für *Baselstadt* anzunehmen, dessen früheres Recht, GO. § 557 (479) bestimmt hatte: „Fahls auch ein Tertius, zu Beförderung der Ehe, in denen Ehe-Pactis sich verpflichtet hätte, nach seinem Tode sein Gut gantz oder zum Theil auf die Eheleut, oder dero Erben kommen zu lassen; auch folche Pacta mit eigener Hand underfchrieben hätte, folle ihme von solch seinem Versprechen, durch eine anderweitige Verordnung abzugehen, durchaus unerlaubt seyn,“ während das neue bezügliche Gesetz von 1884 hierüber schweigt und nur in § 104 betreffend Schenkungen die Regel der Unverbindlichkeit von blossen Schenkungsversprechen aufstellt. Wo nun aber der Erbvertrag als allgemein zulässiges Institut aufgefasst wird, wie in den im Texte folgenden Rechten, da steht natürlich nichts im Wege, solche Zuwendungen in Erbvertragsweise aufzustellen.

werden, muss er die Erbschaft antreten, und wenn der Vertragserbe vor dem Erblasser stirbt, so ist der Erbvertrag nicht zur Wirksamkeit gelangt, so dass also die erbrechtliche Anwartschaft des Vertragserben nicht auf seine Erben übergeht, soweit nicht abweichende Bestimmungen im Erbvertrage selbst aufgenommen sind. Vgl. *Zürich*, PG. § 1063 (2124), *Schaffhausen*, PG. § 1988, *Graubünden*, PR. § 475 Al. 2, *Zug*, PG. § 326, wo die Transmission des Rechtes auf die Erben des Anwartschaftsberechtigten beim Hinscheide desselben nach dem Tode des Erblassers, aber vor der Antrittserklärung noch ausdrücklich gewahrt erscheint; ferner *Thurgau*, Erbgesetz § 103.

Der Vertragserbe hat, wie *St. Gallen*, Erbgesetz Art. 123, hervorhebt, die gleichen Rechte und Verbindlichkeiten gleich andern Erben.

Zulässig ist nach der ganzen Stellung, welche das vertragliche Erbrecht neben dem gesetzlichen einnimmt, was überdies von *Zürich*, § 1064 (2125), *Schaffhausen*, § 1989, und *Thurgau*, Erbgesetz § 104, ausdrücklich bestätigt wird, dass ein Vertragserbe neben und mit gesetzlichen und Testamentserben die Erbschaft übernehme, oder wie *St. Gallen*, Art. 119 des Erbgesetzes, sich fasst: „Was nicht ausdrücklich in dem Erbvertrage benannt ist, fällt den gesetzlichen Erben zurück.“

Erbverträge über das dem Erblasser zur Zeit des Vertragsabschlusses erbrechtlich noch nicht angefallene Vermögen bezeichnet *Thurgau*, § 108, als regelmässig nicht zulässig; hievon sind jedoch ausgenommen: Erbverträge zwischen Brautleuten (Heiratsverkommnisse) und Erbverträge zwischen Eheleuten (Eheverkommnisse)¹⁾, in denen die Brautleute oder Ehegatten auch über das ihnen noch nicht angefallene Vermögen eine vertragsmässige Erbfolge festsetzen können.

Gestattet ist es, durch Erbvertrag jemandem auch ein Vermächtnis zuzusichern, vorausgesetzt, dass der Bedachte in dem Erbvertrag selbständig mitwirke. Vgl. *Zürich*, § 1065 (2126), und damit steht in Verbindung, dass auch ein Schenk-

¹⁾ Vgl. Bd. I, S. 379 f.

ungsversprechen auf den Todesfall hin, um rechtliche Wirkung zu haben, in der Form des Vermächtnisvertrages gemacht worden sein muss. So bestimmen es *Zürich*, § 1066 (2127), *Graubünden*, PR. § 516 Schluss, und *Zug*, PG. § 327, und *Schaffhausen* erklärt in § 1990 ein solches Schenkungsversprechen ferner als wirksam nur zwischen den Personen, welche solche Erbverträge abschliessen dürfen (s. oben S. 320).

Der Erbeinsetzungsvertrag kann auch ein wechselseitiger sein, vgl. *Thurgau*, Erbgesetz § 101 Al. 2, *St. Gallen*, Erbgesetz § 114, wobei alsdann hier in § 120 erläuternd beigelegt wird: „Aus wechselseitigen Erbverträgen gewinnt nur der Überlebende persönlich ein Erbrecht, wenn nicht anders bedungen wird;“ ferner als Erbvertrag zwischen zwei Personen, z. B. zwei Ehegatten oder Brautleuten „in gemeinschaftlichem Akt“, *Graubünden*, PR. § 517; und weiter fügen *Zürich*, § 1067 (2128), und ebenso *Zug*, PR. § 327 Al. 2, indem sie diese Möglichkeit gleichfalls voraussetzen, überdies bei: „Werden in einem wechselseitigen Erbvertrage zu Gunsten dritter nicht mitwirkender Personen Vermächtnisse ausgesetzt, so gelten diese als Testamentsvermächtnisse.“

2) Als Voraussetzungen in der Person der Vertragsschliessenden fallen die Testamentsmündigkeit und die Handlungsfähigkeit in Betracht. Doch ist hier zu unterscheiden: Für die Person desjenigen Kontrahenten, der in dem Vertrage über seine Verlassenschaft disponiert, wird regelmässig Testamentsmündigkeit und Handlungsfähigkeit verlangt in dem Sinne, dass bei Verschiedenheit der beiden Termine der Testamentsmündige sich bis zur Volljährigkeit vormundschaftlich ermächtigen oder vertreten lassen und immer selbst mitwirken muss. In diesem Sinne finden wir die Requisite für den genannten Kontrahenten geordnet in *Zürich*, PG. §§ 1052 und 1053 (2114 und 2113), *Schaffhausen*, PG. § 1979 und 1980, ferner in *Thurgau*, Erbgesetz § 102, und *Zug*, PG. § 330, das aber beide Termine zusammenfallen lässt (s. oben S. 159), während *Graubünden*, PR. § 516 Al. 1 und 2, einfach verfügt: „Soweit einer mittelst Testament über seinen Nachlass verfügen kann, ebensoweit kann er denselben mittelst Erbvertrages einem andern zusichern;“ diese Fähigkeit

aber ist auch hier dem Testamentsmündigen, aber noch nicht Volljährigen nur mit Vertretung gegeben (s. oben S. 161). Dagegen scheint *St. Gallen*, Erbgesetz Art. 115, die Vertretung des Testamentsmündigen auszuschliessen und also nur den Handlungsfähigen als Vertragsverfügenden zuzulassen, indem es sagt: „Wer Erbverträge schliessen will, muss auch unter Lebenden frei über sein Vermögen verfügen können.“

Für die Person des Bedachten wird die Testamentsmündigkeit nicht verlangt und mithin einfach die Handlungsfähigkeit unter Möglichkeit der Vertretung zugelassen; so wird dies in *Zürich* und *Schaffhausen*, a. a. O., indirekt, und in *Zug*, PG. § 330 Al. 2, direkt gesagt: „Andere dabei als Erben mitwirkende Personen, die nicht handlungsfähig sind, bedürfen der vormundschaftlichen Ermächtigung oder Stellvertretung.“ Die angeführten Gesetzesstellen aus *Thurgau*, *St. Gallen* und *Graubünden* aber betreffen offenbar nur den über seinen Nachlass disponierenden Kontrahenten, so dass für den Bedachten hier dieselbe Auffassung obwalten darf, wie in den erstgenannten Rechten.

Eine Ausnahme erfahren diese Regeln in einigen Rechten ausdrücklich zu Gunsten der Ehefrau, indem die Freiheit für diese ähnlich wie betreffend ihre Testamentsmündigkeit¹⁾ erweitert wird. So verfügt nämlich *Zürich*, PG. § 1054 (2115), und *Zug*, PG. § 330: Ausnahmsweise in Abweichung von der Regel des ehelichen Güterrechts sei die Ehefrau berechtigt, ohne eine weitere Zustimmung zu bedürfen, mit ihrem Ehemanne einen wechselseitigen Erbvertrag abzuschliessen.

3) Als Form wird für diese Erbverträge in der Regel eine der Testamentsformen verlangt: So sagt *Zug*, PG. § 331: „Zur Gültigkeit des Erbvertrages ist die schriftliche Testamentsform erforderlich. Im übrigen richten sich die Erfordernisse zur Gültigkeit dieses Vertrages (Erb- und Vermächtnisvertrag) nach den allgemeinen Vertragsregeln.“

Ebenso *Graubünden* in § 516 Al. 3 und 4 des PR. mit der nähern Bezeichnung: „Zur Gültigkeit des Erbvertrages ist die aussergerichtliche schriftliche oder die gerichtliche

¹⁾ Vgl. Bd. I, S. 283.

Testamentsform erforderlich, so jedoch, dass auch derjenige, welchem mittelst Erbvertrages etwas zugewendet werden will, sich in der Vertragsurkunde mit zu unterzeichnen hat.“

Und *St. Gallen* verlangt in Art. 124 des Erbgesetzes: „Erbverträge müssen, wenn sie rechtsgültig sein sollen, vor dem Bezirksamman des Wohnortes eines der Kontrahierenden errichtet und von ihm zu Protokoll genommen werden.“

Ausführlicher finden wir in *Zürich*, PG. §§ 1054 bis 1058 (2116 bis 2119) bestimmt: Erbverträge, in welchen sich zwei Personen, wie insbesondere die Ehegatten, wechselseitig zu Erben einsetzen oder einander gegenseitig Vorteile an der Verlassenschaft zusichern, bedürfen der Form des ordentlichen Testamentes; andere Erbverträge dagegen bedürfen der notarialischen Fertigung. Wird ferner ein wechselseitiger Erbvertrag in Form eines eigenhändigen Testamentes errichtet, so kann das entweder so geschehen, dass jeder von beiden Erblassern die Verfügung über seine Verlassenschaft eigenhändig auf die eine gemeinsame Urkunde schreibt und beide dieselbe unterschreiben, oder so, dass jeder von beiden den ganzen wechselseitigen Erbvertrag eigenhändig auf eine besondere Urkunde schreibt und die beiden doppelt unterschreibt. Im erstern Falle ist die eine, im zweiten sind beide Originalurkunden dem Notar zur Aufbewahrung zu übergeben. Wird aber der wechselseitige Erbvertrag in Form eines öffentlichen Testamentes errichtet, so kommt zu den für dieses geltenden Erfordernissen hinzu, dass beide Erblasser zugleich vor dem Notar und den Zeugen anwesend sein und die einfache Originalurkunde unterzeichnen müssen. Zu der notarialischen Fertigung anderer Erbverträge ist jedoch die Zuziehung von Zeugen nicht erforderlich.

Diesen Regeln folgt *Schaffhausen*, PG. §§ 1981 bis 1984, mit der Abweichung, dass alle Erbverträge in irgend einer ordentlichen Testamentsform errichtet werden können, und dass dabei für andere als die wechselseitigen Erbverträge, bediene man sich der Form des eigenhändigen oder öffentlichen Testamentes, nebst der Beobachtung der bezüglichen Testamentsformen stets erforderlich ist, dass die Originalurkunde von beiden Kontrahenten unterzeichnet werde.

Thurgau hinwieder schreibt in Erbgesetz § 111 Al. 1, Schluss, betreffend die Form des Erbvertrages den Kontrahenten diejenigen Formen vor, welche für die Errichtung letzter Willensverordnungen unter amtlicher Mitwirkung festgesetzt seien. Wenn aber in Erbverträgen, welche Brautleute in Hinsicht auf die künftige Ehe mit einander abschliessen, in der nämlichen Urkunde auch in Bezug auf die Sicherstellung des Weibergutes verfügt wird, wie dies allerdings als zulässig erscheint (vgl. Bd. I, S. 325 und 379), so sind die Vorschriften des ehelichen Güterrechtes betreffend den Ehevertrag zu beobachten.

Die Nichtbeobachtung der in Beziehung auf die Form der Erbverträge gegebenen Vorschriften hat überall die Nichtigkeit derselben zur Folge. Vgl. insbesondere *Thurgau*, Erbgesetz § 113, u. a.

4) In Bezug auf ihren Gegenstand stehen die Erbverträge, wo nicht aus ehelichem Güterrecht für den Ehevertrag anderes verfügt ist¹⁾, unter den einschränkenden Bestimmungen, welche für die letztwilligen Verordnungen aufgestellt sind. Vgl. *Thurgau*, Erbgesetz §§ 111 und 113, *Zürich*, PG. § 1060 (2121), *Graubünden*, PR. § 516, *Zug*, PG. § 325. Ist also durch Erbverträge zu Ungunsten Dritter über mehr verfügt, als den Kontrahenten gesetzlich zusteht, so finden die Bestimmungen über die Reduktion zu Gunsten der Pflichtteilsberechtigten ihre Anwendung; oder wie *St. Gallen*, Erbgesetz Art. 116, sagt, der Erbvertrag kann nie dem gesetzlichen Pflichtteile, so, wie der Erblasser solchen zur Zeit seines Todes schuldig ist, Eintrag thun, sondern derselbe ist als eine gesetzliche Schuld jederzeit von der Verlassenschaft des Erblassers abzuziehen.

Ebenso gelten im allgemeinen die Bestimmungen über die Anfechtung und Anerkennung von letzten Willensverordnungen für die Erbverträge, vgl. z. B. *Thurgau*, Erbges. § 114.

Dazu fügt *Zürich*, PG. § 1061 (2122), als Ausnahme, es könne ein Erbvertrag, durch welchen ein Gemeinder dem andern, oder ein Verpfändeter der Pfrundanstalt ein Erbrecht

¹⁾ Wie z. B. betreffend *Baselstadt*, s. Bd. I, S. 392.

in seiner Verlassenschaft zugesichert habe, nach dem Tode des Erblassers nur von den ehelichen Nachkommen wegen Pflichtteilsverletzung, von andern Erben aber nur unter der Voraussetzung der §§ 485, 486 und 556 (1369, 1680 und 1681), d. h. betreffend die Grundsätze, welche bei Gemeinderschaft und Leibdingsbestellung für die pflichtwidrige Schenkung aufgestellt sind, angefochten werden.

Dem Schutz der pflichtteilsberechtigten Erben steht hier nun aber auch ein Schutz der vertraglich Bedachten gegenüber. Zwar sagt *St. Gallen* in Art. 118, die Befugnis, unter Lebenden zu verfügen, würde durch Erbverträge nicht weiter als nach ihren ausdrücklichen Bedingungen eingeschränkt. *Zürich* dagegen in PG. §§ 1068 und 1069 (2129 und 2130), und ähnlich *Zug* in PG. § 328, verfügen nachdrücklich: Der Vertragserbe sowohl als der vertragsmässig mit einem Vermächtnis Bedachte haben gegenüber dem Erblasser ein Recht, dass derselbe nicht durch anderweitige Verordnungen auf den Todesfall hin ihnen das zugesicherte Erbrecht oder Vermächtnis entziehe oder schmälere, und zwar werde der Schutz dieses vertragsmässig erworbenen Rechtes behandelt wie der Schutz, welcher den gesetzlichen Erben für ihren Pflichtteil gewährt wird.

Thurgau giebt aus derselben Erwägung dem Bedachten in § 107 des Erbgesetzes die Alternative, wenn er wegen Verletzung oder Gefährdung der ihm durch den Erbvertrag eingeräumten Rechte sich zu beschweren hat, entweder auf Aufhebung des Vertrages oder auf Sicherstellung zu klagen.

5) Erbverträge können einseitig nicht mehr aufgehoben werden. Es darf also auch gegen Erbverträge durch keine nachherige letzte Willensverordnung verfügt werden. Letztere wäre an und für sich nichtig, sagt *St. Gallen*, Erbges. § 117; dagegen ist es gestattet, dass einmal Erbverträge einseitig unter den gleichen Bedingungen, wie überhaupt Verträge unter Lebenden, widerrufen resp. angefochten werden können, vgl. *St. Gallen*, Art. 121. Und sodann können Erbverträge auch mit Zustimmung beider Teile und in einer der zu ihrer Errichtung vorgeschriebenen Formen aufgehoben oder abgeändert werden. Vgl. *Graubünden*, PR. § 516 Al. 5, und *Zug*, PG.

§ 332. *Thurgau*, Erbgesetz § 105, verlangt für die Aufhebung oder Abänderung Beobachtung der für die unter amtlicher Mitwirkung errichteten Verordnung aufgestellten Bestimmungen. *Zürich*, PG. § 1073 (2134), sagt, der gegenseitige Erbvertrag könne in denselben Formen aufgehoben werden, wie das Testament, immer jedoch bedürfe es dazu der Mitwirkung beider Vertragspersonen, und andere Erbverträge können nach § 1076 (2137) nur durch notarialische Löschung wieder aufgehoben werden. *Schaffhausen*, PG. § 1994, gestattet einfache Aufhebung unter Mitwirkung beider Kontrahenten in denselben Formen, wie das Testament.

Überdem verliert regelmässig ein wechselseitiger Erbvertrag unter Ehegatten infolge später eingetretener Scheidung von selbst seine Gültigkeit. Vgl. *Zürich*, PG. § 1074 (2135), *Schaffhausen*, PG. § 1995, *Thurgau*, Erbgesetz § 106, u. a., sowie Bd. I, S. 204.

Für den Fall der Konkurrenz von verschiedenen Vermächtnisverträgen sagen *Graubünden* in § 516, und ähnlich *Zug* in PG. § 332 Al. 2: Frühere Erbverträge gehen spätern Testamenten oder Erbverträgen, wodurch einem Dritten die nämlichen Vermögensgegenstände zugewendet werden wollten, vor.

Endlich kennt *Zürich* in PG. § 1075 (2136) für einen besondern Fall noch ein einseitiges Rücktrittsrecht des Erblassers. Es soll nämlich ein Vermächtnisvertrag, durch welchen ein Erblasser, ohne eine Gegenleistung zu empfangen, oder zugesichert zu erhalten, einen andern aus Freigebigkeit bedenkt, von demselben auch einseitig in Testamentsform widerrufen werden können wegen Undanks des Bedachten, oder weil ihm nach Errichtung des Vermächtnisvertrages ein Kind geboren worden, während er zur Zeit der Eingehung desselben kinderlos gewesen war.

b. Von grösserer Bedeutung ist für unser Recht die zweite Art des Erbvertrages mit dem Erblasser, der Vertrag, abgeschlossen mit dem Präsumtiverben als *Erbverzicht* oder *Erbschaft*.

1) Nicht bekannt ist dieser Vertrag, gleichwie der Erb-

einsetzungsvertrag, in *Uri, Schwyz*¹⁾, *Unterwalden, Appenzell A.-Rh. u. I.-Rh.*²⁾, ferner in *Baselstadt* und *-Landschaft*; immerhin ist hier daran zu erinnern, dass die Ascendenten eine rechtsverbindliche Einwilligung zur Testamentserrichtung eines Descendenten geben können, so dass hier, wenn auch nicht ein Verzicht auf das Erbrecht, so doch ein Verzicht auf die Anfechtung der Verfügung wegen Pflichtwidrigkeit vorkommen kann.

2) Ausdrücklich verboten ist der Erbverzichtvertrag in *C. c. fr.*, Art. 791: „On ne peut, même par contrat de mariage, renoncer à la succession d'un homme vivant, ni aliéner les droits éventuels qu'on peut avoir à cette succession“³⁾, und ebenso in *Waadt*, CC. Art. 731, *Wallis*, CC. Art. 832, *Neuenburg*, CC. Art. 783, *Freiburg*, CC. Art. 926, und *Tessin*, CC. Art. 597;⁴⁾ sodann in *Glarus*, BG. § 301, woselbst das schon oben (S. 318) mitgeteilte Verbot sich auch auf diese Vertragsart bezieht.

3) Trotz der Aufstellung des angegebenen allgemeinen Verbotes lässt *Freiburg* nun aber den Erbkaufvertrag in bedeutendem Umfang zu und regelt denselben in zwei Formen, als *dotation* und als *avancement d'hoirie*. In beiden Fällen, sowie durch den unten am Schlusse dieses Abschnittes noch zu erwähnenden *abandon de biens* wird die Erbfolge und

¹⁾ In *Schwyz* kommt in einigen Bezirken der Ausrichtungsvertrag vor. Vgl. *Kothing*, a. a. O. S. 160 f. und 176.

²⁾ *Appenzell A.-Rh.* sagt in § 3 des Erbges. ausdrücklich: „Niemand ist befugt einen oder mehrere seiner mutmasslichen Erben für ihre künftigen Erbansprüche auszulösen.“

³⁾ Doch kennt auch das französische Recht gewisse Erbabfindungen, in welcher Beziehung wir erinnern an die Abfindung ausserehelicher Kinder bei Lebzeiten der Eltern nach *C. c. fr.*, Art. 761 (oben S. 118), sowie an die Veräußerung von Vermögensstücken an einen „successible en ligne directe“ und deren Anfechtung nach Art. 918 (oben S. 311).

⁴⁾ *Tessin* fügt zwar in Al. 2 und 3 des cit. Art. bei:

„Il figlio o la figlia potranno rinunciare alla sostanza del padre o della madre o di altro ascendente, semprechè non sia pregiudicata la legittima loro assegnata dalla legge, da determinarsi all'atto della rinuncia sulla sostanza esistente all'epoca del contratto, mediante inventario da erigersi dagli interessati.“

Es geht daraus jedoch nur hervor, dass in Wirklichkeit der Verzicht auch seitens der Descendenten nicht zulässig ist. Im übrigen fügt Art. 598 bei:

„Le renuncie seuite prima dell'attivazione del presente Codice sortiranno l'effetto loro attribuito dalle leggi vigenti all'epoca in cui furono fatte.“

Erbteilung anticipiert oder ersetzt. Das *avancement d'hoirie*, CC. Art. 1003 bis 1010, schliesst sich dabei mehr den Regeln betreffend die Teilung an, weshalb wir diese Vorschriften in § 65 in Betracht ziehen werden. Die *Dotation* aber ist als wirklicher Erbvertrag aufzufassen. Als solcher erscheint die *Dotation* in zwei Formen, einmal als *Auskauf*, abgeschlossen zwischen Vater, Mutter oder andern *Ascendenten* und ihren *Descendenten*, und sodann als *Erbverzicht*, abgeschlossen unter *Geschwistern* oder andern in *Gemeinderschaft* stehenden *Kollateralen*. Der Vertrag zwischen *Ascendenten* und *Descendenten* erfährt nähere Regelung in Art. 987 bis 996 des CC., welche Vorschriften lauten:

987. La dotation dont il s'agit ici est le contrat que fait un père, une mère ou un autre ascendant avec un fils, une fille ou un autre descendant relativement à la part présumée de ce descendant dans la future succession de l'ascendant, et par lequel ce descendant accepte pour cette part une certaine somme d'argent, une créance ou d'autres biens-meubles ou immeubles.

988. Cette dotation ne peut être faite que par des ascendants, qui ont la libre disposition de leur biens entre-vifs ou qui y sont dûment représentés ou autorisés; elle ne peut être acceptée que par des descendants majeurs ou émancipés et ayant les autres qualités requises pour contracter ou y étant dûment représentés ou autorisés. La femme mariée a besoin du consentement de son mari pour convenir d'une dotation avec son ascendant aussi bien que pour la faire à son enfant ou descendant.

989. La dotation qui est faite en immeubles doit être rédigée par acte devant notaire; si elle est faite en créances, celles-ci doivent être régulièrement cessionnées; si une somme déterminée a été promise, il peut en être faite une créance, même hypothécaire, assurée par des immeubles faisant partie des biens du dotateur et exigible dans un temps déterminé ou à requête.

990. La dotation faite par un ascendant peut être annulée dans les mêmes cas que peut avoir lieu l'exhérédation d'un descendant et avec le même effet. Les biens qui ont fait l'objet de la dotation rentrent alors dans les mains du dotateur, s'ils se trouvent encore entre les mains du dotataire; mais cette annulation ne préjudicie ni aux aliénations faites par ce dernier, ni aux hypothèques et autres charges réelles qu'il a pu imposer à ces biens. Le donataire est tenu de restituer la valeur des objets aliénés, en égard au temps de la restitution et les fruits du jour de la demande en annulation de la dotation. Le dotateur et le dotataire se tiennent réciproquement compte des améliorations, des réparations, des détériorations et des pertes des biens à

restituer, de la même manière qu'il est réglé aux articles 1042 à 1049 ci-après, pour les cas de rapport (s. unten in § 65).

991. La dotation peut aussi être annulée, pendant la vie du dotateur, avec le même effet et aux mêmes conditions, si elle a été faite au préjudice ou en fraude des créanciers que l'ascendant avait lorsqu'il a fait la dotation.

992. Le dotataire est tenu des dettes de la succession, dont il a reçu sa part présumée, envers les créanciers, comme les autres héritiers, sauf son recours contre ceux-ci pour tout ce qu'il a été obligé de payer pour la succession.

993. L'enfant ou descendant dotataire, qui estime avoir été lésé dans sa légitime peut en demander le complément après le décès de l'ascendant dotateur, en rapportant à la masse de la succession les biens reçus ou la valeur qu'ils avaient à l'époque de la dotation aux conditions exprimées aux articles 1042 à 1049 (betreffend die Kollation, unten in § 65 Zif. 3).

994. De même les autres enfants ou descendants, qui estiment avoir été lésés dans leur légitime, parceque la dotation aurait été trop favorable au dotataire, peuvent en demander la réduction, conformément à ce qui a été réglé aux articles 763 à 769 (vgl. oben S. 305 f.).

995. Le descendant dotataire peut demander le bénéfice d'inventaire et renoncer, s'il le veut, à la succession en restituant à la masse tous les biens qu'il a reçus en vertu de la dotation ou leur valeur, s'il ne les possède plus en nature sous la réserve de toutes les déductions légitimes.

996. L'enfant ou le descendant dotataire, s'il reste le seul descendant légitime du dotateur, et si celui-ci n'a pas d'ailleurs disposé de ses biens, en hérite exclusivement à tous autres, sans préjudice de ce qui est réglé aux articles 742, 743 et 744 (betreffend das Erbrecht der ausserehelichen Kinder, siehe § 53, oben S. 123).

Weniger ausführlich erscheint in Art. 997 bis 1002 der Auskaufsvertrag unter Geschwistern oder in Gemeinderschaft stehenden andern Kollateralen geordnet:

997. La dotation traitée dans ce paragraphe est le contrat que font des frères, soeurs ou autres collatéraux indivis avec l'un d'entre eux, relativement à sa part présumée aux biens de leur indivision et par laquelle celui-ci accepte pour cette part une certaine somme d'argent, une créance ou d'autres biens-meubles ou immeubles. Il ne peut être fait par des frères, soeurs ou autres collatéraux de dotation de biens à venir, ni de la succession non encore ouverte d'un ascendant vivant.

998. Ce contrat ne peut être fait qu'entre des indivis qui soient majeurs ou émancipés et ayant les autres qualités requises pour contracter ou qui soient dûment représentés ou autorisés. — La femme mariée a besoin du consentement de son mari.

999. La forme de ce contrat doit être celle prescrite à l'article 989.

1000. Celui qui a reçu sa dotation de ses indivis est néanmoins tenu des dettes de l'indivision et la disposition de l'article 992 lui est à cet égard applicable.

1001. La dotation n'est point un obstacle pour le dotataire de succéder dans les biens de ceux qui ont été ses indivis, lorsqu'ils sont eux-mêmes sortis de toute indivision et qu'il se trouve en degré d'en hériter.

1002. Le contrat de dotation entre indivis ne peut être annulé que par les causes ordinaires de l'invalidité des contrats.

4) Von den Rechten der Berner Gruppe¹⁾ ist einmal für *Bern* hervorzuheben, dass bei dem Noterbrecht des Ehegatten, das hier besteht, der Ehevertrag ein Erbverzicht des Ehegatten bedeuten kann. Vgl. Satz. 516 des CG., wo beigefügt wird: „Eine solche Verzichtleistung fällt dahin, wenn bei dem Ableben des Erblassers eheliche Nachkommen vorhanden sind, die derselbe mit diesem Ehegatten erzeugt.“

Ausserdem kennt *Bern*, CG. Satz. 907 bis 909²⁾, und sodann auch, wörtlich mit *Bern* übereinstimmend, *Luzern*, CG. §§ 478 und 479, einen Erbschaftsvertrag zwischen Eltern und Kindern. Danach wird nämlich den Eltern gestattet, mit denjenigen Kindern oder Kindeskindern, welche nicht mehr unter ihrer Gewalt stehen, einen Auskauf zu schliessen, infolge welches die Eltern eines oder mehrere ihrer Kinder oder Kindeskinde von dem Erbrechte auskaufen, das diesen auf ihre Verlassenschaft zusteht. Diese Erbschaftskäufe sind zwar nach den allgemeinen Regeln von den Verträgen zu beurteilen; jedoch kann einem Kinde oder Kindeskinde durch einen solchen Vertrag gültigerweise nicht mehr zugesichert werden, als demselben durch eine letzte Willensverordnung hätte zugesichert werden können, und das ausgekaufte Kind oder Kindeskinde steht nach dem Ableben des Auskäufers gegen dritte Personen in der gleichen Verpflichtung, wie die übrigen Erben desselben, während es allerdings von seinen

¹⁾ Betr. *Solothurn* vgl. unten S. 340, CG. §§ 1241 bis 1243.

²⁾ Die Teilung welche die Mutter mit ihren Kindern trifft, s. Bd. I, S. 346 und oben S. 38 f., ist kein solcher Erbvertrag, was Satz. 909 noch ausdrücklich hervorhebt; denn durch diese Teilung werden nicht erbrechtliche Ansprüche modifiziert, geschaffen oder beseitigt, sondern es wird damit nur das Verhältnis liquidiert, wie es durch das eheliche Güterrecht zwischen der Mutter und ihren Kindern begründet war.

Miterben den Ersatz des Ganzen fordern kann, was es infolge dieser Verpflichtung allfällig zu bezahlen angehalten wird.

Eine grössere Ausdehnung giebt der Anwendbarkeit dieser Auskaufsverträge *Aargau*, BG. §§ 957 und 963 bis 965, wonach jeder Erblasser überhaupt mit Pflichtteilsberechtigten, die volljährig oder verhehlicht sind, einen Vertrag schliessen kann, durch welchen er den Berechtigten von dem Erbrechte auskauft, das diesen auf seiner Verlassenschaft zusteht, wobei aber, wenn dergestalt eine Ehefrau ausgekauft wird, zur Gültigkeit des Auskaufes neben der Vertragsschliessung durch den Ehemann auch ihre Zustimmung erforderlich ist. Mit solchen Verträgen kann nun aber einem Auszukaufenden gültigerweise nicht mehr zugesichert werden, als demselben durch eine zur Zeit des Erbauskaufes errichtete letzte Willensverordnung hätte zugesichert werden dürfen, und was die Stellung zu den Erbschaftsgläubigern anbelangt, so soll hier der Ausgekaupte diesen nach dem Ableben des Auskäufers bis auf den Betrag der Auskaufssumme haftbar sein, kann jedoch erst dann belangt werden, wenn die Gläubiger bei den nicht ausgekauften Erben keine Befriedigung finden.

5) Die übrigen Rechte kennen den Erbauskauf oder Erbverzichtvertrag im allgemeinen unter denselben Bestimmungen, wie wir sie betreffend die vertragliche Erbeinsetzung ange troffen haben. Vgl. *Zürich*, PG. § 1059 (2120), *Schaffhausen*, PG. § 1985, *Thurgau*, Erbgesetz § 101, *Zug*, PG. § 329, *Graubünden*, PR. § 517.

Zürich, PG. §§ 1070 bis 1072 (2131 bis 2133), und *Schaffhausen*, PG. §§ 1991 bis 1993, beschreiben dabei den Erbverzicht des nähern folgendermassen: Wenn jemand durch Erbvertrag mit dem Erblasser auf sein gesetzliches Erbrecht Verzicht leistet, so werde durch den Verzicht, soweit er reiche, das erbrechtliche Verhältnis des Erben in der Weise zerstört, dass die Erbschaft weder ihm selbst, noch, wenn er den Tod des Erblassers erlebe, seinen durch ihn vermittelten Nachkommen anfallt. In der Regel aber könne niemand auf mehr als sein eigenes Erbrecht Verzicht leisten, so dass also eine Verzichtleistung eines Erben für seine Kinder oder Erben unzulässig ist, insoweit diese ein selbständiges Erbrecht gel-

tend machen können. Haben diese aber die Verlassenschaft ihres Erblassers übernommen und wollen sie, ohne Rücksicht auf dessen Verzicht, ihr Erbrecht an der Verlassenschaft geltend machen, auf welche jener verzichtet hat, so sind sie den übrigen Erben gegenüber verpflichtet, die Ausrichtungssumme einzuwerfen, welche jener um des Verzichtes willen zuvor empfangen hatte. Eine Ausnahme hievon machen die Erbverzichtete und Ausrichtungsverträge ehelicher Nachkommen des Erblassers zu Gunsten anderer ehelicher Nachkommen desselben, bei welchen im Gegenteil im Zweifel anzunehmen ist, dass die Verzichtleistung auch für die Kinder oder Erben des verzichtenden Familiengliedes verbindlich sei.

Ebenso in anderer Fassung *Zug*, PG. § 329, und im wesentlichen auch *Graubünden*, PR. § 517 Al. 3, wo die Wirkung des Verzichtes für die Nachkommen dahin bestimmt ist, solcher Verzicht werde für die Nachkommen des Verzichtenden nur insofern verbindlich, als dieser den Erblasser überlebe, widrigenfalls denselben freistehe, durch Einwerfen der von dem Verzichtenden allfällig erhaltenen Ausrichtungssumme, ihr selbständiges Erbrecht geltend zu machen.

Die Frage, ob durch solchen Erbverzicht die Erbenqualität vollständig beseitigt sei oder nur beziehungsweise, ist nirgends klar beantwortet. Nach der geschichtlichen Entwicklung und in Berücksichtigung der Regel, welche dieselben Rechte betreffend die Wirkung der Ausschlagung einer Erbschaft aufstellen (s. unten § 61), ist anzunehmen, im Zweifel beseitige der Verzicht das Erbrecht vollständig für einen unter mehreren Miterben, nicht dagegen im Verhältnis zu entfernteren Erbberechtigten.

In Bezug auf die Errichtung solcher Erbverzichtete fügt *Zürich* den besondern Bestimmungen, welche wir schon oben (S. 323) betreffend den Erbeinsetzungsvertrag von Ehefrauen angetroffen haben, die weitere Regel an, dass, wie § 1054 (2115) sagt, zu dem Erbvertrag, durch welchen eine verheiratete Tochter zu Gunsten ihrer Geschwister gegen eine Ausrichtung auf die künftige Verlassenschaft ihrer Eltern verzichtet, d. h. zum sogenannten Ausrichtungsvertrag, die Zustimmung ihres Ehemannes genüge, und die Zuziehung eines

ausserordentlichen Vormundes also nicht notwendig sei. Ebenso Zug, PG. § 330, nicht dagegen *Schaffhausen*.

Verwandt mit diesem Erbverzicht, Auskaufs- und Ausrichtungsvertrag sind nun auch noch die Verträge betreffend *Teilung des Erbes bei Lebzeiten des Erblassers*, sowie die bindenden Vorschriften, welche für die Teilung den Erben auferlegt werden können. Wir betrachten letztere in § 65¹⁾, erstere dagegen schliessen wir, soweit sie in unsern Rechten besonders entwickelt erscheinen, hier an.

Vor allem ausführlich sind hier wiederum die Vorschriften von *Freiburg*, CC. Art. 1011 bis 1021. Zunächst wird als Begriff des „abandon de biens“ in Art. 1011 festgestellt: „L'abandon de biens, dont il s'agit ici, consiste dans la cession et remise que des pères et mères ou ascendants font à tous leurs enfants ou autres descendants de la majeure partie ou de la totalité de leurs biens présents, pour se les partager entr'eux.“ Die Art. 1012 bis 1021 aber geben alsdann über das Institut folgende Detailvorschriften:

1012. L'abandon de biens ne peut être fait que par des ascendants qui ont la libre disposition de leurs biens entre-vifs. — La femme mariée a besoin du consentement de son mari et de l'autorisation du Tribunal pour faire un pareil abandon.

1013. L'abandon de biens ne peut être reçu que par des enfants majeurs ou émancipés et ayant les qualités requises pour contracter, ou qui soient dûment représentés.

1014. L'abandon de biens peut être fait à titre gratuit, ou sous diverses conditions: Comme sont une pension ou d'autres subventions en faveur de l'ascendant et le paiement de ses dettes.

A moins de stipulation contraire, il y a solidarité pour ces conditions entre ceux qui ont reçu l'abandon de biens envers l'ascendant qui l'a fait.

1015. Si des immeubles sont compris dans l'abandon de biens, il doit être passé devant notaire. Si des créances y sont comprises, elles doivent être cessionnées par acte authentique ou sous seing privé. Si une pension ou d'autres subventions ont été promises, elles peuvent être assurées par une constitution d'hypothèque.

1016. Le partage des biens abandonnés est fait entre les enfants ou autres descendants selon les règles établies aux art. 1028 à 1067 (s. § 65), à moins qu'ils ne préfèrent procéder par cession ou dotation.

¹⁾ Vgl. auch was oben S. 328 betreffend *Freiburg* und dessen „avancement d'hoirie“ gesagt ist.

1017. Les biens que l'ascendant s'est réservés lors de l'abandon de biens et ceux qu'il a acquis postérieurement à cet abandon, font l'objet d'un supplément de partage entre ses enfants et descendants après son décès, à moins qu'il n'en ait disposé dans les limites de ses pouvoirs (d. h. nach den Vorschriften von der disponibeln Quote, Art. 760 u. 761).

1018. L'abandon de biens est résoluble pour toutes les causes qui autorisent la résolution des contrats, et spécialement pour cause d'inexécution des conditions. — L'ascendant peut en ce cas exiger la restitution des biens abandonnés ou leur valeur, s'ils ont été aliénés ou grevés d'hypothèques par celui qui les a reçus.

1019. L'enfant survenu à l'ascendant, soit par naissance en légitime mariage, soit par légitimation, depuis qu'il a fait abandon de biens, conserve ses droits à la part d'enfant légitime comme le prétérit et le posthume dans le cas de l'art. 770.¹⁾ — L'enfant naturel, survenu à la mère qui a fait abandon de ses biens, exerce ses droits conformément à ce qui est réglé par les art. 742 et 743 (s. oben S. 123).

1020. L'abandon de biens peut être annulé, s'il a été fait au préjudice ou en fraude des créanciers, que l'ascendant avait lorsqu'il a fait l'abandon. — L'annulation a lieu dans ce cas avec le même effet et aux mêmes conditions que celle de la dotation (Art. 991, siehe oben S. 330).

1021. Les enfants ou descendants qui ont reçu l'abandon de biens, sont tenus des dettes de la succession de l'ascendant qui a fait cet abandon. — Cependant ils peuvent, après le décès de l'ascendant, demander le bénéfice d'inventaire ou renoncer à sa succession en restituant à la masse les biens qu'ils ont reçus ou leur valeur, s'ils ne les possèdent plus en nature, sous la réserve de toutes les déductions et répétitions légitimes et réciproques, comme cela est réglé aux art. 1042 à 1049 pour les cas de rapport (s. unten § 65). Ils peuvent mêmes faire cette restitution à l'ascendant pendant sa vie, s'il leur a dissimulé ses dettes ou s'il en a contracté de nouvelles depuis l'abandon de biens.

Si depuis l'abandon de biens un des enfants ou descendants vient à mourir, ses héritiers entrent dans les obligations du défunt quant aux dettes de l'ascendant, dans la proportion de la part qu'il a eue aux biens abandonnés.

Die Übergabe von Gütern bei Lebzeiten des Erblassers findet weiter in *Nidwalden* eine ausführliche Darstellung, namentlich betreffend die Übernahme der Liegenschaften durch Söhne, wo hier dann dasselbe Verfahren mit Schätzung vorgesehen ist, wie bei der Übernahme der Liegenschaften durch Söhne im Erbgang. Wir verweisen auf das in dieser Be-

¹⁾ Vgl. oben S. 314.

ziehung aus BG. §§ 225 bis 227 oben (S. 48 f.) Mitgeteilte, und führen hier nur die speciell in Bezug auf die Übergabe bei Lebzeiten aufgestellten Bestimmungen der §§ 224 und 229 an:

224. Der Vater darf seinen Söhnen bei seinen Lebzeiten seine Liegenschaften oder einen Teil derselben abtreten, jedoch nur vermittelt gesetzlichem Anschlag. Es soll aber ein solcher Anschlag längstens binnen zwei Jahren in Wirksamkeit treten.

Würde der Anschlag nicht sofort in Wirksamkeit treten und in zwischen die Liegenschaft durch Naturereignisse oder Unglücksfälle auf eine den Wert derselben bedeutend vermindernde Weise beschädigt, oder würde während dieser Zeit der Wert der Liegenschaften durch ausserordentlichen Aufwand oder eine Hauptreparatur, die nicht seit Errichtung des Anschlags durch Unterlassung der gewöhnlichen Unterhaltungsreparaturen veranlasst worden, erhöht worden sein, so mögen die Beteiligten rücksichtlich dieser Verhältnisse eine Revision des Anschlags durch die Anschlagsbehörden verlangen.

229. Der Vater darf einer Tochter oder einem Tochtermanne, sofern die Söhne einwilligen, und unter Kenntnisgabe an sämtliche Kinder eine Liegenschaft käuflich abtreten.

Ist jemand, seien es Söhne oder Töchter, mit dem festgesetzten Kaufpreise nicht zufrieden, so unterliegt derselbe der Prüfung durch die Anschlagskommission, welche darüber zu wachen hat, dass ein ordentlicher Kaufpreis festgesetzt werde, oder nötigenfalls einen solchen festsetzt, unter Vorbehalt des Rekurses an die Gerichte, deren Entscheidung aber innert drei Monaten von der Anzeige des Kaufes ausgesprochen werden soll.

Sind nur Töchter und keine Söhne vorhanden, so ist immerhin das zweite Lemma dieses § massgebend.

Endlich regelt die „lebzeitige Teilung“ auch *Solothurn*, CG. §§ 640 bis 644. Wenn danach jemand noch während seines Lebens sein Vermögen unter seine Präsumtiverben verteilen will, so bedarf er dazu der Bewilligung des Amtsgerichtspräsidenten, die erteilt werden soll, wenn die betreffende Person das fünfzigste Altersjahr zurückgelegt hat. Die Bewilligung verliert aber ihre Gültigkeit, wenn die Teilung nicht innert Jahresfrist „verpflögen“ wird. Wenn beide Ehegatten leben, so kann der eine, ohne Einwilligung des andern, keine lebzeitige Teilung vornehmen. In jedem Falle soll eine lebzeitige Teilung, nachdem sie bewilligt ist, und wenigstens 30 Tage, bevor sie verpflögen wird, durch den Amtschreiber öffentlich ausgekündigt werden. Der „Teilungshalter“ kann

dabei sein ganzes, zur Zeit der Teilung vorhandenes Vermögen den Erben überlassen und sich eine angemessene Nutzniessung in Geld oder Natur vorbehalten, oder er kann nur einen Teil seines Vermögens abtreten. Auch steht es ihm, wie einem Erblasser, zu, durch eine Erklärung bei der Amtschreiberei Anordnungen über die Teilung zu treffen. Als Zeitpunkt des Anfalles von in die Teilung gelangenden Gütern wird bei solchen Geschäften nach § 454 der Tag, an welchem der Vertrag über die Nutzniessung des Teilungshalters oder über die Vermögensteile, die derselbe behält, abgeschlossen wird, angesehen. Die Wirkung dieser Teilung beschreiben im weitern die §§ 645 bis 647 folgendermassen: Der Teilungshalter haftet den Gläubigern auch nach der Teilung, jedoch für die angewiesenen Schulden erst dann, wenn die Erben nicht zahlungsfähig sind. Für Schulden, die nicht im Inventar eingetragen sind, haften zuerst der Teilungshalter, und nach ihm die Erben. Wenn aber die Erben solche Schulden bezahlen müssen, so findet, auf ihr Begehren, eine verhältnismässige Verminderung der Nutzniessung statt. Jedoch sind sie verpflichtet, dem Teilungshalter und seinem allfälligen Ehegatten den standesmässigen Unterhalt zu geben. Für Schulden dagegen, die erst nach der Teilung errichtet worden, haften die Erben nur dann, wenn sie nach dem Tode des Teilungshalters die Erbschaft, soweit es die nicht abgetretene Verlassenschaft betrifft, übernehmen. Für den Fall endlich, da der Teilungshalter nach verpflogener Teilung solche Erben bekommt, denen er einen Pflichtteil zu hinterlassen gehalten ist, so muss, nach Vorschrift von § 648, denselben ihr Erbteil von den frühern Übernehmern herausgegeben werden, jedoch ohne Vergütung für die von den letztern bezogenen Nutzungen.¹⁾

Die übrigen Rechte stellen für diese Herausgabe des Vermögens bei Lebzeiten keine eingehenderen Vorschriften auf, wengleich das Verfahren auch andern Ortes vorkommt. Zu berühren ist nur noch eine Seite der Frage. Bei solcher Vermögensherausgabe bei Lebzeiten ist es nämlich für die Rechte mit Stammgutrückfall von Bedeutung, festzusetzen,

¹⁾ Vgl. auch einen Anwendungsfall dieser Teilung in CG. § 446, im Nachtrag zu S. 18 am Schlusse dieses Bandes.

aus welchem Vermögenskomplexe die Herausgabe stattgefunden habe. Deshalb sagt *Schaffhausen* in dem Gesetze über das Verfahren bei Teilungen vom 25. Januar 1884 diesfalls: Im Zweifel, d. h. wenn keine ausdrücklichen Bestimmungen getroffen worden sind, werde vermutet, das Herausgegebene stamme aus dem Vorschlage, soweit dieser reiche, und wenn er aufgebraucht ist, aus dem Vater- und Muttergute nach Verhältnis von deren Grösse, wozu noch beigefügt wird: Wenn Eltern ihr ganzes Vermögen abgeben, so sei ihr künftiger Unterhalt durch die Bezüger sicher zu stellen.

Weitere mit dem Erbvertrage des Erblassers verwandte Geschäfte, wie die „Übergabe von Leib und Gut“ in *Nidwalden*, BG. § 246, u. a., gehören wesentlich mit dem Verpfändungsvertrage zusammen und sollen demgemäss ihre ausführlichere Darstellung im Obligationenrecht erfahren.¹⁾ Immerhin ist hier noch auf eine Erscheinung hinzuweisen: Nach § 26 des Erbgesetzes von *Appenzell I.-Rh.* soll, wenn eine Person nach eigenem Verlangen oder auf eine Verfügung der Behörde in eine Armenanstalt aufgenommen wird und Vermögen besitzt, dasselbe sowohl als auch dasjenige, welches ihr später zufällt, einem jeweiligen Armenpfleger zu Gunsten des Armenamtes zu Handen gestellt werden, so dass von diesem Vermögen die Verwandten nichts mehr erben. Auch kann die betreffende Person nicht mit demselben wegziehen. Weniger bestimmt lautet § 222 des BG. von *Nidwalden*: Fällt jemandem ein Erbe zu, der früher aus der Armenverwaltung Unterstützung bezogen, so ist aus dem anfallenden Erbe die Armenverwaltung für den Betrag der geleisteten Unterstützung vor allen andern allfälligen Ansprechern zu befriedigen.

Ein ähnliches Erbrecht der Armenanstalten hinter der Descendenz des in denselben versorgten Erblassers haben wir auch oben S. 155 in Art. 749 des CC. von *Freiburg* angetroffen.

II. Der Erbvertrag, der ohne den Erblasser abgeschlossen wird, betrifft entweder eine noch nicht angefallene Erbschaft, erfolgt also noch bei Lebzeiten des Erblassers zwischen dem

¹⁾ Betreffend *Tessin* haben wir oben die Bestimmung aus CC. Art. 597 mitgeteilt, welche ebenfalls zur lebzeitigen Teilung gezogen werden kann.

Präsumtverben und einem Dritten, der ebenfalls Erbe sein kann; oder er betrifft eine schon angefallene Erbschaft, und ist alsdann, wenn er unter Miterben erfolgt, enge verwandt mit der einfachen Teilung des Nachlasses.

a. Der Vertrag über die in Aussicht stehende Erbschaft wird in den welschen Rechten als etwas unsittliches als unzulässig betrachtet. Vgl. die zum Teil schon oben (S. 328) angeführten Gesetzesstellen *C. c. fr.*, Art. 791, 1130, 1600, *Waadt*, CC. Art. 731, 1131, *Neuenburg*, CC. Art. 783, 1247, *Freiburg*, CC. Art. 926, 1436¹⁾, *Wallis*, CC. Art. 832, 1344, wo überall einerseits vom Standpunkte des Erbverzichtes aus die Veräusserung der eventuellen Ansprüche aus Erbrecht als unzulässig erklärt, und andererseits vom Standpunkte des Kaufvertrages aus die noch nicht angefallene Erbschaft als ein untaugliches Vertragsobjekt bezeichnet wird, letzteres mit den Worten: „On ne peut vendre la succession d'une personne vivante, même de son consentement“²⁾, während *Tessin* in CC. Art. 597 von ersterer Auffassung ausgehend sagt: „Non si può a favore di un terzo rinunciare ad una successione non ancora aperta, nè fare alcuna stipulazione sopra la medesima, neppure col consenso di quello della cui eredità si tratta.“³⁾

Ferner verbietet diesen Vertrag *Glarus* ausdrücklich in BG. § 302: „Bei Lebzeiten des Erblassers kann ein Erbe in keiner Weise rechtsgültig über den zu erwartenden Erbteil verfügen, insbesondere denselben weder verkaufen noch verpfänden.“

Weiter *Uri*, Ldb. I, Art. 131 Al. 2: „Alle Verschreibungen und Versicherungen auf künftige Erbfälle hin sollen ungültig seyn und ist jedermann verbothen auf künftige Erb-

¹⁾ Eine Ausnahme macht aber *Freiburg*, CC. Art. 997 betreffend die Dotationsverträge unter in Gemeinderschaft stehenden Geschwistern, s. oben S. 330.

²⁾ Diese und ähnliche Bestimmungen anderer Rechte sind unzweifelhaft, obgleich sie sich im Obligationenrecht finden, durch das eidgenössische Recht nicht beseitigt worden, indem sie sich auf den Charakter des Erbspruches, resp. das Verhältnis zwischen dem Erblasser und dem Präsumtverben beziehen, worüber die Kantone auch weiterhin Bestimmungen aufstellen können.

³⁾ Auch zu dieser Bestimmung haben wir oben S. 328 Anm. 4 eine Ausnahme angeführt.

fäll hin jemanden etwas zu geben, und so einer hierin falls gefährlich handelte, solle er daneben noch gestraft werden.“

Appenzell A.-Rh., Erbgesetz § 3 Al. 2 und 3: „Es darf auch niemand dasjenige, was er zu erben hofft, ganz oder teilweise verkaufen, bevor er zu dessen wirklichem Besitze gelangt ist. Schuldverschreibungen, die auf ein zu erwartendes Erbe hin gemacht werden, haben kein Vorrecht, sondern sind wie andere Schulden zu behandeln.“

Ebenso *Appenzell I.-Rh.*, Erbgesetz Art. 9: „Jeder Kauf oder Tausch auf ein fälliges Erbe ist ungültig. Schuldverschreibungen auf ein noch zu erwartendes Erbe haben kein Vorrecht und werden gleich andern Schulden gehalten.“

Des fernern findet sich das Verbot in *Bern*, CG. Satz. 685, und zwar hier als Verbot betreffend den Gegenstand des Kaufvertrages: „Veräußerung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses während des Lebens des Erblassers . . . begründet keine rechtliche Verbindlichkeit“, während *Aargau* in BG. § 970 unter dem Recht der Erbverträge verfügt: „Andere Verträge über noch nicht angefallene Erbschaften, als die vorbezeichneten¹⁾, sind unzulässig.“

Ebenso *Solothurn*, CG. §§ 451, 1241 bis 1243:

451. Verträge über eine noch nicht angefallene Erbschaft können nur in den durch das Gesetz ausdrücklich erlaubten Fällen geschlossen werden.

1241. Über eine noch nicht angefallene Erbschaft die jemand zu machen hofft, dürfen keine Verträge geschlossen werden, so dass der mutmassliche Erbe weder auf eine künftige Verlassenschaft entsagen, noch sonst darüber verfügen kann, selbst dann nicht, wenn derjenige, um dessen Nachlass es sich handelt, die Bewilligung dazu erteilt.

1242. Der Präsumtiverbe einer Person kann sich jedoch gegen diese verpflichten, das schuldige Kapital und höchstens drei Zinse von seinem Erbteil abrechnen zu lassen. — Eine solche Verpflichtung verbindet nicht nur denjenigen, der sie eingegangen, sondern auch die Erben desselben.

1243. Durch Annahme der in § 1242 erwähnten Verpflichtung verliert der Gläubiger das Recht nicht, seine Ansprache nach deren Verfallzeit einzufordern.

¹⁾ Vgl. die Art. 958, 963 und 966; sie betreffen den Ehe-, den Auskaufs- und den Verpfändungsvertrag.

Sodann folgt auch *Graubünden* in PR. § 518 Al. 2 diesem Verbote, indem hier gesagt ist: „Verträge jeder Art über noch nicht angefallene Erbschaften und Vermächtnisse, sowohl unter Präsumtiverben, als auch zwischen Präsumtiverben und andern, können, ausser in Verbindung mit Verpfändungsverträgen, nicht gültig abgeschlossen werden.“

Schaffhausen bezeichnet in PG. § 1986 nur solche Erbverträge als rechtlich wirksam, welche zwischen dem Erblasser und seinen gesetzlichen Erben, oder zwischen kinderlosen Eheleuten abgeschlossen worden sind (vgl. oben S. 320).

Und endlich ist trotz des Schweigens des Gesetzes dasselbe auch von *beiden Basel* anzunehmen.

Andere Rechte lassen diesen Vertrag zu, stellen aber immerhin besondere Kautelen auf. So ist dies von *Luzern* zu sagen, welches in § 480 bestimmt:

Andere Erbverträge über noch nicht verfallene Erbschaften als die vorbezeichneten (§§ 468 und 478 betreffend Erbvertrag als Ehevertrag und zwischen Eltern und Kindern) sind ungültig. Demzufolge kann eine noch nicht angefallene Erbschaft weder verkauft noch verpfändet werden, ausgenommen mit besonderer Bewilligung des Kleinen Rates (Regierungsrates), welche jedoch nur in Notfällen erteilt werden soll. — Falls auch eine solche Bewilligung erteilt wird, so erhält der Ankäufer oder Pfandinhaber kein anderes Recht, als in die Fusstapfen des Erben einzutreten, falls letzterer die Erbschaft erlebt.

Weiter *Obwalden*, Landb. I, S. 187:

Von Erb, das nicht verfallen. Etz soll auch furohin kein Sohn noch Tochter Ihres Vatters oder Mutter Guth, und Erbfahl, ob dazselbige verfallen feye, versetzen, noch verkaufen, auch hierum weder Brief noch Siegel aufrichten, und obschon hierum aufgerichtet, und gemacht, solle etz nidt gelten, und Kraftlos erkennt feyn, es wäre dan Sach, daz einem ein folchez von einem Landaman, und der Rätchen, wie dan Anno 1567 Gewalt geben worden, vorgenommen und zugelassen.

Sodann auch *Nidwalden* mit den §§ 247 und 219 des BG.:

247. Erbverträge, d. h. Vereinbarungen unter mutmasslichen Erben einer noch lebenden Person, wodurch unter ihnen mit Bezug auf das zu hoffende Erbe das gesetzliche Erbrecht vertragsweise abgeändert werden will, müssen dem Geschwornen-Gerichte zur Bestätigung vorgelegt werden.

219. Verzeigungen auf eine noch nicht verfallene Erbschaft sind ungültig, ausser wenn hiefür das Geschwornen-Gericht die Bewilligung erteilt, welche aber nur bei dringlichen Fällen ausgesprochen werden

kann. — Wird eine solche Bewilligung erteilt, so erhält derjenige, dem das Erbe oder ein Teil desselben verzeigt worden, kein anderes Recht, als in die Fusstapfen des Erben einzutreten, falls letzterer den Erbfall erlebt. — Soll die Erbschaft auf den Fall, wo der Erbe vor dem Erblasser stirbt, verzeigt werden, so sind sämtliche mutmassliche Erben des fraglichen Erblassers zur Geltendmachung ihrer allfälligen Einwendungen einzuladen, und es darf die gerichtliche Bestätigung nur in dringlichen Specialfällen erteilt werden.

Als einen durchaus zulässigen Vertrag finden wir dagegen diesen Verkauf der Anwartschaft betrachtet in *Zürich, Thurgau* und *Zug*.

Zunächst bestimmt *Thurgau* hierüber in §§ 109 bis 111 des Erbgesetzes, es könne eine nicht angefallene Erbschaft in der Regel weder veräussert noch verpfändet werden; dagegen können die Erben unter sich und mit dem Erblasser sowohl über angefallenes als noch nicht angefallenes Vermögen, über letzteres jedoch nur unter Zustimmung des Erblassers, Erbauskäufe (Erbauslösungen) treffen. Wenn nun aber bei einem Erbauskäufe unter den kontrahierenden Erben minorene sind, so ist derselbe nur in sofern gültig, als er vom Waisenamte namens der minorennen Erben abgeschlossen und oberwaisensamtlich bestätigt worden ist. Im übrigen genügt für den Abschluss von Erbauskäufverträgen die Mitwirkung eines Teilungsbeamten und die Anwendung der schriftlichen Form.

Ebenso sagt *Zug*, PG. § 334: Verträge über noch nicht angefallene Erbschaften und Vermächtnisse, sowohl unter Präsumtiverben als auch zwischen Präsumtiverben und andern, können nur mit Zustimmung des Erblassers gültig abgeschlossen werden, sowie auch nach § 335 Al. 2 die Verschreibung durch einen beeidigten Schreiber erfolgen soll. Vorbehalten aber bleiben hier die nähern Bestimmungen über den Verpfändungsvertrag, welcher den Noterben behufs allfälliger gerichtlicher Einsprache voraus zur Kenntnis gebracht werden soll.

Eingehende Regelung dieses Verkaufes der Anwartschaft finden wir sodann in *Zürich*, PG. §§ 1077 bis 1081 (2138 bis 2142). Danach erscheint jeder Erbe als berechtigt, für seine Anwartschaft auf die gemeinsame Erbschaft wie für seine Rechte an einer angefallenen Erbschaft sich von seinen Miterben oder von einzelnen Miterben auskaufen zu lassen, und

zwar bedarf es in diesem Falle der notarialischen Form nicht, sondern genügt die schriftliche Form. Werden dabei Ehefrauen von Miterben derselben ausgekauft, so genügt die Zustimmung der Ehefrau und ihres Mannes, und bedarf es der ausserordentlichen Vertretung nicht (vgl. Bd I, S. 275). Dagegen soll, wenn Kinder, welche noch in der Vormundschaft des Vaters stehen, von andern Erben ihrer elterlichen Parentel ausgekauft werden, die nach Eltern- und Kindesrecht vorgesehene ausserordentliche Vertretung stattfinden (vgl. Bd. I, S. 449), und letztere nur dann gleichfalls nicht notwendig sein, so dass die Zustimmung des Vaters genügt, wenn die auskaufenden Miterben einer fernern Parentel angehören, oder mit den Kindern gar nicht verwandt sind.¹⁾

Ausdrücklich wird sodann gesagt, dass, wenn sich der Auskauf auf eine zukünftige Verlassenschaft beziehe, anzunehmen sei, der ausgekaufte Erbe habe auf sein Erbrecht zu Gunsten des auskaufenden Miterben verzichtet, so dass die Verlassenschaft zur Zeit des Anfalles diesem an jenes Statt zukommt, und der ausgekaufte Erbe weder eine allfällige Ausschlagserklärung abzugeben hat, noch den Erbschaftsgläubigern haftet. Im Zweifel wirkt dabei diese Verzichtleistung auch gegen die Nachkommen und Erben des Verzichtenden²⁾ und bezieht sich auf die ganze Verlassenschaft des Erblassers, auch wenn dieselbe nach Abschluss des Auskaufsvertrages durch Erbschaften oder auf andere Weise vermehrt worden wäre, eine Regel, welche auch *Zug* in PG. § 336 aufgenommen hat. Eine Anfechtung eines derartigen Auskaufsvertrages vonseiten des ausgekauften Erben soll nach § 1081 nur zulässig sein aus den allgemeinen Gründen der Anfechtung von Verträgen, während § 2142 der ursprünglichen Redaktion dieselbe vorbehalten hatte bei böswilliger Täuschung durch den Auskäufer, welche letztere Fassung in *Zug*, PG. § 338 zu Recht geblieben ist.

Dazu fügt aber alsdann *Zürich*, PG. §§ 1082 bis 1088

¹⁾ Die ursprüngliche Redaktion des PG. hatte in § 2139 auch in dem erstern Falle des Auskaufs der Kinder die ausserordentliche Vertretung nicht als erforderlich bezeichnet. Ebenso sagt dies noch *Zug*, PG. § 335, betreffend Verträge über bereits angefallene Erbschaften.

²⁾ Vgl. oben S. 333, § 1072 des PG.

(2143 bis 2149), in Bezug auf die Erbverkäufe, welche nicht unter den Miterben abgeschlossen werden: Andere Verträge über die Erbschaft eines Dritten, zu denen der Erblasser nicht selbst mitwirkt, haben in der Regel keine unmittelbar erbrechtliche, sondern nur eine obligatorische Bedeutung, und zwar ist der Erwerb einer solchen Erbschaft nach den Vorschriften über Abtretung von Forderungen zu behandeln. Der Erwerber aber wird, sofern er dieselbe nach dem Anfall übernimmt, den Erbschaftsgläubigern haftbar, was *Zug*, § 337, mit den Worten bezeichnet: Beim Auskauf über eine noch nicht angefallene Erbschaft haftet der Auskäufer den Erbschaftsgläubigern als Stellvertreter.

Derartige Verträge, bei Lebzeiten des dritten Erblassers über eine zukünftige Erbschaft abgeschlossen, bedürfen nach § 1084 zu ihrer Gültigkeit sowohl der notarialischen Fertigung, als der Anzeige an den Erblasser. Der Erbe aber, der bei Lebzeiten des Erblassers ohne dessen Mitwirkung seine erbrechtliche Anwartschaft auf die künftige Verlassenschaft an einen Dritten veräussert, verliert dadurch jeden Anspruch, sich gegen die letztwilligen Verfügungen des Erblassers aus dem Grunde der Verletzung des Pflichtteils zu beschweren, und wenn der Veräusserer einer zukünftigen Erbschaft vor dem Erblasser stirbt, so ist anzunehmen, es sei der Gegenstand der Veräusserung durch Zufall untergegangen, und die Erben des Veräusserers sind zu keinen weiteren Leistungen an die andere Vertragsperson verpflichtet, welche letztere Regel auch *Zug* in PG. § 339 aufgenommen hat.

Die Verpfändung einer ganzen Erbschaft oder eines Erbtheiles hatte § 2149 der ursprünglichen Redaktion des PG. in Form des generellen Pfandrechtes gestattet, während der nunmehrige § 1088 gemäss der im Sachenrecht zu betrachtenden Beseitigung des generellen Pfandrechtes durch das neue Gesetz einfach die Erbschaft oder Erbanwartschaft als unverpfändbar bezeichnet.

b. Der Vertrag *über eine bereits angefallene Erbschaft* wird von *Zürich* und *Thurgau* einfach mit dem Auskauf und Vertrag über Anwartschaft zusammengestellt, und *Zug*, PG. § 333, sowie *Graubünden*, PR. § 518, sagen ganz allgemein:

„Über bereits angefallene Erbschaften und Vermächtnisse können Erben und Vermächtnisnehmer unter denselben Voraussetzungen mittelst Vertrages gültig verfügen, unter welchen Personen überhaupt über ihre Rechte verfügen, beziehungsweise sich gültig verpflichten können.“ Dabei verlangt *Zürich*, PG. § 1077 und 1085 (2138 und 2146) für diese Verträge einfach schriftliche Form¹⁾, ebenso *Zug* mit § 335, wonach bei Erbauskäufen zwischen Miterben über bereits angefallene Erbschaften die „einfach schriftliche Vertragsform“, und ferner für bei solchen Auskaufsverträgen mitwirkende Ehefrauen und Kinder, die noch unter väterlicher Gewalt stehen, ausnahmsweise die Zustimmung des Ehemannes oder Vaters genügt (vgl. oben S. 323 und 333), wogegen hier anderweitige Verträge zwischen Dritten (Nichtmiterben), gleich den Verträgen über noch nicht angefallene Erbschaften, der Verschreibung durch einen beeidigten Schreiber bedürfen. Ferner schreibt auch *Schaffhausen* in PG. § 1996 Al. 2 für solche Auskaufsverträge einfach schriftliche Form vor.

Endlich finden wir über das Haftungsverhältnis von *Zürich* in PG. § 1080 (2141), und ebenso in *Schaffhausen*, PG. § 1996²⁾, betreffend den Erbauskau unter Miterben verfügt, dass wenn über eine angefallene Erbschaft ein Auskaufsvertrag geschlossen werde, der ausgekaufte Erbe zunächst als der eigentliche Erbe zu betrachten sei, und der auskaufende Erbe an jenes Statt für die Erbschaftsschulden eintreten müsse, die Erbschaftsgläubiger aber in diesem Falle sich auch an den ausgekauften Erben halten können, während nach § 1083 (2144), betreffend andere Verträge über Erbschaft Dritter, wie schon bemerkt, der Erwerber einer solchen Erbschaft als Cessionar bezeichnet wird und, insofern er dieselbe nach dem Anfall übernimmt, den Erbschaftsgläubigern haftbar ist.

¹⁾ Ausführlich sagt diesfalls § 1085 (2146): „Werden sie nach dem Tode desselben mit Bezug auf eine angefallene Erbschaft eingegangen, oder beziehen sie sich auf die zukünftige Verlassenschaft von unbekannt Abwesenden, so ist die schriftliche Abfassung und Unterzeichnung durch die Kontrahenten nötig.“

²⁾ Diese einzige bezügliche Bestimmung des PG. von *Schaffhausen* folgt wörtlich dem ursprünglichen § 2141 des PG. von *Zürich*, welcher sich vom jetzigen § 1080 nur dadurch unterscheidet, dass dort der auskaufende Miterbe noch ausdrücklich als Cessionar bezeichnet wird.

Zug aber sagt in § 337 des PG.: „Sowohl beim Auskauf über eine bereits angefallene, als auch noch nicht angefallene Erbschaft (s. oben S. 344), haftet der Auskäufer im erstern Falle als Cessionar, im zweiten Falle als Stellvertreter den Erbschaftsgläubigern. Diese können sich aber beim Auskauf einer bereits angefallenen Erbschaft auch an den ausgekauften Erben halten.“

Ausführlich regelt sodann auch *Solothurn*, CG. § 1244 bis 1248, das Verhältnis mit folgenden Bestimmungen:

1244. Bei der Teilung einer Verlassenschaft kann ein Erbe seine Ansprache ganz oder zum Teil gegen eine Summe Geldes, oder gegen andere Sachen vermittelt Auskaufs an einen oder mehrere Miterben abtreten.

1245. Zur Gültigkeit eines Auskaufs, der Liegenschaften zum Gegenstande hat, ist erforderlich, dass der Vertrag in den vom Amtschreiber zu verfertigenden Teilungsakt eingetragen und von den Parteien unterschrieben werde. — Nur über solche Liegenschaften, die in der Verlassenschaft vorfindlich sind, können sich die Parteien in der angegebenen Form vertragen. — Das Versprechen, einen Auskauf über Liegenschaften abzuschliessen zu wollen, ist nicht gültig.

1246. Die Vorschriften des § 1245 erstrecken sich auch auf die Teilung des Vermögens von Ehegatten, die nach erfolgter Gütertrennung bewerkstelligt wird, in dem Sinne jedoch, dass nur solche Liegenschaften, die den Ehegatten gemeinschaftlich zugehören, durch Auskauf auf eine der beiden Parteien übergehen können.

1247. Wenn ein Erbe vor der Teilung seine Erbsansprache an jemand abtreten will, so muss der Vertrag in der Amtschreiberei, in deren Bezirk das Inventar gemacht worden, verfertigt, von den Parteien unterschrieben und in das Inventar, oder in den Teilungsakt eingetragen werden.

1248. Der Übernehmer tritt an die Stelle des Erben. Ihm fallen alle zu dem betreffenden Erbteile gehörigen Sachen und Rechte zu, sie mögen in dem Inventar verzeichnet sein oder nicht. — Ebenso haftet er und nach ihm der Verkäufer wie andere Erben für die Schulden des Erblassers.

Wir führten bereits an, dass *Graubünden* diese Art des Erbvertrages durchaus als zulässig betrachtet, und dasselbe ist beim Stillschweigen der Gesetze auch von andern Rechten anzunehmen. Nur sind die Wirkungen, wo das Gesetz nichts anderes sagt, eben alsdann bloss nach Obligationenrecht zu beurteilen. Vgl. z. B. *C. c. fr.*, Art. 1696¹⁾, wobei aber

¹⁾ Art 1696 des *C. c. fr.* lautet: „Celui qui vend une hérédité sans

Art. 841 immerhin den Vorbehalt macht, es könne ein jeder, selbst ein Verwandter des Verstorbenen, der zu der Erbschaft desselben nicht berufen ist, und dem ein Miterbe sein Recht auf die Erbschaft übertragen hat, von sämtlichen Miterben, oder auch von einem derselben, von der Teilung ausgeschlossen werden, wenn man ihm den Cessionspreis zurückzahlt; eine Bestimmung, die auch dem Bundesrecht gegenüber in Kraft verblieben ist. Vgl. auch *Neuenburg* CC. Art. 844 und *Wallis* CC. Art. 868.

Waadt dagegen stellt in CC. Art. 767 das Verbot auf: „Toute vente ou cession faite par un successible, de sa part à une succession non partagée, ne peut avoir lieu qu'en faveur d'un des cohéritiers“.

Wird der Vertrag dem Teilungsvertrag gleichgestellt, so unterliegt er denselben Bestimmungen, wie dieser, wovon in § 65 zu reden ist. Für *Basel* ist diesfalls besonders auf den Erbaufkauf des überlebenden Vaters oder der Mutter im Verhältnis zu den Kindern zu verweisen.¹⁾

Drittes Kapitel.

Die Vollziehung der Erbfolge.

I. Die Vollziehung der Erbfolge im allgemeinen.

§ 60.

A. Die Vollziehung der Erbfolge erfolgt in unsern Rechten gemäss alt überlieferter deutschrechtlicher Anschauung nach dem Grundsatz, dass die Erbschaft den gesetzlichen Erben mit dem Tode des Erblassers von Rechts wegen zufällt. An diesem Prinzip hat die Mehrzahl der Kantone bis heute mit aller Konsequenz festgehalten, und nur in einer kleinen Gruppe

en spécifier en détail les objets, n'est tenu de garantir que sa qualité d'héritier.“ Vgl. auch *Freiburg* CC. Art. 1530, *Neuenburg* CC. Art. 1329, *Wallis* CC. Art. 1437.

¹⁾ Vgl. Bd. I, S. 470 ff. betreffend *Baselstadt*. *Baselland* giebt diesem Auskaufvertrag eine etwas allgemeinere Anwendung, bezeichnet ihn aber dabei ausdrücklich als eine Art der Teilung unter den Erben, vgl. LO. §§ 21 und 22, welch letzterer lautet:

„Oder es wird ein Auskauf vorgenommen, da entweder der Vater seinen Kindern, oder die Söhne ihren Müttern oder Schwestern ein Gewisses

von Rechten ist die alte Auffassung den gemeinrechtlichen Grundsätzen gewichen, wonach für die Regel die Erben erst mit einem besondern Antritt die Erbschaft erwerben. Doch fehlt es auch in den Rechten dieser letztern Gruppe nicht an Spuren, welche auf die erstere Auffassung hindeuten und uns berechtigen zu sagen, dass die gemeinrechtliche Auffassung in keinem unserer Rechte die absolut herrschende geworden ist, vielmehr der Antritt überall im Grunde nur als die thatsächliche Vollziehung des schon vorhandenen, mit dem Tode des Erblassers entstandenen Rechtes der Erben angesehen wird. Es zeigt sich dies, wie wir zur Bekräftigung des Gesagten hier schon anführen wollen, namentlich im französischen Rechte, wo Art. 724 des *C. c. fr.* ausdrücklich sagt: „Les héritiers légitimes sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt¹⁾ . . .“ Dann ferner in den Nachahmungen des Code, speciell in *Wallis*, CC. Art. 800²⁾, *Freiburg*, CC. Art. 955, und sodann auch in § 475 des PR. von *Graubünden*: „Das Recht auf die Verlassenschaft fällt den Erben in dem Augenblicke des Todes des Erblassers an;“ wozu noch andere gelegentliche Ausdrücke und Wendungen kommen, die wir zum Teil weiter unten anführen werden.

Gemeinsam ist dann auch allen Rechten als Wirkung des Erwerbes von Rechts wegen, dass die Erbschaft, falls der Erbe nach dem Erblasser, aber vor dem wirklichen Antritt der Erbschaft stirbt, auf des erstern Erben transmittiert wird, vgl. die bezüglichen Citate unten in lit. B. Umgekehrt aber ist auch allen Rechten eigen, dass der Erwerb von Rechts

für ihre Erbsgebühr versprechen. Es soll nun bei der Beschreibung eines solchen Auskaufs, der immer in ein besonderes Protokoll einzutragen ist, deutlich gemeldet werden, ob solcher über das ganze Vermögen oder über die liegenden Güter allein, oder wie er sonst getroffen worden sei; ferner was es mit den Schulden für eine Bewandtnis habe, ob solche ganz oder zum Teil aufs Gut geschlagen, und ob der Auskauf für gefundene und ungedundene Schulden ergangen sei, in welch letzterm Falle auch die Bürgschaften, wo sie nicht heiter vorbehalten worden, mit darunter begriffen wären; endlich soll bemerkt werden, wer die Teilungs- oder Auskaufskosten bezahlen solle; und dann, wie viel und in was für Zielen der oder die Übernehmer des Guts den übrigen Erben ihren Anteil herauszugeben haben.“

¹⁾ Vgl. auch Art. 1004, unten Lit. c.

²⁾ Art. 800 lautet: „Les héritiers légitimes sont immédiatement et de plein droit saisis des biens, droits et actions du défunt, lors même qu'ils n'auraient pas encore pris possession réelle de l'hoirie.“

wegen durch Ausschlagung so oder anders rückgängig gemacht werden kann.¹⁾ „Niemand, sagt beispielsweise *Bern*, CG. Satz. 632, ist schuldig, eine ihm angefallene Erbschaft anzunehmen.“ Man bezeichnet daher den Standpunkt unserer Rechte und ihrer Divergenzen treffend dahin, dass alle den Erwerb der Erbschaft mit dem Tode des Erblassers eintreten lassen, die eine Gruppe derselben aber diesen Erwerb resolutiv bedingt sein lässt durch die Möglichkeit der Ausschlagung, die andere suspensiv bedingt durch den Antritt.

Betrachten wir nun die zwei Gruppen mit deutschrechtlicher Auffassung einerseits und mit annähernd gemeinrechtlicher Auffassung anderseits des nähern.

1. Der *Erwerb von Rechts wegen mit der Möglichkeit der nachträglichen Aufhebung desselben durch Ablehnung* findet sich vor allem in den Kantonen *Uri, Schwyz, Ob- und Nidwalden, Appenzell A.-Rh. und I.-Rh.* auf Grund alter Überlieferung, die in den kurz gefassten neuern Specialgesetzen als Grundlage vorausgesetzt ist. Sodann in *Zürich*, PG. § 928 (1986): „Die gesetzlichen Erben werden durch den Tod des Erblassers sofort und ohne ihr Zuthun Erben desselben;“²⁾ ebenso in *Schaffhausen*, PG. § 1867, *Glarus*, PG. § 273, und *Zug*, PG. § 274, sowie auch *Thurgau*, Erbges. § 115, wengleich § 4 desselben Gesetzes davon spricht, dass derjenige, welchem eine Erbschaft angefallen ist, sich durch die Annahme derselben zum wirklichen Erben mache. — Ferner bekennen sich zu dieser Auffassung *Baselstadt*, Erbgesetz § 82, und *Baselland*, LO. § 50, obgleich hier von Antritt der Erbschaft die Rede ist (vgl. unten lit. a). Weiter *Aargau*, und zwar nach BG. § 978 mit den Worten: „Wenn

¹⁾ Im geschichtlichen Teil ist näher zu entwickeln, wie im Gegensatz hiezu bis in die neueste Zeit in *Neuenburg* sich die Auffassung zu erhalten vermocht hat, dass die Descendenten die Erbschaft erwerben ohne Möglichkeit der Ausschlagung. Vgl. Zeitschr. f. schweiz. R. Bd. II, Abt. Rechtspf. S. 34 f. und Bd. VI, Abhandl. S. 80.

²⁾ Dieser Auffassung geben *Zürich*, PG. § 493, und *Schaffhausen*, PG. § 435 auch durch die Bestimmungen über den Übergang des Besitzes vom Erblasser zum Erben deutlichsten Ausdruck: „Der gesetzliche Erbe setzt den Besitz des Erblassers unmittelbar nach dem Tode desselben in der Weise fort, wie ihn der Erblasser gehabt hat. — Wenn der Testaments- oder der Vertragserbe infolge seines Erbantrittes den Besitz erwirbt, so wird angenommen, auch er setze den Besitz des Erblassers fort.“

die Erben das amtliche Güterverzeichnis nicht verlangen, oder in den bestimmten Fristen die Erbschaft nicht ausschlagen, so wird dieselbe als angenommen betrachtet“, während die §§ 866 und 867 allerdings der gemeinrechtlichen Auffassung Ausdruck geben.¹⁾ Und endlich rechnen wir auch *Solothurn* hierher, wo in CG. § 454 gesagt ist: „Die Erbschaft fällt der Person, welche aus irgend einem Rechtsgrunde Anspruch auf dieselbe zu machen hat, in der Regel zur Zeit des Todes des Erblassers an“²⁾, dann aber in § 606 bestimmt wird: „Die gesetzlichen Erben treten kraft Gesetzes und ohne ihr Zuthun an die Stelle des Erblassers, sofern sie nicht auf die Erbschaft verzichten.“

Die meisten dieser Rechte verbinden damit auch ausdrücklich die Regel der Transmission an die Erben des Erben. So *Zürich*, PG. § 910 (1968): Stirbt ein Erbe nach dem Tode des Erblassers, aber vor der wirklichen Übernahme der Erbschaft, so geht sein Recht zu erben auf seine Erben über. Vgl. *Schaffhausen*, PG. § 1851, *Zug*, PG. § 274, *Aargau*, BG. § 868, u. a. m.

Diese Auffassung vom Erbschaftserwerb bedarf nun aber nach verschiedener Richtung einer nähern Erklärung und Umschreibung.

a. Die Erwerbung erfolgt ohne jedes Zuthun seitens der Erben, wie dies in *Zürich* und in den citierten Nachahmungen seines Gesetzes, sowie in *Solothurn*, wie wir gesehen haben, ausdrücklich gesagt wird. Dies ist auch richtig für *Basel-land*, LO. § 50, obgleich hier gesagt ist: „Es soll auch der Erbe gehalten sein . . . sich zu erklären, ob er die Erbschaft antreten, oder sich derer entschlagen wolle.“ Denn wie *Oberer* in seiner cit. Ausgabe der LO, S. 20, beifügt, wird

1) Die §§ 866 und 867 des BG. von *Aargau* lauten:

„866. Die Erbschaft fällt dem Berechtigten mit dem Tode des Erblassers an.

„867. Durch die Annahme einer angefallenen Erbschaft wird der Berechtigte wirklicher Erbe.“

2) Und zwar erläutert sich der Sinn dieser Bestimmung durch die in demselben § 454 folgenden Worte: „Bei lebzeitigen Teilungen ist der Tag, an welchem der Vertrag über die Nutznussung des Teilungshalters, oder über die Vermögensteile, die derselbe behält, abgeschlossen wird, als der Zeitpunkt des Anfalls anzusehen.“ Über diese Teilung selbst vgl. oben S. 336 f.

eben in der Praxis eine besondere Antrittserklärung nicht verlangt, sondern präsumiert, wenn nicht verzichtet wird.

Thurgau, Erbgesetz § 117, und *Aargau*, BG. § 978, sprechen dagegen von „stillschweigender Annahme“, und *Zug*, PG. § 276, von thatsächlicher Annahme, die aber in Parenthese ebenfalls als „stillschweigende“ erklärt wird.¹⁾

b. Diesem Erwerb ohne weiteres Zuthun oder durch blosses Stillschweigen gegenüber steht die Ausschlagung. Sie ist möglich, so lange der Erbe sich wirklich bloss passiv verhalten hat. Die Möglichkeit der Ausschlagung fällt aber weg:

1) Sobald der Erbe irgendwie die Erbschaft wirklich übernommen hat: PG. von *Zürich*, § 930 (1988), *Schaffhausen*, PG. § 1869, *Zug*, PG. § 277, *Glarus*, BG. § 274; ebenso *Thurgau*, Erbgesetz § 116: sobald er solche Handlungen vornimmt, „die er nur in der Eigenschaft eines Erben rechtmässig vornehmen darf“, oder *Baselland*, LO. § 50: sobald er sich „der Erbschaft teilhaftig macht“, und das Landbuch von *Uri*, Bd. I, Art. 131 Al. 1, sagt in demselben Sinne: „Wer ein Erbe oder Verlassenschaft angreift, ist schuldig, alle Schulden und Verpflichtungen des Erblassers zu bezahlen und zu erfüllen.“

Näher beschrieben finden wir diesen Vorbehalt in *Solothurn*, *Zug* und *Baselstadt*. *Solothurn* lässt gemäss CG. § 611 die Verzichtleistung ebenfalls nicht mehr stattfinden, wenn der Erbe solche Handlungen vorgenommen hat, die er nur in der Eigenschaft eines Erben vornehmen darf, rechnet dabei jedoch ausdrücklich solche Handlungen nicht hinzu, die bloss zur Verwaltung der Masse gehören, z. B. Einsammeln der Früchte und Verkauf solcher Gegenstände, die sich nicht wohl aufbewahren lassen. — *Zug* bezeichnet in § 276 Al. 2 als Akte, welche die thatsächliche oder stillschweigende Annahme nicht begründen, diejenigen Handlungen, die den Be-

¹⁾ § 117 des Erbges. von *Thurgau* lautet: „Die Unterlassung der Erben, in der im § 115 bestimmten Frist die Erbschaft auszuschlagen oder ein amtliches Inventar zu verlangen, ist als stillschweigende Annahme der Erbschaft auszulegen. *Zug* sagt in § 276: „Die thatsächliche (stillschweigende) Annahme ist aus den Handlungen zu folgern, welche die Absicht, Erbe zu sein, notwendig voraussetzen, oder die nur ein Erbe rechtlich vornehmen kann,“ dem Wortlaute nach eine starke Hinneigung zu den Rechten der folgenden Gruppe.

stand der Erbmasse in keiner irgendwie erheblichen Weise verändern, oder die im Interesse der Erbmasse durchaus notwendig sind, namentlich nicht die durch den Fortgang eines Geschäftes unumgänglich bedingten. — *Baselstadt* aber giebt nach Erbgesetz § 93, wenn ein Erbe Veräußerungen aus den Aktiven der Erbmasse oder Veränderungen an der Verlassenschaft vornimmt, welche nicht im Interesse der Erbmasse notwendig sind und nicht als blosse Verwaltungshandlungen zur Erhaltung der Masse erscheinen, den Erbverzicht nicht mehr, was näher noch dahin erläutert wird, es könne der erklärte Erbverzicht, sofern binnen drei Monaten Klage erhoben wird, richterlich als unwirksam und der Erbe als für die Schulden haftbar erklärt werden. Dazu fügt derselbe § 93 alsdann noch die besondere Bestimmung, ein Erbe, der auf die Erbschaft verzichte ¹⁾, sich aber für diesen Verzicht von einem die Erbschaft antretenden Erben eine Gegenleistung versprechen lasse, gelte den Gläubigern gegenüber als antretend.²⁾

Endlich *Aargau* untersagt in BG. § 982 den „berufenen“ Erben vor dem Antritte der Erbschaft jede Verfügung über die zu derselben gehörenden Sachen, und lässt dieselben persönlich für jede Überschreitung dieser Vorschriften haften.

2) Zugleich ist nun aber die Möglichkeit der Ausschlagung der Erbschaft durch die gesetzlichen Erben auch zeitlich befristet, so dass sie nach Ablauf dieser Frist die Erklärung nicht mehr geben können. Diese Frist beträgt zwanzig Tage in *Thurgau*, Erbgesetz § 115, dreissig Tage in *Zürich*, PG. § 932 (1990), *Schaffhausen*, PG. § 1871, *Zug*, PG. § 278,

¹⁾ Vgl. betreffend den Erbverzicht in *Baselstadt* überhaupt oben § 59 S. 328. Gemeint ist danach mit obigem Vorbehalt nur ein Verzicht auf die bereits angefallene Erbschaft.

²⁾ Dabei ist daran zu erinnern, dass in *Baselstadt* die Ansprüche der überlebenden Ehefrau speciell betreffend die Ausschlagung wie Erbrecht behandelt werden. Vgl. Bd. I, S. 362 und die §§ 94 u. 95 des Erbgesetzes; letztere lauten:

„94. Im Sinne dieses Abschnittes §§ 82 bis 93 gilt als »Erbe« überall auch die von dem Erblasser hinterlassene Witwe ausser im Falle der Gütertrennung.

„95. Nach dem Tode der Ehefrau kann der Witwer weder von dem *beneficium inventarii* Gebrauch machen, noch den Verzicht auf die Masse erklären, dagegen steht dies den Erben der Frau zu.“

Aargau, BG. § 972, sechzig Tage in *Glarus*, BG. § 275, und zwei Monate in *Baselstadt*, Erbgesetz § 82, und *Baselland*, LO. § 50.¹⁾ Ebenso auch in *Solothurn*, welches zwar in § 608 des CG. dreissig Tage ansetzt, diese aber erst von dem Ende der dreissig Tage an berechnet, welche nach dem Tode des Erblassers für die Errichtung des obligatorischen Inventars gegeben sind.

Diese Frist beginnt, abgesehen von *Solothurn*, überall vom Tode des Erblassers an zu laufen, und, wie *Baselstadt*, a. a. O., noch hinzufügt, in Verschollenheitsfällen vom Tage der amtlichen Todeserklärung an. Für Abwesende gestattet *Thurgau*, § 96 des Erbgesetzes, dass denselben vom Bezirksgerichte des Wohnortes des Erblassers eine angemessene Frist festgesetzt werde, innert welcher sie ihre Erklärung an den Notar einzureichen haben.

Ausführlicher und allgemeiner bestimmen *Zürich*, PG. §§ 933 und 934 (1991 und 1992), und ebenso *Schaffhausen*, PG. §§ 1872 und 1873, dass wenn der Erbe durch Abwesenheit, oder weil er von dem Tode oder seinem Erbverhältnis keine Kenntnis hatte, oder aus einem andern Grunde verhindert sei, binnen dieser Frist die nötige Erklärung oder das Begehren bei dem Gerichte einzureichen, die Frist von dreissig Tagen erst von dem Zeitpunkte an, in welchem das Hindernis zuerst beseitigt gewesen, zu laufen beginne, und überdem soll das Gericht ermächtigt sein, aus erheblichen Gründen, insbesondere auf Verlangen einer Vormundschaftsbehörde, die Frist zu Gunsten einzelner oder aller Erben so weit zu erstrecken, als die Verhältnisse es rechtfertigen, oder gegen den Ablauf derselben Restitution zu gewähren. Doch sollen dabei zugleich die Interessen der Erbschaftsgläubiger beachtet werden.

Ähnlich sagt *Glarus*, BG. § 276: Ist der Erbe aus Abwesenheit oder aus einem andern Grunde verhindert, binnen der Frist von sechzig Tagen die nötige Erklärung abzugeben, oder liegen in der Beschaffenheit der Erbschaft selbst erheb-

¹⁾ *Baselland*, § 50, regelt diesen Punkt nicht direkt, sondern setzt nur zwei Monate an für die Deliberation nach der Inventaraufnahme und vierzehn Tage für die Erklärung betreffend Inventarbegehren. Doch zeigt § 50 Schluss, s. oben, dass die zwei Monate auch als Ausschlagsfrist gemeint sind.

liche Gründe, welche eine Verlängerung der Frist rechtfertigen, so kann die Standeskommission (Regierungsrat) auf Ansuchen der Beteiligten oder, wenn darunter Bevogtete sind, auf den Bericht des Waisenamtes hin dieselbe in angemessener Weise gewähren, auch hier unter Berücksichtigung der Interessen der Erbschaftsgläubiger.

Baselland anerkennt in § 50 der LO. die Möglichkeit der Verlängerung des terminus deliberandi wörtlich nur für die Beratung nach dem Inventurbegehren. *Baselstadt* dagegen sagt in § 82 des Erbgesetzes deutlich, die Frist von zwei Monaten könne ausnahmsweise vom Civilgerichtspräsidenten verlängert werden, es soll aber dann jedes Falles durch die Gerichtsschreiberei die Inventarisierung wie beim beneficium inventarii vorgenommen werden.

3) Was nun die Ausschlagung selber anbelangt, so ist in Bezug auf diese hervorzuheben, dass sie in einer bestimmten Erklärung bestehen, sowie bei einer Amtsstelle und zwar meist schriftlich angebracht werden muss. Angabe bei Gericht verlangen: *Zürich*, PG. § 932 (1990), und *Schaffhausen*, PG. § 1871, beim Bezirksgericht, *Zug*, PG. § 278, beim Gerichtspräsidenten zu Handen der Hypothekarkanzlei, *Solothurn*, CG. § 607, schriftlich beim Amtsschreiber oder zu seinen Handen bei dem Ammann des Ortes, wo der Erbe wohnt; *Aargau*, BG. § 979, und *Thurgau*, Erbgesetz § 115, schriftlich beim Bezirksgerichtspräsidenten, *Baselland*, LO. § 50, beim Statthalter, *Baselstadt*, Erbgesetz § 82, bei der Civilgerichtsschreiberei, *Glarus*, BG. § 275, bei der Gerichtskanzlei, welche davon in einem besondern Protokoll Vormerkung nimmt.¹⁾ Werden diese Fristen versäumt, so sind, wie *Zürich*, PG. § 932 (1990), *Glarus*, BG. § 275, *Schaffhausen*, PG. § 1871, *Zug*, PG. § 279, u. a., ganz prinzipgemäss anfügen, die Erbschaftsgläubiger berechtigt, sich an den Säumigen als Erben zu halten, und die Miterben befugt, anzunehmen, dass er die Erbschaft für seinen Teil übernommen habe.

Ein solcher Verzicht auf eine Erbschaft kann natürlich

¹⁾ Vgl. über das Verfahren in diesem Kanton insbesondere den Beschluss der Standeskommission betreffend das Verfahren bei Erbschaftsaus-schlagungen, vom 4. November 1882.

nur von einem handlungsfähigen Erben abgegeben werden. Die besondern Vorschriften betreffend die Verzichtleistung für bevormundete Personen haben wir in Bd. I, § 37 S. 697 f., kennen gelernt.

c. Anstatt die Erbschaft auszuschlagen, kann der Erbe auch die Rechtswohlthat des öffentlichen Inventars verlangen, dessen Gestaltung und Wirkung wir in § 67 betrachten. Das bezügliche Begehren muss meistens innert derselben Fristen angebracht werden, wie betr. die Ausschlagung. *Nidwalden*, BG. § 218, spricht nur hier von einer Frist, und zwar von 14 Tagen, und *Appenzell A.-Rh. u. I.-Rh.* verweisen auf die Möglichkeit des Inventars, ohne eine Frist gesetzlich zu fixieren. Dagegen geben *Baselstadt*, Erbgesetz § 82, und *Baselland*, LO. § 50, die Anrufung des Inventars nur innerhalb einer weit kürzern Frist, als wir sie für die Ausschlagung angetroffen haben, nämlich nur während 14 Tagen. Dabei gewährt *Baselstadt* eine Verlängerung der Frist, indem nach § 84 des Erbgesetzes ausnahmsweise der Civilgerichtspräsident solchen Erben, welche von dem Erbfolge nicht rechtzeitig genug Kenntnis hatten, oder durch andere erhebliche Umstände verhindert waren, die vierzehntägige Frist für Begehren des beneficium inventarii einzuhalten, auch nach deren Ablauf das beneficium noch bewilligen kann, sofern sie sich spätestens innerhalb vierzehn Tagen nach erlangter Kenntnis, oder nach Beseitigung des Hindernisses dafür gemeldet haben; immerhin jedoch unter Vorbehalt richterlichen Entscheides, falls das wirkliche Vorhandensein der Voraussetzungen einer solchen Bewilligung von Beteiligten sollte bestritten werden.

d. In ganz bestimmten Ausnahmefällen stellt nun aber der Gesetzgeber doch auch in dieser Gruppe von Rechten die Vermutung der Ausschlagung auf, so dass Stillschweigen der gesetzlichen Erben als Verzicht angesehen wird.

So in *Zürich*, PG. § 935 (1993), und ebenso *Schaffhausen*, PG. § 1874, und *Thurgau*, Erbgesetz § 117, wonach, wenn der Verstorbene zur Zeit seines Todes in fallitem Zustande¹⁾ oder almosengenössig war, oder als Bettler oder

¹⁾ Die neue Redaktion des PG. von *Zürich* sagt diesfalls nun: „Wag gegen den Verstorbenen zur Zeit seines Todes das Konkursverfahren anhängig“ u. s. w.

Vagabund lebte, oder nach dem Tode des Erblassers keine Habe vorhanden ist und die Erben sich nicht wirklich als Erben benehmen, die Ausschlagung als sich von selbst verstehend angenommen wird, die Gläubiger des Erblassers indessen immerhin berechtigt sind, zu fordern, dass die Erben von dem Gerichte zu bestimmten Erklärungen angehalten werden. Ebenso *Glarus*, BG. § 277; *Solothurn* aber bestimmt in CG. § 609: Ist keine Habschaft vorhanden, so wird angenommen, die Erben haben verzichtet, wenn sie sich nicht ausdrücklich zur Annahme erklären, oder das Recht der Verzichtleistung verwirkt haben, und diesfalls findet dann auch die in § 613 vorgeschriebene Auskündigung, wie sie sonst bei Ausschlagung seitens der nächsten Erben vorgesehen ist (s. unten § 61), nicht statt.

Ferner wird auch in *Baselstadt*, nach Erbgesetz § 85, wenn der Erblasser als Fallit gestorben ist, der Erbverzicht präsumiert und die Masse auf dem Konkurswege liquidiert, es wäre denn, dass von einem oder mehreren Erben der Antritt der Erbschaft erklärt, oder das *beneficium inventarii* ergriffen würde. In letzterm Falle aber gelten solche Erben, welche das *beneficium inventarii* verlangt haben, und nachher nicht verzichten, als antretend.

Endlich hat der Grosse Rat von *Aargau* am 18. Febr. 1868 im selben Sinne beschlossen, dass beim Sterben von Vergeltstagten ein ausdrücklicher Verzicht der Erben nicht erforderlich sei, vielmehr habe der Gemeinderat dem Bezirksgericht von Amts wegen anzuzeigen, wenn Vermögen nachgeltstaglich zu verteilen sei, wie denn auch die Gläubiger ihrerseits dieses verlangen können, wenn ihnen solches Vermögen bekannt wird.¹⁾

2. Sämtliche übrigen Rechte, also die *romanischen Kantone*, und ferner *St. Gallen*, *Bern*, *Luzern* und *Graubünden* folgen trotz der gelegentlichen Hervorhebung des Er-

¹⁾ Wer trägt in diesen Fällen des vermuteten Verzichtes die Kosten des Konkurses, wenn die Masse nicht genügt? Darauf giebt eine Verfügung des Regierungsrates von *Thurgau* vom 20. Mai 1868 die Antwort: die Erben, denen der Verzicht zu Gute kommt, und welche vor der Verzichtserklärung die Kosten „vertrösten“ sollen, event. die Notariatskanzlei, wenn sie unrichtig inventierte oder die Vertröstung nicht verlangt hatte.

werbes von Rechts wegen, wovon wir schon oben gesprochen haben, in der praktischen Gestaltung der Vollziehung der Erbfolge dem gemeinen Recht, d. h. sie lassen mit dem Tode des Erblassers die Erbschaft dem Erben anfallen, und der Erwerb geschieht alsdann erst seitens der Erben mittelst einer förmlichen Annahme.¹⁾ Vgl. namentlich die Ausdrucksweise vom *C. c. fr.*, Art. 718, *Bern*, CG. Satz. 512, u. a. Dabei ist hier noch besonders die Transmission auf die Erben des Erben hervorzuheben für den Fall, da der Erbe nach dem Erblasser, aber vor dem Antritt stirbt. Wenn der, welchem eine Erbschaft angefallen war, sagt Art. 781 des *C. c. fr.*, verstorben ist, ohne sie ausgeschlagen, oder sie ausdrücklich oder stillschweigend angenommen zu haben, so können seine Erben sie statt seiner annehmen oder ausschlagen.

Vgl. ferner *Bern*, CG. Satz. 512, *Luzern*, CG. § 380, *St. Gallen*, Erbgesetz Art. 5, *Waadt*, CC. Art. 724, *Wallis*, CC. Art. 820, *Freiburg*, CC. Art. 915, *Neuenburg*, CC. Art. 774, *Tessin*, CC. Art. 548, und namentlich deutlich ausgesprochen in *Graubünden*, PR. § 475: „Das Recht auf die Verlassenschaft fällt den Erben in dem Augenblicke des Todes des Erblassers an und wird von ihnen, wenn sie vor dem Erbschaftsantritt sterben, hinwieder auf ihre eigenen Erben übertragen. Dasselbe gilt von Vermächtnissen.“ — Die Frage, in welcher Weise dabei die Erben der Erben in die Frist zur Annahme eintreten, wird meist nicht beantwortet; nur *Waadt* und *Freiburg* bestimmen a. a. O. diesfalls: „dans ce cas, ils ont, pour délibérer, un nouveau délai de quarante-deux jours, à compter du jour où ils ont eu connaissance qu'ils étaient héritiers de celui qui délibérerait.“ Dieselbe Fristerneuerung haben offenbar, wenn auch mit weniger deutlicher Fassung, die andern citierten Rechte im Auge.

Die Art und Weise, wie die Erben zur Erklärung über Annahme oder Verzicht schreiten sollen, wird in einem unserer Rechte noch besonders geordnet, indem die Art. 130 und 131 des Erbgesetzes von *St. Gallen* darüber folgendes sagen:

¹⁾ Die Analogie zum Gemeinen Recht besteht mehr noch, als mit Hinsicht auf die gemeinrechtliche Intestaterbfolge, zu der gemeinrechtlichen Lehre vom Anfall der Legate. Vgl. dazu unten Lit. B.

Wenn eine Erbschaft eröffnet ist, bei welcher die gesetzliche Erbfolge eintritt, dann versammeln sich die gesetzlichen Erben und entschliessen sich entweder zur unbedingten Annahme der Erbschaft, oder zur Ergreifung der Rechtswohlthat des Inventars, oder zur Verzichtleistung. Abwesende Erben sind unverweilt einzuberufen.

Für irgend welche bezügliche Erklärung wird allgemein teils ausdrücklich, teils selbstverständlich die Handlungsfähigkeit des Erklärenden verlangt.¹⁾

a. Verfolgen wir die Gestaltung dieser Vorschriften zunächst für den Fall der *Annahme*:

Der Erwerb findet statt auf Grund einer Erklärung oder einer Antrittshandlung. Die Erklärung, sagt *St. Gallen*, Art. 139, kann ausdrücklich oder stillschweigend geschehen. Sie geschieht auf letztere Weise, wenn der Erbe eine solche Handlung hinsichtlich der Erbschaft unternimmt, wodurch seine Absicht, sie anzunehmen, notwendig am Tage liegt.

Art. 778 des *C. c. fr.* sagt von der Erklärung: sie ist ausdrücklich, wenn man in einer authentischen oder einer Privaturkunde den Titel oder die Eigenschaft eines Erben annimmt; sie ist stillschweigend, wenn der Erbe eine Handlung vornimmt, die seine Absicht, die Erbschaft anzunehmen, notwendig voraussetzt, und die er nur in der Eigenschaft eines Erben vorzunehmen das Recht haben würde.

Ebenso fast wörtlich übereinstimmend *Waadt*, CC. Art. 721, *Wallis*, CC. Art. 815, *Freiburg*, CC. Art. 919, *Tessin*, CC. Art. 546, *Bern*, CG. Satz. 638, *Luzern*, CG. § 484, und *Graubünden*, PR. § 475.²⁾

Weiter beschreibt der *C. c. fr.* in Art. 780 die stillschweigende Annahme noch mit der nähern Ausführung: Die Schenkung, der Verkauf oder der Übertrag, wodurch einer

¹⁾ Über die Erklärung für bevormundete Personen vgl. auch hier Bd. I § 37, S. 697 f.; ferner *Bern*, CG. Satz. 640, *Waadt*, CC. Art. 715 betreffend bekannt Abwesende, *St. Gallen*, Erbges. Art. 138 u. a.

²⁾ *Graubünden* unterscheidet hier zwischen ausdrücklicher und tatsächlicher Annahme der Erbschaft, wie wir dies oben (S. 351) von *Zug* nachgeahmt gefunden haben. Besteht danach auch diesbezüglich zwischen *Graubünden* und *Zug* Übereinstimmung, so schliesst sich doch im weitem ersteres entschieden der zweiten Gruppe an, während wir *Zug* für die erste beanspruchen müssen.

der Miterben seine Erbrechte einem Fremden, oder auch allen oder einigen seiner Miterben überlasse, führe von seiner Seite die Annahme der Erbschaft mit sich, und dasselbe gelte von der, selbst unentgeltlichen, Entsagung eines Erben zum Vortheile eines oder mehrerer seiner Miterben; sowie von der Entsagung selbst zum Vortheile aller seiner Miterben ohne Unterschied, ob er dafür eine Vergütung erhalte oder nicht. Ebenso *Wallis*, CC. Art. 818¹⁾, *Freiburg*, CC. Art. 921, *Waadt*, CC. Art. 723.²⁾

Blosse konservatorische Handlungen begründen die stillschweigende Annahme nicht. So sagt *St. Gallen*, Erbgesetz Art. 140: Die Verwaltung, Besorgung und Verteidigung der Erbschaft und die damit verknüpften Handlungen können jedoch nie als Beweis gelten, dass ein Erbe die Verlassenschaft angenommen habe; und ähnlich auch *C. c. fr.*, Art. 779: Handlungen, die bloss auf Erhaltung abzwecken, oder zur Aufsicht und vorläufigen Verwaltung gehören, sind nicht Handlungen der Erbschaftsantretung, wenn man dabei nicht den Titel oder die Eigenschaft eines Erben angenommen hat. Vgl. ebenso *Waadt*, CC. Art. 722, *Wallis*, CC. Art. 816, *Freiburg*, CC. Art. 920³⁾, und *Tessin*, CC. Art. 547.

Ist die Annahme einmal ausdrücklich oder stillschweigend erfolgt, so wirkt sie zurück bis zum Tage der Eröffnung der Erbschaft. Vgl. *C. c. fr.*, Art. 777, u. a.

Näher beschrieben finden wir die Wirkung der Annahme auch noch in besonderen Richtungen gelegentlich wie in Art. 822 des CC. von *Wallis*:

Les héritiers qui ont accepté la succession du défunt peuvent néanmoins répudier la succession qui lui était échue et qu'il n'avait point encore acceptée; mais la renonciation à la succession du défunt emporte la renonciation à toute succession qui lui aurait été déférée.

¹⁾ Doch sagt *Wallis* in Art. 819 im Gegensatz hiezu ausdrücklich: „La renonciation n'emporte point acceptation de la succession, lorsqu'elle est faite gratuitement au profit de tous les cohéritiers testamentaires ou ab intestat, auxquels la portion du renonçant serait dévolue à son défaut.“

²⁾ Man kann hiemit auch die oben in anderm Zusammenhange mitgeteilte Bestimmung von *Baselstadt* vergleichen; s. S. 352.

³⁾ *Freiburg* fügt hier der Regel noch bei: „Ce n'est point non plus un acte d'acceptation de la succession, que de pourvoir aux obsèques du défunt et aux premiers besoins de la famille.“

Nur *Neuenburg* weicht von diesen allgemeinen Regeln ab und verlangt in jedem Falle eine Einweisung zur Annahme, wobei es alsdann den „*envoi en possession*“ von der „*investiture*“ in einer Weise unterscheidet, welche sich als Überrest mittelalterlicher Erbeinweisung erklärt. Die Art. 793 bis 795 des CC. verfügen nämlich folgendermassen:

793. L'envoi en possession et l'investiture constituent l'acceptation d'une succession.

794. L'envoi en possession a pour effet de constater juridiquement la prétention de l'héritier et d'arrêter la prescription en ce qui le concerne; mais il ne lui donne aucun droit sur les biens de la succession. — L'envoi en possession n'est refusé à personne. — L'investiture saisit l'héritier qui l'obtient, des biens de la succession; elle n'est accordée qu'à l'héritier, dont les droits ont été reconnus.

795. Tout héritier, alors même que ses prétentions ne sont point contestées par de tiers, doit prouver sa qualité. — A défaut l'investiture pourra lui être refusée.¹⁾

b. Die Möglichkeit der Annahme wird in einzelnen Fällen verwirkt, und zwar werden als solche in unsern Gesetzen folgende hervorgehoben: Art. 792 des *C. c. fr.* erklärt die Erben, welche Sachen der Erbschaft unterschlagen oder verheimlicht haben, des Rechtes, derselben zu entsagen, für verlustig; sie bleiben, der Entsagung ungeachtet, Erben ohne Vorbehalt, können jedoch von den unterschlagenen oder verheimlichten Gegenständen keinen Anteil verlangen. Ebenso *Freiburg*, CC. Art. 927, und *Waadt*, CC. Art. 732, wogegen *Wallis*, CC. Art. 842, den betreffenden Vorbehalt in die Worte fasst: „L'héritier qui s'est rendu coupable de recelé, ou qui a omis, sciemment et de mauvaise fois, de comprendre dans l'inventaire des effets de la succession, est déchu du bénéfice d'inventaire.“

Dazu fügt *Freiburg*, CC. Art. 914, noch die specielle Verwirkung:

Les héritiers majeurs et maîtres de leurs droits, demeurant dans

¹⁾ In Bezug auf diese Investitur durch den Friedensrichter ordnet ein Beschluss des Staatsrates von *Neuenburg* vom 9. Januar 1874, concern. des immeubles situés dans le canton et faisant partie de successions ouvertes à l'étranger, an, dass dieser Antritt bei Ascendenten und Descendenten innerhalb zwei Jahren erfolgen müsse und bei Kollateralen innert Jahresfrist vom 42. Tage nach der Beerdigung des Erblassers gerechnet, widrigenfalls nachher der betreffende Erbteil als vacant an den Staat falle.

la même maison que le défunt et y étant présents à l'époque de son décès, sont censés avoir accepté la succession, et peuvent ni la répudier, ni demander le bénéfice d'inventaire, s'ils n'ont, d'abord après la mort et au plus tard dans les trois fois vingt-quatre heures, requis l'apposition des scellés sur les effets de la succession, à moins qu'elle n'ait été requise par d'autres intéressés.

c. Einige der Rechte verlassen nun aber für ganz bestimmte Fälle diese Auffassung und lassen umgekehrt die Annahme der Erbschaft auch bei vollständig passivem Verhalten eintreten. Dies ist in Anlehnung an das gemeine Recht insbesondere betreffend die Descendenz des Erblassers der Fall, deren Noterbrecht damit anerkannt wird. So sagt *Bern*, CG. Satz. 635 und 639: Wenn die anwesenden Noterben (hier Descendenten und der Ehegatte) die Erbschaft nicht antreten wollen, so stehen sie in der besondern Verpflichtung, binnen der in der Satzung 633 bestimmten Notfrist (s. unten) dieselbe auszuschlagen, oder ein amtliches Güterverzeichnis über die Verlassenschaft zu verlangen, und die Unterlassung von seiten der anwesenden Noterben derart auszuschlagen, oder ein Güterverzeichnis zu verlangen, wird als stillschweigende Annahme der Erbschaft ausgelegt.¹⁾

Sodann finden wir auch in *Waadt*, CC. Art. 747 und 716 bestimmt:

747. Les enfants, ou autres descendants, sont censés avoir pris possession de la succession, dès qu'ils n'y ont pas renoncé conformément à l'art. 716.

716. Les enfants ou autres descendants qui, dans le délai de quarante-deux jours, n'auront pas renoncé à la succession de leurs père ou mère ou ascendant, ou demandé le bénéfice d'inventaire, seront réputés avoir accepté la succession.

Freiburg dagegen nimmt auf die bezüglichlichen besondern

¹⁾ Auch *Lucern* hatte in §§ 483 und 485 des CG. eine entsprechende Bestimmung, die aber mit Ges. vom 6 März 1867 aufgehoben worden ist. § 483 hatte bestimmt: „Wenn die am Wohnorte des Erblassers anwesenden gesetzlichen Erben der ersten und zweiten Klasse die Erbschaft nicht antreten wollen, so stehen sie in der besondern Verpflichtung, binnen der im vorhergehenden § bestimmten Frist (von vierzehn Tagen) dieselbe auszuschlagen, oder ein amtliches Güterverzeichnis über die Verlassenschaft zu verlangen. Die Ausschlagung der Erbschaft geschieht schriftlich bei dem Gerichtspräsidenten, in dessen Bezirke der Erblasser seinen Wohnsitz hatte.“ § 485 aber hatte die bezeichneten Erben, welche genannte Frist nicht benützten, als stillschweigend annehmend bezeichnet. Über die Motive für diese Gesetzesänderung vgl. Zeitschr. für schweiz. R. Bd. XVII, Abt. Gesetzgebung S. 24.

Verhältnisse in anderer Weise Rücksicht und bestimmt in Art. 918:

Les enfants ou autres descendants majeurs, maîtres de leurs droits civils et présents dans le canton ou valablement représentés, qui, dans le délai de quarante-deux jours n'ont pas renoncé à la succession de leur père ou leur mère ou ascendant, ou demandé le bénéfice d'inventaire, sont réputés avoir accepté la succession alors même qu'ils ont requis l'apposition des scellés sur les effets de la succession.

Pareillement si le père, sous la puissance duquel se trouvent des enfants mineurs, est présent ou valablement représenté, et s'il n'a pas renoncé dans le délai de quarante-deux jours au nom des dits enfants à la succession de leur mère ou autre ascendant, ou demandé le bénéfice d'inventaire, cette succession est réputée être acceptée de leur part. Il en est de même de la succession du père ou autre ascendant, si la mère qui exerce la puissance paternelle sur ses enfants, n'y a pas renoncé ou demandé le bénéfice d'inventaire.

Mais l'acceptation doit toujours être expresse, lorsque la succession est échue à des mineurs sous tutelle ou à des personnes sous curatelle ou assistance judiciaire.

Endlich erlässt *Neuenburg* den Erben in direkter Linie die Formalität der Besitzeinweisung und Investitur, Art. 808 und 809 des CC.:

808. Les héritiers en ligne directe seront dispensés de la formalité de l'envoi en possession et de l'investiture, si, dans les trois jours après celui de l'inhumation, ils déclarent au greffe de la Justice de paix qu'ils entendent se porter héritiers.

Cette déclaration sera inscrite sur un registre spécial et signée par le greffier, les déclarants ou leur fondé de pouvoirs. Elle est irrévocable, sans préjudice cependant des réserves contenues aux art. 776 et 777.¹⁾

809. Si le défunt a laissé un testament, l'acceptation des héritiers en ligne direct ne pourra valablement avoir lieu que dans la forme ordinaire.

d. Für die Ausschlagung wird regelmässig eine ausdrückliche Erklärung verlangt, und zwar unter denselben Voraussetzungen wie für die Annahme, also auch betreffend Handlungsfähigkeit, Vertretung Bevormundeter u. s. w. Vgl. *St. Gallen*, Erbgesetz Art. 145, u. a. m.

Bern, CG. Satz. 636, bestimmt hiefür: Die Ausschlagung der Erbschaft geschieht schriftlich bei dem Regierungs-

¹⁾ Vgl. über die hier vorbehaltenen Möglichkeit der Restitution unten § 64.

statthalter, in dessen Bezirke der Erblasser seinen Wohnsitz gehabt. — *St. Gallen*, Erbgesetz Art. 141: Die Verzichtleistung auf die Erbschaft muss jederzeit ausdrücklich geschehen, indem sich nämlich der verzichtleistende Erbe bei dem Ammann des Bezirkes, in welchem die Erbschaft liegt, zu Protokoll erklärt, dass er auf die Erbschaft des N. N. Verzicht leiste. — Vgl. auch *Graubünden*, PR. § 476 Al. 1, und die romanischen Rechte sagen in der Regel: „La renonciation à une succession ne se présume pas.“

Sie kann nach Art. 784 des *C. c. fr.* nur auf der Gerichtsschreiberei des Gerichtes erster Instanz in dem Bezirke, worin die Erbfolge eröffnet worden ist, in einem zu diesem Ende geführten besonderen Register geschehen. *Wallis*, CC. Art. 824 Al. 2, sagt: „Elle ne peut avoir lieu que par une déclaration faite au juge de première instance du lieu où la succession s'est ouverte, assisté de son greffier. Elle sera rendue publique par le juge, dans les formes prescrites par le Code de procédure civile.“

Vgl. ferner *Waadt*, CC. Art. 727, wo aber dem faktischen Rechtszustand richtiger Ausdruck gegeben wird durch die Worte: „La renonciation à une succession de la part des enfants ou descendants ne se présume pas, elle doit être expresse.“ *Neuenburg*, CC. Art. 778, sagt: „Est réputé avoir renoncé à une succession, tout héritier qui ne l'a point acceptée en la forme et dans les délais prescrits par la loi.“ *Tessin*, CC. Art. 550, verlangt einfach Anzeige des „ripudio di una eredità“ bei der zuständigen Bezirksgerichtsschreiberei.

Regelmässig wird nun aber die Frist zur Erklärung über Annahme und Ausschlagung mit kurzen Terminen befristet und liegt alsdann die Annäherung an die gemeinrechtliche Auffassung darin, dass wer, mit Ausnahme der Noterben in den erwähnten Rechten, während dieser Zeit stille schweigt, als ausschlagend betrachtet wird. Nur das *französische Recht*, *Wallis* und *Tessin* sehen von einer solchen besondern Frist ab, indem sie die Befugnis, eine Erbschaft anzunehmen oder auszuschlagen, nur durch den Ablauf einer so langen Zeit verjähren lassen, als zu der längsten Verjährung von Immo-

biliarrechten erfordert wird¹⁾, d. h. wie *Wallis* und *Tessin* direkt sagen, mit dreissig Jahren. Vgl. *C. c. fr.*, Art. 789, *Wallis*, CC. Art. 814, und *Tessin*, CC. Art. 554. So lange also das Recht der Annahme wider die Erben, welche entsagt haben, nicht verjährt ist, haben sie, wie Art. 790 des *C. c. fr.* noch näher anführt, die Befugnis, die Erbschaft noch anzunehmen, wenn dieselbe nicht schon von andern Erben angenommen worden ist; unbeschadet jedoch derjenigen Rechte, welche Dritte durch Verjährung oder durch die mit dem Kurator der erblosen Verlassenschaft gültig abgeschlossenen Rechtsgeschäfte an dem Erbschaftsvermögen etwa erworben haben.

Doch lässt *Tessin* fakultativ den Erben eine Frist zur Erklärung ansetzen, indem Art. 554, Schluss, anfügt: „*Chiunque abbia interesse può eccitare l'erede all' accettazione o ripudio dell'eredità. In questo caso il Tribunale fissa all'erede il termine, non minore di due, nè maggiore di quattro mesi, a deliberare.*“ *Wallis* aber stellt eine gleiche fakultative Frist für die Möglichkeit der Ausschlagung auf, indem es in Art. 830 den Satz „*la succession peut toujours être répudiée, tant qu'il n'y a pas eu d'acceptation expresse ou tacite*“, mit dem Vorbehalt begleitet: „*Cependant si l'héritier ne se déclare pas sur l'acceptation ou la renonciation dans les trois mois dès l'ouverture de la succession, ceux qui sont appelés à succéder à son défaut peuvent l'obliger à le faire dans un nouveau délai de six mois, à peine d'être déchu de son droit de successibilité. L'héritier qui ne se déclare pas sur l'acceptation ou la renonciation dans les trois mois dès l'ouverture de la succession, est de plus passible des frais de poursuites dirigées contre lui, à moins qu'il ne justifie qu'il n'a pas eu connaissance du décès du défunt; dans quel cas les frais sont à la charge de la succession.*“

Die Fristen der andern Rechte sind absolut gesetzt: Vierzehn Tage vom Begräbnistage an gerechnet in *Luzern*, CG. § 482, dreissig Tage in *Bern*, CG. Satz. 633²⁾, sechs

¹⁾ Vgl. betreffend diese Verjährung, d. h. die allgemeine Klagverjährung von dreissig Jahren Art. 2262 des *C. c. fr.*

²⁾ Dazu sagt Satz. 634: Hat der Erblasser eine letzte Willensverordnung hinterlassen, so fängt diese Notfrist von dem Tage der Eröffnung

Wochen in *Waadt*, CC. Art. 717: „Lorsque des héritiers, soit institués, soit légitimes, autres que les enfants ou descendants, auront laissé écouler le délai de quarante-deux jours sans se mettre en possession, sans renoncer à la succession, ou sans demander le bénéfice d'inventaire, il en sera donné avis par trois publications officielles, chacune dans le délai de trente jours, à tous ceux qui pourraient prétendre être habiles à prendre la succession.“

Sechs Wochen bis zwei Jahre in *Neuenburg*, CC. Art. 778, 796, 797:

778. Est réputé avoir renoncé à une succession, tout héritier qui ne l'a point acceptée en la forme et dans les délais prescrits par la loi.

796. L'héritier domicilié dans le Canton doit, à peine de forclusion, demander l'envoi en possession et l'investiture devant le juge compétent du lieu où la succession s'est ouverte, le quarante-deuxième jour après celui où le défunt a été inhumé. — Si le quarante-deuxième jour se trouve un jour férié, l'envoi en possession et l'investiture seront demandés la veille.

797. L'héritier domicilié hors du Canton, peut encore valablement former sa demande, savoir: Pendant les deux années qui suivent le quarante-deuxième jour, s'il est héritier en ligne directe; et pendant l'année suivante seulement, s'il est héritier en ligne collatérale ou s'il n'est point parent du défunt. — Après l'expiration de ce délai, ses droits sont prescrits.¹⁾

derselben, hat er aber keine letzte Willensverordnung hinterlassen, so fängt sie von dem Tage seines Begräbnisses zu laufen an.

¹⁾ Die Art. 798 bis 802 regeln in Bezug auf weitere Details dieses eigentümliche Einweisungsverfahren. Es gewährt Interesse, sie hier ihrem Wortlaute nach kennen zu lernen. Sie lauten:

„798. L'héritier domicilié hors du Canton, arrivant après le quarante-deuxième jour, doit, sous peine de nullité, notifier la demande qu'il se propose de former aux héritiers antérieurement invétus, et les citer à comparaitre pour y porter présence.

„799. Si, à teneur de l'article précédent, l'investiture est accordée, elle ne peut plus être attaquée par les héritiers antérieurement invétus; elle peut l'être par ceux qui se présenteraient encore utilement avant l'échéance du délai légal.

„800. Si plusieurs héritiers se sont présentés successivement pendant le délai légal, ils ont successivement le droit de former une demande en déchéance contre ceux qui ont obtenu antérieurement l'investiture. — Le droit est prescrit, si la demande n'a pas été ouverte au plus tard dans les trente jours qui suivront celui où le demandeur a obtenu l'investiture.

„801. L'héritier en degré inférieur, l'enfant naturel, l'époux survivant auront un délai d'un mois en sus des délais ordinaires, pour accepter la succession dans le cas où elle n'aurait point été acceptée par les héritiers présomptifs ou institués. — Le créancier admis à demander l'investiture, en lieu

St. Gallen und *Graubünden* stellen dagegen wiederum solche Fristen nur fakultativ auf. So Art. 143 des Erbges. von *St. Gallen*: Die Erklärung über Annahme der Erbschaft oder Verzichtleistung auf solche, sowie die Ergreifung der Rechtswohlthat des Inventars muss binnen einem Monate, von dem Todestage des Erblassers an, geschehen, wenn es jemand verlangt, welcher Rechte auf die Verlassenschaft geltend zu machen hat. — Und ähnlich auch § 476 des PR. von *Graubünden*: So lange die Erbschaft gültig weder angenommen noch ausgeschlagen, noch um die Wohlthat des Inventars nachgesucht wurde, kann jeder, der ein rechtliches Interesse daran hat, durch das zuständige Kreisgericht den Erben zu einer Erklärung mit der Androhung auffordern lassen, dass, wenn eine solche innert drei Wochen von der Mitteilung an gerechnet, nicht erfolgte, die Erbschaft als ausgeschlagen angesehen würde. Vorbehalten bleiben nötig befundene Terminserstreckungen durch das Gericht und der von dem Aufgeforderten erbrachte Beweis, durch höhere Gewalt oder unverschuldeten Zufall (wie namentlich durch Abwesenheit) an der zeitigen Abgabe seiner Erklärung gehindert worden zu sein.

Eine Restitution gegen die Folgen einer solchen stillschweigenden Ablehnung der Erbschaft durch Verstreichen der bezüglichen Fristen giebt es regelmässig nicht. Nur *Neuenburg* ordnet ausdrücklich eine solche Rückgängigmachung der Ausschlagung, indem es in Art. 787 und 788 verfügt:

787. L'héritier qui n'aura point accepté une succession dans les délais légaux, pourra demander au Tribunal supérieur du Canton le relief de cette informalité, après avoir notifié sa demande aux héritiers invétus et les avoir cités à comparaître, ou obtenu la renonciation de l'Etat, s'il s'agit d'une succession vacante.

788. Si le relief est accordé, l'héritier pourra réclamer ses droits

et place de son débiteur, aura le même délai, à partir du jour du jugement d'admission définitif.

802. Si plusieurs héritiers se présentent concurremment le même jour pour réclamer une succession, l'envoi en possession sera d'abord accordé à chacun d'eux, puis ils seront successivement admis à présenter leur demande en investiture, dans le même ordre où ils auront obtenu l'envoi en possession. Toutefois, si l'un des héritiers se présente en vertu d'un testament, il sera d'abord statué sur sa demande: en cas de concurrence entre plusieurs héritiers testamentaires, la demande relative au testament le plus récent sera instruite et jugée la première.*

dans la succession, mais il ne sera point admis à contester les droits acquis aux autres cohéritiers par leur acceptation ou par l'investiture obtenue, non plus que les actes conservatoires et d'administration faits par eux en leur qualité d'héritiers, à moins que la sentence du Tribunal ne lui en ait réservé la faculté.

e. Anstatt die Erbschaft einfach anzunehmen oder auszuschlagen, können endlich auch in dieser Gruppe von Rechten die Erben die Rechtswohlthat des öffentlichen Inventars verlangen, über dessen Gestaltung und Wirkung wir wiederum auf § 67 verweisen. In *Bern*, CG. § 633, *Luzern*, CG. § 482, *Waadt*, CC. Art. 717, und *Neuenburg*, CC. Art. 813, wird hiefür dieselbe Zeit wie für die Erklärung der Annahme angesetzt; ebenso dieselbe fakultative Frist in *St. Gallen* und *Graubünden*, wie aus obigen Citaten hervorgeht. Art. 793 des *C. c. fr.* dagegen stellt hiefür die Frist von drei Monaten, und *Tessin*, CC. Art. 556, die Frist von einem Monat auf, während *Wallis*, CC. Art. 835, einfach sagt: „Tant que la faculté d'accepter la succession n'est pas prescrite, l'héritier conserve le droit de demander le bénéfice d'inventaire.“

Dazu fügen dann aber hier noch einige Rechte etliche Fälle, da das Inventar notwendig eintritt. Sind nämlich nach Art. 136 des Erbgesetzes von *St. Gallen* unter den in oben bezeichneter Art versammelten Erben die Stimmenden über die Annahme oder Verzichtleistung auf die Erbschaft einig, so müssen sie solche unter der Rechtswohlthat des Inventars annehmen. Ferner sagt Art. 782 des *C. c. fr.* schlechtweg: Sind diese Erben über die Annahme oder das Ausschlagen der Erbschaft nicht einig, so muss dieselbe unter der Rechtswohlthat des Inventars angenommen werden. Weiter bestimmt Art. 137 des Erbgesetzes von *St. Gallen*: Der übertragende Erbe (Fiduciärerbe) könne sich nicht weigern, ein mit Substitution verbundenes Vermächtnis unter der Rechtswohlthat des Inventars anzunehmen. Und in Art. 144 Al. 2 desselben Gesetzes finden wir bestimmt, es dürfe für Abwesende niemals auf eine Erbschaft Verzicht geleistet werden, bevor die Rechtswohlthat des Inventars benutzt worden sei.

Endlich sagt *Freiburg* in CC. Art. 912: „Les personnes morales ne peuvent accepter des successions qu'après avoir demandé le bénéfice d'inventaire.“

Eine besondere Stellung haben nun aber im französischen Rechte und in etlichen Nachahmungen desselben diejenigen gesetzlichen Erben, welche nur „*succession irrégulière*“ besitzen (vgl. oben S. 12). Art. 724 des *C. c. fr.* verlangt einfach, dass sich diese, die unehelichen Kinder, der überlebende Ehegatte und der Staat, jedesmal in den Besitz der Erbschaft gerichtlich einweisen lassen müssen (vgl. auch unten § 67). *Waadt* verlangt in CC. Art. 552, dass der erbberechtigte Ehegatte sowie der Staat die Erbschaft versiegeln lassen und ein Inventar aufnehmen nach den Vorschriften des *beneficium inventarii*, während die unehelichen Kinder nach dem Gesetz vom 1. Dezember 1855 nicht mehr unter diesen besondern Regeln stehen. *Wallis* hinwieder stellt die unehelichen Kinder in CC. Art. 801 den Testamentserben gleich, von denen wir sofort näher zu sprechen haben.¹⁾ *Neuenburg* aber kann bei seinen Einweisungsvorschriften in CC. Art. 576 einfach im allgemeinen bestimmen: „*Les héritiers légitimes, les enfants naturels, l'époux survivant et l'Etat ne sont saisis de la succession qu'après en avoir pris possession dans les formes qui seront déterminées.*“

B. *Die Nachfolge der eingesetzten Erben und der Vermächtnisnehmer* kann nicht denselben Regeln folgen, wie wir sie für die gesetzlichen Erben angetroffen haben.

1. Was zunächst die eingesetzten Erben anbelangt, so werden diese im allgemeinen allerdings den gesetzlichen Erben gleichgestellt. Aber ihre Stellung ist doch eine anders geartete. Einmal werden sie erst eine gewisse Zeit nach dem Tode des Erblassers mit der Testamentseröffnung bekannt, und inzwischen wäre Raum zur Wirkung der Nachfolge der gesetzlichen Erben von Rechts wegen vorhanden. Treten dann nachher die eingesetzten Erben auf, so schieben sie die gesetzlichen einfach bei Seite. Dies ist in *Baselstadt*, § 82 des Erbgesetzes, mit der Konsequenz anerkannt, dass die eingesetzten Erben ebenfalls als erwerbend angesehen werden, wenn sie nicht binnen einer Frist von vierzehn Tagen, die

¹⁾ Art. 801 Al. 1 lautet: „*Les héritiers testamentaires et les enfants naturels, qui ont droit à une part de la succession, doivent en demander la délivrance aux parents successibles.*“

hier mit dem Tage der Testamentseröffnung zu laufen beginnt, die Erbschaft ausschlagen. Doch gilt auch so der Antritt alsdann als im Moment des Todes des Erblassers erfolgt. Die andern Rechte der ersten Gruppe unter lit. A haben dagegen sämtliche die Stellung der eingesetzten Erben in diesem Punkte dahin modifiziert, dass von diesen eine Antrittshandlung oder Antrittserklärung verlangt und Stillschweigen als Ablehnung angesehen wird. Vgl. *Zürich*, PG. §§ 1020 und 1021 (2081 und 2082):

1020. Die im Testament eingesetzten Erben stehen, soweit ihre Einsetzung gültig ist, in der Regel den gesetzlichen Erben gleich.

1021. Die Übernahme der Erbschaft von seiten der Testamentserben wird jedoch nicht als sich von selbst verstehend angenommen. Vielmehr bedarf es dazu eines Erbantrittes durch die Testamentserben. Dieser Erbantritt kann entweder ausdrücklich erklärt, oder aus den Handlungen des Erben geschlossen werden.

Ebenso *Schaffhausen*, PG. §§ 1948 und 1949, *Solothurn*, CG. § 614, u. a.

Damit verbindet sich dann auch konsequent die weitere Regel, dass, falls der eingesetzte Erbe nach dem Tode des Erblassers, aber vor der Antrittserklärung stirbt, sein Recht zu dieser auf seine Erben übergeht; vgl. *Zürich*, PG. § 1022 (2083), *Schaffhausen*, PG. § 1950, u. a.

Die Abgabe der Annahmeerklärung seitens der eingesetzten Erben wird sodann von den Gesetzen dieser Gruppe nicht einfach gleich der Ausschlagung seitens der gesetzlichen Erben befristet, sondern sie sehen vielmehr teilweise eine bloss fakultative Fristbestimmung vor; so in *Zürich*, PG. § 1023 (2084), *Schaffhausen*, PG. § 1951, *Zug*, PG. § 317, wonach das Gericht ermächtigt ist, auf Begehren der übrigen Erben (gesetzlichen oder Testamentserben) oder bedachter Vermächtnisnehmer oder der Erbschaftsgläubiger dem Testamentserben eine Frist behufs Erklärung über Antritt und Ausschlagung der Erbschaft anzusetzen. *Solothurn* dagegen sagt in CG. § 615: Die Erklärung der Annahme einer Erbschaft müsse von den eingesetzten Erben in jener Amtsschreiberei gemacht werden, wo das Inventar verfertigt würde und in Beziehung auf die Fristen gelten die Vorschriften, die für Verzichtleistung auf eine Erbschaft aufgestellt seien (s. oben S. 353).

Die Rechte, welche schon für die gesetzlichen Erben einen ausdrücklichen oder stillschweigenden Antritt verlangen, schliessen sich an die letztern Regeln an, indem sie einfach die eingesetzten Erben den gesetzlichen gleichstellen. Das Recht ist denselben ebenfalls mit dem Tode des Erblassers erworben und geht auf ihre Erben über. Vgl. *St. Gallen*, Art. 185, und *Freiburg*, CC. Art. 955, sowie *Waadt*, CC. Art. 745, wo einfach gesagt ist: „Les héritiers, soit ab intestat, soit institués, sont censés avoir été saisis de la succession au moment du décès de la personne dont ils héritent.“¹⁾

Betreffend die Erklärung über Annahme und Ausschlagung der Erbschaft sagt dann auch *St. Gallen* in cit. Gesetz Art. 134 in Weiterentwicklung der oben (S. 357 f.) angeführten Regel: „Allgemeine Vermächtnisnehmer stimmen gleich den Erben zur Annahme oder zur Verzichtleistung auf die Erbschaft, oder zur Ergreifung der Rechtswohlthat des Inventars.“ Vgl. ferner *Graubünden*, PR. § 475, und *Neuenburg* stellt überhaupt betreffend Besitzeinweisung und Investitur die Testamentserben den Intestaterben gleich.²⁾

Nur das französische Recht giebt unter Festhaltung der schon oben (S. 231) gezeichneten Ablehnung des Begriffes eines wirklichen eingesetzten Erben dem allgemeinen Vermächtnisnehmer eine andere Stellung, indem es die gesetzlichen Erben in jedem Falle die Erbschaft erwerben und diese durch jene alsdann dem Testamentserben gleich einem Vermächtnisnehmer aushändigen lässt. So ergiebt sich dies aus Art. 1004 bis 1006 des *C. c. fr.*, welche lauten:

1004. Lorsqu'au décès du testateur il y a des héritiers auxquels une quotité de ses biens est réservée par la loi, ces héritiers sont saisis de plein droit, par sa mort, de tous les biens de la succes-

¹⁾ *Neuenburg*, CC. Art. 749, bestimmt diesfalls des nähern: „La condition qui, dans l'intention du testateur, ne fait que suspendre l'exécution de la disposition, n'empêchera pas l'héritier institué ou le légataire d'avoir un droit acquis, transmissible à ses héritiers;“ wogegen Art. 748 bestimmt: „Toute disposition testamentaire subordonnée à un événement incertain sera caduque, si l'héritier institué ou le légataire décède avant l'arrivée de l'événement.“

²⁾ Doch kann der Testamentserbe nach CC. Art. 803 zur Kautionsstellung betreffend die Legate angehalten werden, s. unten § 66.

sion; et le légataire universel est tenu de leur demander la délivrance des biens compris dans le testament.

1005. Néanmoins, dans les mêmes cas, le légataire universel aura la jouissance des biens compris dans le testament, à compter du jour du décès, si la demande en délivrance a été faite dans l'année, depuis cette époque; sinon cette jouissance ne commencera que du jour de la demande formée en justice, ou du jour que la délivrance aurait été volontairement consentie.

1006. Lorsqu'au décès du testateur il n'y aura pas d'héritiers auxquels une quotité de ces biens soit réservée par la loi, le légataire universel sera saisi de plein droit par la mort du testateur, sans être tenu de demander la délivrance.

Dieser Auffassung schliesst sich sodann von anderem Standpunkte aus auch *Wallis* mit CC. Art. 801 an, nach welcher Bestimmung die Testamentserben von den erbberechtigten Verwandten die „délivrance“ verlangen sollen, und es verlangt sogar Art. 804 von dem Testamentserben gleichwie vom ausserehelichen Kinde und vom überlebenden Ehegatten (in der succession irrégulière), dass er genügende Garantie für die Restitution des Mobiliars für den Fall leiste, da während der nächsten fünf Jahre gesetzliche Erben des Verstorbenen die Erbschaft verlangen würden. Doch fügt andererseits Al. 2 des Art. 801 bei, dass das Recht auf Genuss an ihrem Erbteil nichtsdestoweniger mit dem Tode des Erblassers beginne, wenn sie das Aushändigungsbegehren innert Jahresfrist stellen, andernfalls aber erst mit dem Tode des bezüglichen gerichtlichen Begehrens, oder der freiwilligen Aushändigung.¹⁾

2. Die eigentlichen Vermächtnisnehmer als Singularsuccessoren erwerben den Gegenstand, der ihnen vermacht ist, durch die gesetzlichen und eingesetzten Erben, welche mit dem Vermächtnis beschwert sind. Ein festes Recht auf das Vermächtnis erhalten sie aber schon mit dem Tode des Erblassers, und sie können das Vermächtnis geltend machen, sobald feststeht, wer Erbe des Nachlasses, resp. wer der Beschwerte ist, vorausgesetzt, dass das Vermächtnis nicht ein terminiertes oder bedingtes sei.

Der unbedingte Vermächtnisnehmer, sagt *St. Gallen* in Art. 185 und 186 des Erbgesetzes, genießt gleiches Recht,

¹⁾ Vgl. oben S. 12 und 368 und Nachtrag zu S. 13 am Schlusse dieses Bandes.

wie der Erbe, wenn sein Vermächtnis nicht rein persönlich war, wie z. B. ein gewisser Fruchtgenuss. Bedingte Vermächtnisse aber kann der Vermächtnisnehmer nur dann übertragen, wenn die Bedingung erfüllt ist, und er folglich das Vermächtnis erworben hätte.¹⁾

Dies bedarf jedoch einiger Erklärung. Als Regel ist, sofern nicht etwas anderes deutlich aus dem letzten Willen des Erblassers hervorgeht, anzunehmen, dass die Gültigkeit des Vermächtnisses von der formellen Gültigkeit des Testaments, nicht aber von dem Erbschaftsantritt des Testamentserben abhängig ist, demgemäss der Nachlass, wenn auch alle Erben ausschlagen oder wegfallen, mit dem Vermächtnis belastet bleibt. Vgl. *Zürich*, PG. § 1029 (2090), *Schaffhausen*, PG. § 1957, *Zug*, PG. § 319, u. a. m.

Im Falle des Nichtantrittes oder Wegfalles der eingesetzten Erben ruht also, wie wir schon früher gesagt haben, gleich wie im Falle, da vom Erblasser bloss Vermächtnisse ohne Erbeinsetzung angeordnet sind, die Verpflichtung zu der Ausrichtung derselben auf den gesetzlichen Erben. Vgl. *Zug*, PG. § 316, *C. c. fr.*, Art. 1011 und 1014, u. a.; oder, wie *Bern*, CG. Satz. 601, sagt, die gesetzlichen Erben haben in solchen Fällen die in dem Testamente förmlich verschriebenen Vermächtnisse in soweit abzuführen, als sie von andern Personen, als den eingesetzten Erben, abgeführt werden können.

Neuenburg, Art. 750 des CC., verfügt für denselben Fall mit Unterscheidung: „La disposition testamentaire sera caduque, lorsque l'héritier institué la répudiera ou se trouvera incapable de la recueillir; mais dans le premier cas, les legs contenus dans le testament seront maintenus au profit des légataires, si le testament n'est pas d'ailleurs déclaré caduc pour d'autres causes. Les legs seront délivrés par l'héritier qui prendra possession de la succession.“

Ferner fällt das Vermächtnis dem Vermächtnisnehmer mit Transmission an seine Erben nur an, wenn es seiner Natur nach auf diese übertragen werden kann, und er es

¹⁾ Vgl. eine teilweise andere Auffassung in *Neuenburg*, Art. 749 oben S. 370 Anm. 1.

nicht ausgeschlagen hat. Vgl. *Thurgau*, PG. § 83, *Bern*, CG. Satz. 591, u. a.

Dazu fügt alsdann *Thurgau* noch die besondere Regel des § 84 des Erbgesetzes:

Wird einer Person ein in wiederkehrenden Fristen, z. B. alle Jahre, Monate etc. zu leistender Betrag vermacht, so erhält der Legatar ein Recht auf den für die ganze Frist festgesetzten Betrag, wenn er den Anfang derselben erlebt; es können jedoch die einzelnen Quoten erst zur Verfallzeit eingefordert werden. Die erste Frist fängt mit dem Sterbetage des Erblassers zu laufen an, wenn in der letzten Willensverordnung nicht anders verfügt ist.

St. Gallen lässt gemäss Erbgesetz Art. 132, wenn der Erblasser eines oder mehrere Vermächtnisse hinterlassen, nebst den gesetzlichen Erben auch die Vermächtnisnehmer oder ihre Stellvertreter einberufen und ihnen den Inhalt des Vermächtnisses eröffnen. Ebenso haben, wenn Erbverträge vorhanden, auch jene, welche aus diesem Rechtsgrunde Erben sind, zu erscheinen und sich zu erklären. Nach Art. 135 erklären sich dann aber die besondern Vermächtnisnehmer nur zur Annahme oder zur Verzichtleistung auf das Vermächtnis.

Neuenburg stellt in Art. 807 des CC. für den Bedachten die allgemeine Verpflichtung auf: „Le donataire est tenu, à peine de forclusion, de demander l'envoi en possession et l'investiture des biens qui lui ont été donnés pour cause de mort, dans les délais et selon les formes ci-dessus prescrits pour les successions.“

Endlich ist noch die besondere Bestimmung zu erwähnen, welche *Nidwalden* betreffend das Verhältnis von gesetzlichen Erben, welche zugleich Bedachte sind, zu andern gesetzlichen Erben aufstellt, indem BG. § 241 Al. 2 bestimmt: „Sind Erben des Testators durch letztwillige Verfügungen bedacht worden, so haben diese voraus Anspruch auf die Ausrichtung ihrer Vermächtnisse und treten dann bezüglich der übrigen Vermögensmasse auf das, was sie infolge testamentarischer Verfügungen erhalten, wieder als gesetzliche Erben auf.“

Die Stellung der Vertragserben oder im Vertrag singular Bedachten wird nirgends besonders geordnet, sondern ist einfach der Stellung der testamentarisch Bedachten gleich zu setzen.

II. Die Ausschlagung und ihre Folgen.

§ 61.

Nachdem wir uns über das Verhältnis von Erwerb und Ausschlagung oder Verzicht bei der Vollziehung der Erbfolge im allgemeinen orientiert haben, beabsichtigen wir nunmehr die Ausschlagung und den Erwerb und deren Folgen insbesondere in Betracht zu ziehen. Betreffend die *Ausschlagung*, von der wir in diesem Paragraphen zu sprechen haben, kommt hiebei namentlich in Frage, was das Schicksal des Vermögens oder Vermögensstückes sei, dessen vom Gesetz oder sonst angebotenen Übergang der Erbe oder Bedachte von sich weist, und ferner wie sich die an dem Übergang interessierten Dritten, namentlich also die Gläubiger des Nachlasses oder Gläubiger des Erben zu der Gestaltung dieser Verhältnisse verhalten. Wir trennen dabei die Lehre von der Ausschlagung der gesetzlichen Erbfolge von der Darstellung der Vereitelung einer letztwilligen Nachfolge, wie denn auch in den Gesetzen die beiden Fälle meist verschieden geordnet werden, und zwar in dem Sinne, dass in letzterem Falle wesentlich die Rücksicht auf einen präsumtiven Willen des Verordners zur Ausbildung der Regeln des positiven Rechtes beigetragen hat, während wir beim Gesetz einzig das Gebot des Gesetzgebers vor uns haben.

A. *Die Folgen der Ausschlagung einer gesetzlichen Erbfolge* müssen nach zwei verschiedenen Seiten in Betracht gezogen werden.

1. Wird die Ausschlagung von *einem unter mehreren Miterben* vorgenommen, so verfügen im Gegensatz zum gemeinen Recht alle unsere Kantone, dass die ausgeschlagene Quote den übrigen nichtausschlagenden Miterben anwachse.

2. Eine Verschiedenheit besteht also unter unsern Rechten nur betreffend die *Ausschlagung des oder der nächsten berufenen Erben ohne Miterben*, und in Bezug hierauf gruppieren sich die Kantone nun folgendermassen:

a. Eine, und zwar die umfangreichste Gruppe, folgt der deutschrechtlichen Auffassung und gewährt, wenn die nächsten Erben allesamt ausschlagen, den nachfolgenden Erben

kein Erbrecht, so dass also die Erbschaft, sobald sie von denjenigen, welche in dem gegebenen Falle die nächsten Erben waren, ausgeschlagen wird, erblos ist, eine selbstverständliche Folge des Grundsatzes, dass der Nächste am Blut als Erbe von Gesetzes wegen alle andern ausschliesst, welche als Erben gar nicht in Betracht fallen können, so lange der nähere Erbe existiert. Diesen allgemeinen Grundsatz finden wir in Verbindung mit der Anerkennung des Accrescenzrechtes unter Miterben ausgesprochen in *Zürich*, PG. §§ 936 und 937, (1994 und 1995), *Schaffhausen*, PG. §§ 1875 und 1876, *Zug*, PG. § 281, *Glarus*, BG. §§ 278 und 279, ferner in *Baselstadt*, Erbgesetz § 91, und *Baselland*, LO. § 51, sowie, obgleich es an direkter bezüglicher Gesetzesbestimmung hier fehlt, gemäss der deutschrechtlichen Grundlage dieser Rechte, in *Thurgau*, *Appenzell A.-Rh.*, *Appenzell I.-Rh.*, *Uri*, *Schwyz* und *beiden Unterwalden*.

Dieses einfache Verhältnis kompliziert sich nun aber für einige Kantone im folgenden:

Zürich, PG. § 937 (1995), und ebenso *Schaffhausen*, PG. § 1876, *Zug*, PG. § 281, und *Glarus*, BG. § 278, geben, falls keine Miterben da sind, oder alle ausschlagen, dem überlebenden Ehegatten das Recht, sich zur Übernahme zu erklären, und es kann das Gericht demselben von sich aus, oder auf Begehren der Erbschaftsgläubiger, dafür Frist ansetzen, sobald es nötig und zweckmässig erscheint; eine Ausnahme von dem angeführten Grundsatz, die sich aus dem Umstande erklärt, dass die Ehefrau des Erblassers nach dem Güterrecht dieser Kantone für ihr Frauengut forderungsberechtigt, also sehr oft Hauptgläubigerin des Mannes ist, während sie doch zugleich in einem Pietätsverhältnisse steht, das es ihr von Wert erscheinen lassen muss, den Ehemann nach dessen Tod vor dem Falliment zu retten, in welchem sie selbst zum Teil sogar als privilegierte Kreditoren aufzutrücken würde.

Von ganz anderem Standpunkte aus bestimmt sodann auch *Baselstadt* in § 91 des Erbgesetzes, dass wenn nur ein Teil der Erben auf die Erbschaft verzichte, deren Anteil den antretenden Miterben zufalle, wenn aber sämtliche Erben

eines Ehemannes, nicht aber dessen Witwe verzichte, die letztere Übernehmerin der ganzen Verlassenschaft sei, sofern die Ehegatten in Gütergemeinschaft gelebt haben; wenn aber sämtliche Erben einer Ehefrau verzichten, der Witwer alleiniger Übernehmer der Verlassenschaft sei. Die Witwe und der Witwer erscheinen hier als annehmende oder verzichtende Erben, vgl. oben S. 352 Anm. 2, während es sich in Wirklichkeit nur um die Konsequenzen der Gütergemeinschaft, d. h. um das folgerechter Gemeinschaft gegenüber gestellte *beneficium separationis* der in Gütergemeinschaft lebenden Ehefrau handelt.¹⁾

Wenn nun aber die Erbschaft sowohl von den nächsten Erben, als in den letztgenannten Kantonen auch von der Ehefrau des Erblassers abgelehnt wird, dann wird über die Erbmasse der Konkurs verfügt. Vgl. *Zürich*, PG. § 938 (1996), *Schaffhausen*, PG. § 1877, *Glarus*, BG. § 279, *Baselstadt*, § 91, u. a. Die Gläubiger des Erblassers werden mithin so viel als möglich befriedigt, und zwar in der Regel mit einem Verfahren nach Konkursrecht. Sollte sich aber unerwarteterweise ein Aktivüberschuss aus der Liquidation einer ausgeschlagenen erblosen Erbschaft ergeben, so fordert die Konsequenz, und wird auch von diesen Rechten grundsätzlich anerkannt, dass dieser Überschuss *bonum vacans* und der Staat also berechtigt sei, auf denselben, wie auf alles erblose Gut, seine Hand zu legen. Doch hat *Zürich* in der neuen Redaktion des PG. dem cit. § ein Alinea beigefügt, wonach, wenn sich ein Überschuss genannter Art ergibt, den Nachkommen oder dem überlebenden Ehegatten des Erblassers trotz der früheren Ausschlagung auf gestelltes Begehren der Antritt des Nachlasses nachträglich gestattet werden soll.

b. Zu anderer Anschauung bekennt sich eine zweite Gruppe von Rechten, in welcher sich mit dem Accrescenzrecht unter Miterben die Ordnung verbindet, dass, wenn die nächsten erbberechtigten Erben die Erbschaft ausschlagen, die darauf folgenden an die Reihe kommen und so weiter, bis alle bekannten Erben der Reihe nach ausgeschlagen haben,

¹⁾ Vgl. die nähere Ausführung Bd. I, S. 362.

so dass erst hienach alsdann die Verlassenschaft erblös ist und konkursrechtlich liquidiert wird. Zu dieser Auffassung bekennt sich namentlich das französische Recht, *C. c. fr.*, Art. 786, wonach der Anteil des Entsagenden seinen Miterben zuwächst, und ist er allein, auf den nächstfolgenden Grad fällt. Zudem gelangen die Erben gemäss Art. 787 nie vermöge der Repräsentation eines Erben, der entsagt hat, zur Erbfolge: ist der Entsagende in dem betreffenden Grade der einzige Erbe, oder entsagen alle seine Miterben, so gelangen die Kinder kraft eigenen Rechtes zur Erbfolge und erben nach Köpfen.

Ausführlicher findet diese selbe Auffassung ihre Darstellung in *Waadt*, CC. Art. 718:

Si les héritiers, dont il est fait mention à l'art. 716 (s. oben S. 361), avaient renoncé à la succession, ou si aucun de ceux dont il est fait mention à l'art 717, ne s'était présenté pour l'accepter dans les quatre-vingt-dix jours fixés par les publications, la succession sera discutée et ce qui restera après la discussion, sera remis aux héritiers les plus habiles. Si ces héritiers sont l'époux survivant ou l'enfant naturel, appelé à succéder d'après l'art. 546, ils seront tenus aux obligations prescrites par l'art. 554.¹⁾

Das Verfahren selbst bei stattgehabter Ausschlagung ordnet Art. 717 mit den Worten:

Lorsque des héritiers, soit institués, soit légitimes, autres que les enfants ou descendants, auront laissé écouler le délai de quarante-deux jours sans se mettre en possession, sans renoncer à la succession, ou sans demander le bénéfice d'inventaire, il en sera donné avis par trois publications officielles, chacune dans le délai de trente jours, à tous ceux qui pourraient prétendre être habiles à prendre la succession.

Dazu fügt alsdann Art. 719 noch die besondere Regel:

Si dans le cas prévu par l'art. 717 il se présente, pendant le délai des publications, un héritier capable, il exclut tout autre héritier, même préférable, qui n'aurait pas accepté dans le même intervalle; à moins toutefois que celui-ci ne pût alléguer ou son absence sans avoir été valablement représenté, ou son ignorance nécessaire des publications, ou l'impossibilité d'agir.

Anders wieder ordnet *Wallis*, CC. Art. 847 bis 849,

¹⁾ Vgl. die betreffenden Erbenklassen oben S. 13. Mit dem Gesetz vom 1. Dez. 1865 wurden die ausserehelichen Kinder den Vorschriften des Art. 554 enthoben, vgl. oben S. 368.

das bezügliche Verfahren auf Grund derselben prinzipiellen Anschauung:

847. Lorsque les héritiers légitimes auront laissé écouler le délai de trois mois sans se mettre en possession de la succession, sans y renoncer ou sans demander le bénéfice d'inventaire, le juge du lieu où la succession est ouverte nommera d'office ou à la demande des intéressés, un curateur à la succession et invitera, d'après les formalités prescrites par le Code de procédure civile, tous les prétendants à titre d'héritiers à faire inscrire leurs prétentions au greffe. — Dans le cas d'urgence, le curateur sera nommé dès que les circonstances l'exigeront.

848. Le curateur à la succession est tenu, avant tout, d'en faire constater l'état par un inventaire; il en exerce et poursuit les droits; il répond aux demandes formées contre elle, et en administre les biens.

849. Si aucun héritier ne s'est présenté ensuite de l'invitation mentionnée à l'art 847, la succession est réputée vacante, et il sera procédé à la discussion. — L'excédant, s'il y en a, sera versé à la caisse d'Etat, sauf aux ayant-droit la faculté de le réclamer.

Weiter bekennt sich *Freiburg* in Art. 971 des CC. zur selben successiven Delation, verfügt dann aber in Art. 972 betreffend den Aktivüberschuss ausdrücklich in gegenteiligem Sinne:

La succession vacante sera discutée juridiquement, et ce qui restera après la discussion sera remis à celui ou à ceux qui auraient été les héritiers du défunt, s'ils avaient d'abord accepté la succession, à la charge de payer ou de délivrer les legs et les autres libéralités du défunt, sans préjudice de la réduction à laquelle il peut y avoir lieu, conformément aux articles 967 à 970 ci-dessus.¹⁾

Des fernern bestimmt *Tessin* nach demselben Grundsatz in CC, Art. 551 und 552:

551. Non si succede giammai rappresentando un erede che ha rinunciato. — Se il rinunciante è solo erede, o se tutti i coeredi rinunciano, subentrano, per diritto proprio, gli eredi successivi.

552. L'erede che rinuncia è considerato come se non fosse mai stato erede. — Il ripudio però non lo escluderà dal diritto di ritenere le donazioni e reclamare i legati a lui fatti, circoscritti alla porzione di cui il defunto poteva liberamente disporre.

Weiter finden wir diese Ordnung auch in *Neuenburg*, CC. Art. 779:

On ne vient jamais par représentation d'un héritier qui a re-

¹⁾ Dieser Vorbehalt betrifft den Anspruch des Erben auf ein Viertel des Nachlasses, wovon wir schon oben S. 304, Anm. 1 u. S. 238 gesprochen.

noncé; mais si l'héritier présomptif n'a point accepté dans les délais prescrits, le droit d'acceptation appartient au degré subséquent.

Von den deutsch-schweizerischen Rechten folgen ausdrücklich dieser Auffassung nur *St. Gallen* und *Graubünden*. So finden wir für *St. Gallen* die Anordnung einfacher Reihenfolge der Erben in Art. 187 des Erbgesetzes aufgestellt, wobei aber im Gegensatz zum französischen Recht in Art. 189 angefügt wird: der verzichtleistende Erbe werde zwar angesehen, als wäre er nie Erbe gewesen; doch teilen die Miterben nach Stämmen oder Häuptern, so wie sie geteilt haben würden, wenn keine Verzichtleistung eingetreten wäre. Doch können nach Art. 190 auch hier die allfälligen Repräsentanten eines verzichtleistenden Erben die Verlassenschaft nicht mehr ansprechen, auf welche dieser Verzicht geleistet hat.

Zu etwas anderer Ordnung, wenn auch mit derselben Grundanschauung gelangt *Graubünden* in PR. §§ 477 und 481. Die einmal erfolgte Annahme oder Ablehnung einer Verlassenschaft durch einen Erbberechtigten ist danach gegenüber Miterben sowohl als Erbschaftsgläubigern verbindlich. Sind mehrere Erben vorhanden, so fällt der von einem derselben ausgeschlagene Anteil von Rechts wegen seinen Miterben, und zwar nach Verhältnis ihrer Erbanteile zu. Ist aber die Erbschaft von allen zur Zeit Erbberechtigten ausgeschlagen, so wird der Nachlass nach Anleitung des § 481 sofort gerichtlich liquidiert. In Bezug auf diese Liquidation nun aber bestimmt § 481: Eine gerichtliche Liquidation der Verlassenschaft in Verbindung mit einem Rechnungsruf, wenn dieser nicht schon infolge nachgesuchter Wohlthat des Inventars erlassen wurde, müsse angeordnet werden, wenn die Erbschaft ausgeschlagen werde, sowie wenn ein Gläubiger oder Legatar, sofern er für seine Forderung von den Erben nicht sicher gestellt würde, es verlange, in welchem Falle jedoch Gläubiger und Legatäre mit ihren Ansprüchen auf den Betrag der Verlassenschaft beschränkt bleiben. Ergebe sich nun aber nach Berichtigung der Legate und Befriedigung der Gläubiger ein aktiver Überschuss, so falle dieser, wenn die Erbschaft nicht ausgeschlagen war, an die Erben. War jedoch die Erbschaft ausgeschlagen, so kommt, und dies ist nun für Graubünden das bezeichnendste,

ein allfälliger Überschuss den auf die ausschlagenden nächstfolgenden gesetzlichen Erben zu, es wäre denn, dass die Erbschaft nur von ausschliesslich durch Testament oder Vertrag berufenen Erben, mit welchen keine gesetzlichen Erben konkurrierten, ausgeschlagen worden wäre, in welchem Falle der sich ergebende Überschuss den nächsten gesetzlichen Erben zufällt. — Sind keine gesetzlichen Erben mehr vorhanden, so ist in solchem Falle der Überschuss als erbloses Gut zu behandeln.

c. Bern, Luzern, Solothurn und Aargau verfügen in verschiedener und nicht überall klarer Ausdrucksweise gleichfalls successiven Anfall der Erbschaft von einem Erben zum nächstfolgend berechtigten, sind aber in der letztern Konsequenz unter einander wiederum sehr divergent:

Bern weist in Satz. 630 des CG. im allgemeinen, sofern alle Verwandten eines Grades die Erbschaft ausschlagen, die Verwandten des nachfolgenden Grades in die Erbfolge ein. Sofern aber die Noterben die ihnen angefallene Erbschaft förmlich ausschlagen, so soll der Regierungsstatthalter nach Satz. 637 die übrigen Erbschaftsberechtigten durch das amtliche Blatt davon benachrichtigen, und ihnen zugleich anzeigen, dass, wenn sie binnen der Notfrist von dreissig Tagen, von dem Tage an zu rechnen, wo die Kundmachung in dem amtlichen Blatte erschienen, das ihnen nun angefallene Recht nicht geltend machen, er über den Nachlass des Erblassers den Geltstag verhängen werde. Zugleich ist dann im Verhältnis zu dem amtlichen Güterverzeichnis und der auf dasselbe folgenden Deliberationsfrist in Satz. 641 u. 642 verfügt:

641. Wenn die landesabwesenden Noterben, oder die testamentlichen oder gesetzlichen Erben die ihnen angefallene Erbschaft während der Notfrist von dreissig Tagen weder annehmen noch ein amtliches Güterverzeichnis über die Verlassenschaft verlangen, so können die Gläubiger des Erblassers und die Vermächtnisnehmer einzeln oder vereint bei dem Regierungsstatthalter, in dessen Bezirk der Erblasser seinen Wohnsitz gehabt, darauf antragen, dass ein ausserordentlicher Beistand über die Verlassenschaft gesetzt werde.

642. Der ausserordentliche Beistand, welcher über die Verlassenschaft gesetzt wird, soll ein amtliches Güterverzeichnis über dieselbe verlangen und, wenn die Erben während der in der Satzung 666 (s. unten

§ 67) bestimmten Überlegungsfrist die Erbschaft nicht antreten, über die Verlassenschaft den Geltstag anrufen.

Was nach der vollständigen Berichtigung der Verlassenschaft und der Vermächtnisse, und der Bezahlung der Tagelder des ausserordentlichen Beistandes nach richterlicher Bestimmung, an reinem Vermögen übrig bleibt, soll gemäss Satz. 643 den Erben zugestellt werden, und zwar den nächsten, obgleich diese verzichtet haben.¹⁾

Ausführlich bestimmt sodann auch *Solothurn*, CG. § 610, und ebenso § 501: Wenn von einem gesetzlichen Erben auf die Erbschaft verzichtet werde, so können die Nachfolger innert 14 Tagen, nachdem sie von der Verzichtleistung Kenntnis erhalten haben, die gleiche Erklärung abgeben. Wird aber von einem gesetzlichen Erben auf die Erbschaft verzichtet, so fällt sie nach § 612 f. an dessen Miterben, und zwar im gleichen Verhältnisse, in welchem der betreffende Erbteil an sie gefallen sein würde, wenn derjenige, welcher verzichtet, nicht dagewesen wäre, und die Miterben müssen die ihnen zuwachsenden Teile annehmen, sofern sie nicht auch ihrerseits auf die Erbschaft verzichten. Sind keine Miterben da, oder verzichten diese ebenfalls, so fällt die Erbschaft an den überlebenden Ehegatten, und nach diesem an die entferntern Verwandten. In diesem Falle hat aber der Amtsschreiber in der Pfarrei, wo der Erblasser gewohnt hat, durch öffentliche Auskündigung die betreffenden Personen aufzufordern, sich innert

¹⁾ *Bern* spricht alsdann in CG. Satz. 670 bis 673 nochmals von dieser successiven Delation in Verbindung mit den Folgen der Ausschlagung einer Erbschaft während der Überlegungsfrist des beneficium inventarii und sagt hier:

„670. Wenn die erledigten Erbschaftsteile solchen Erben zuwachsen, die zu der Zeit der Bewilligung des Güterverzeichnisses noch nicht in die Erbfolge eintreten konnten, so muss die Ausschlagung ihnen durch das amtliche Blatt angezeigt werden.

„671. Von dem Tage an, wo diese Anzeige in dem amtlichen Blatte erschienen, ist den Erben, welche auf jene Ausschlagung hin in die Reihenfolge eingetreten sind, eine vierzehntägige Überlegungsfrist gestattet, um sich über die Annahme oder die Ausschlagung der Erbschaft zu erklären.

„672. Nehmen die Erben, welche auf jene Ausschlagung hin in die Erbfolge eingetreten sind, während der ihnen gestatteten Überlegungsfrist (671) die Erbschaft nicht an, so ist dieses als eine Ausschlagung derselben auszulegen.

„673. Schlagen alle Erben die Erbschaft aus, so soll der Gerichtspräsident den Geltstag erkennen.“

14 Tagen über Annahme oder Verzichtleistung zu erklären. Dazu verfügen sodann die §§ 617 bis 619 des weitem: Sind die Erben unbekannt, so soll der Amtschreiber dem Amtsgerichtspräsidenten davon Kenntnis geben, und dieser durch öffentliche Auskündigung die zur Erbschaft Berechtigten auffordern, sich innerhalb 90 Tagen zu melden. Wenn sich dann innert dieser Frist niemand als erbberechtigt ausweist, oder seine Ansprache rückgängig macht, so sollen, auf Anordnung des Amtsgerichtes, die in der Verlassenschaft vorfindlichen Gegenstände öffentlich versteigert, aus dem Erlös die Schulden bezahlt, und der Vorschuss nach § 553, d. h. als *bonum vacans*, verteilt werden. Sollten jedoch vor Verlauf der Verjährungsfrist, von der ersten Auskündigung an gerechnet, Erben zum Vorschein kommen, so können sie von der Staatskasse oder der betreffenden Gemeinde den von diesen bezogenen Betrag ohne Zins zurückfordern. Und wird endlich die Erbschaft von niemandem übernommen, obwohl die Erben bekannt sind, so soll auf Anzeige des Amtsschreibers über den Erblasser der Geltstag erkannt und der Überschuss wiederum als *bonum vacans* (s. oben S. 155) verteilt werden. Doch wird, wenn keine Habschaft vorhanden ist, der Geltstag nur auf Begehren allfälliger Gläubiger erkannt, wozu noch zu vergleichen ist die Verhängung des Geltstages über die erblose Verlassenschaft, gemäss § 1565 Zif. 2.

Allzu lückenhaft regeln diese Verhältnisse *Luzern* und *Aargau*, schliessen sich jedoch in betreff der Lücken in ihren Regeln offenbar der Auffassung des Berner Gesetzbuches an.

Luzern bestimmt in § 488 des CG.: Wenn die Erben die ihnen angefallene Erbschaft während der im Gesetz bestimmten Frist weder annehmen, noch ein amtliches Güterverzeichnis darüber begehren, noch eine stillschweigende Annahme vorliegt, so können die Gläubiger des Erblassers bei dem Gerichtspräsidenten, in dessen Bezirk der Erblasser seinen Wohnsitz gehabt, darauf antragen, dass die „Aufrechnung“ über die Verlassenschaft gezogen und der Konkurs ausgeschrieben werde; wozu weiter § 509 verordnet: Schlagen alle Erben die Erbschaft aus, so soll der Gerichtspräsident den Geltstag erkennen.

Aargau aber sagt einfach in § 980 des BG.: „Wird die Erbschaft ausgeschlagen, so hat das Gericht den Geldstag zu erkennen.“

B. Wer auf Grund einer letztwilligen Verordnung aus dem Nachlasse Vermögenswerte zugewendet erhält, lehnt mit der Ausschlagung ein ihm Angebotenes ab. Ist für diesen Fall der Wille des Erblassers deutlich genug aus der Verordnung zu ersehen, so wird mit diesem ausgeschlagenen Werte nach der Verordnung verfahren. Sagt die Verordnung aber nichts, so geben einzelne Rechte specielle Regeln, insbesondere auch in der Art, dass sie einer gewissen Ausdrucksweise der Verordnung von vornherein einen bestimmten Sinn beigelegt wissen wollen. Diese Vorschriften sind verschieden für die eingesetzten Erben und für die Vermächtnisnehmer.

1. Betreffend die eingesetzten Erben ist nach der Grundlage, auf welcher unser Erbrecht beruht (vgl. namentlich oben S. 10 und S. 347), anzunehmen, dass wenn ein solcher Erbe eine Erbschaft ablehnt, das Abgelehnte, sofern nicht aus dem Testament eine andere Verordnung ersichtlich ist, an die gesetzlichen Erben fällt. So sagt es *Zürich*, PG. § 1024 (2085): „Soweit der Einsetzung eines Erben im Testament keine Folge gegeben wird, sei es, weil der Testamentserbe vor dem Erblasser stirbt, oder weil er die Erbschaft ausschlägt, tritt die gesetzliche Erbfolge ergänzend ein, insofern nicht aus dem Testament auf eine andere Willensmeinung des Erblassers zu schliessen ist.“

Vgl. ferner *Schaffhausen*, PG. § 1952, *Zug*, PG. § 316, *Graubünden*, PR. §§ 512 Al. 3 und 475, *St. Gallen*, Erbgesetz Art. 187¹⁾, *Bern*, CG. Satz. 574, *Aargau*, BG. § 939, und sodann auch *Solothurn*, CG. §§ 616 und 573, und dasselbe ist überhaupt als Regel anzunehmen für alle Rechte,

¹⁾ Die Ausdrucksweise lässt zwar im Unklaren, ob das Ausgeschlagene den gesetzlichen oder den testamentarischen Miterben zufalle. Doch wird die Bestimmung richtig in dem angegebenen Sinne verstanden. Art. 187 lautet nämlich: „Will ein Erbe oder ein Vermächtnisnehmer die angefallene Erbschaft oder das angefallene Vermächtnis nicht annehmen, oder kann er es nicht annehmen, dann fallen dieselben, wenn ihm der Erblasser nicht schon einen Nachfolger bestimmt hat, an die Erbschaft zu Gunsten der Miterben zurück . . .“

welche keine andern besondern Vorschriften aufstellen. Solche besondere Vorschriften finden wir nun nach zwei Richtungen.

a. Einige Rechte sagen, wenn die Erben jeder zu bestimmter Quote eingesetzt seien, so falle eine solche Quote, wenn ausgeschlagen, allerdings den Intestaterben zu. Wenn aber mehrere Erben auf das Ganze ohne Quote, oder mehrere auf eine Quote eingesetzt seien, so accreszieren die ausgeschlagenen Teile den bezüglichlichen auf das Ganze oder die Quote gewiesenen Miterben. In diesem Sinne verfügen:

Bern, CG. Satz. 574, 601 ¹⁾, *Luzern*, CG. §§ 440, 458, *Aargau*, BG. § 939 ²⁾, *Baselstadt*, Erbgesetz § 66, letzteres mit den Worten: „Sind jedoch mehrere Erben zusammen für eine Quote des Vermögens eingesetzt, so wächst der Anteil des verstorbenen Miterben den mit ihm verbundenen überlebenden zu.“

Thurgau, Erbgesetz §§ 73, Schluss, und 74: Erschöpfen die vom Erblasser bestimmten Teile das Ganze nicht, oder kann der Einsetzung eines Erben keine Folge gegeben werden, sei es, weil der Testamentserbe vor dem Erblasser stirbt, oder weil jener die Erbschaft ausschlägt, so tritt die gesetzliche Erbfolge ergänzend ein. Hat der Testator aber den von ihm eingesetzten Erben keine bestimmten Teile angewiesen, so erben dieselben zu gleichen Teilen, und wenn in diesem Falle eine Person nicht Erbe wird, so wächst ihr Teil den übrigen zu.

¹⁾ Die Satz. 574 u. 575, mit welchen §§ 440 u. 441 des CG. von *Luzern* nahezu wörtlich übereinstimmen, sagen diesfalls ausführlich:

„574. Hat der Testierer den von ihm eingesetzten Erben bestimmte Teile seiner Erbschaft, zum Beispiel die Hälfte oder einen Drittel des Ganzen angewiesen, so erbt jeder derselben nur den ihm angewiesenen Teil. Erschöpfen die von ihm gemachten Teile das Ganze nicht, oder fällt eine der von ihm eingesetzten Personen weg ohne Erbe zu werden, so fallen die nicht angewiesenen oder erledigten Erbschaftsteile mit den übertragbaren Verbindlichkeiten, welche insbesondere auf denselben haften, den Noterben des Testierers, oder wenn er keine solche hat, den gesetzlichen Erben desselben an.

„575. Hat der Testierer den von ihm eingesetzten Erben keine Teile angewiesen, so erben dieselben zu gleichen Teilen ohne Rücksicht, ob er sie in einem oder mehreren Sätzen, und mit welchen Worten er sie eingesetzt. Fällt eine von ihm eingesetzte Person weg ohne Erbe zu werden, so wächst ihr Teil mit den übertragbaren Verbindlichkeiten, welche insbesondere auf demselben haften, den übrigen zu.“

Vgl. dazu auch Satz. 609.

²⁾ Betreffend *Aargau* siehe im übrigen des nähern unten.

Weiter reiht sich hieran *Wallis*, CC. Art. 827 und 711 bis 715 ¹⁾, und *Tessin* reproduziert in Art. 415 bis 417 dieselben allgemeinen Regeln, fügt dann aber insbesondere in Art. 418 bei: „Nessuno accrescimento è accordato agli eredi o legatari instituiti in porzioni determinate. — Tanto la porzione vacante di uno o più eredi, quanto i legati vacanti, o le porzioni di questi che non fossero accresciute ai collegatari si accrescono all'eredità instituito indeterminatamente, ed in di lui mancanza all'eredità legittimo.“

Die angegebene allgemeine Regel finden wir sodann auch in § 574 des CG. von *Solothurn*, obgleich der Wortlaut desselben es unentschieden lässt, ob die Accrescenz an die gesetzlichen oder an die testamentarischen Erben stattfindet, indem es hier heisst: „Hat der Erblasser den von ihm eingesetzten Erben keine bestimmten Teile angewiesen, so erben dieselben zu gleichen Teilen; fällt eine von ihm eingesetzte Person weg, ohne Erbe zu werden, so wächst ihr Teil den übrigen zu.“

Endlich ist in Bezug auf *Aargau* noch besonders zu bemerken, dass zwar die §§ 937 und 938 die Bestimmungen wiederholen, wie wir sie in *Bern* und *Luzern* angetroffen haben, § 939 dann aber die weitere Verfügung enthält, dass, falls den Erben bestimmte Teile der Erbschaft angewiesen werden, jeder den ihm angewiesenen Teil erlange, und wenn die Teile das Ganze nicht erschöpfen, oder einer der Eingesetzten wegfallt, die nicht angewiesenen oder erledigten Teile den gesetzlichen Erben zukommen sollen, dass aber im Abgange von solchen das Erledigte den eingesetzten Erben nach Verhältnis ihrer Erbteile zufallen, und nicht bonum vacans werden soll.

b. Weiter gehen einige wenige Rechte, indem sie den Regeln des gemeinen Rechtes Aufnahme geben und verfügen: Die Portion des ausschlagenden eingesetzten Erben falle an seine testamentarischen Miterben, und wenn diese alle ausschlagen, treten, wegen Hinfälligkeit des Testamentes, immerhin unter Aufrechterhaltung der Legate (vgl. schon oben S. 372),

¹⁾ Vgl. letztere oben § 57 sowie unten S. 386 Anm. 1.

die gesetzlichen Erben ein. So wird dies ausgesprochen in *Waadt*, CC. Art. 640 und 641:

640. Lorsqu'il y a deux ou plusieurs héritiers d'une même succession et que l'un d'eux ne peut ou ne veut pas recueillir sa part, cette part accroît aux autres héritiers, dans la même proportion qu'ils ont été appelés à l'hérédité, et ils ne peuvent y renoncer qu'en renonçant en même temps à leur part héréditaire.

641. Toutefois, lorsqu'un testateur a divisé sa succession par portions et a appelé deux ou plusieurs héritiers conjointement pour l'une de ces portions, l'un de ces héritiers ne succédant pas, sa part sera dévolue aux cohéritiers appelés pour cette portion, de préférence aux autres héritiers.

Hiemit stimmt *Freiburg* wörtlich überein in Art. 904 und 905 des CC.; vgl. auch Art. 866, und ferner folgt dem Sinne nach auch *Neuenburg*, CC. Art. 759 und 760, wozu alsdann hier Art. 763 beifügt: „Tout bien dont il aurait été disposé à titre de donation à cause de mort, de legs ou d'institution d'héritier, et qui aurait été répudié sans que la répudiation ait donné lieu à accroissement, appartiendra de plein droit aux héritiers qui auront accepté la succession.“

Keine bezüglichen Bestimmungen finden wir dagegen im *C. c. fr.*, und da hier überhaupt die Lehre von der *destitutio testamenti* nicht aufgenommen ist, so dürfen wir annehmen, es bleibe hier einfach bei der allgemeinen Regel, die wir oben angegeben haben. *Tessin* und *Wallis*¹⁾ geben derselben, wie wir gesehen haben, förmlichen Ausdruck.

2. Noch einfacher gestaltet sich das Verhältnis bei den singulären Vermächtnissen. Es kann hier von den Rechten nicht wohl die gemeinrechtliche Regel verlassen werden, dass

¹⁾ Über diese Accrescenz giebt *Wallis* dabei in den Art. 712 bis 714 folgende nähern Erläuterungen:

„712. Les parts ne seront censées avoir été déterminées que dans le cas où le testateur aura expressément désigné la quotité de la succession qui doit appartenir à chacun des cohéritiers. Les simples expressions »par égales parts et portions« n'excluent pas le droit d'accroissement.

„713. Les cohéritiers, auxquels la portion du cohéritier qui ne participe pas à la succession, sera dévolue en vertu du droit d'accroissement, supporteront toutes les obligations et charges auxquelles il aurait été soumis; à moins que ces charges et obligations ne se rapportent exclusivement aux actes personnels du cohéritier qui ne succède pas.

„714. Le cohéritier auquel accroîtra la portion de celui qui ne participe pas à la succession, ne pourra la répudier, s'il ne renonce en même temps à la portion héréditaire qui lui a été déférée.“

das ausgeschlagene Vermächtnis zu Gunsten desjenigen Erben wegfallen, der es hätte ausrichten müssen. Dazu fügen dann eine Reihe von Rechten die weitere Regel, dass wenn mehreren Personen zusammen ein Vermächtnis zugewendet sei, und eine derselben ausschlage, alsdann die übrigen Bedachten Anspruch auf das ganze Legat erhalten. Wir haben einzeln diese Regel schon oben (S. 244) bei der Betrachtung der Substitutionen angetroffen, vgl. *Baselstadt*, Erbgesetz §§ 66 und 67, *Freiburg*, CC. Art. 827 Al. 2, 828, *Wallis*, CC. Art. 723, 724, u. a. Anzuführen ist hier nur noch, dass *Zürich* und seine nächsten Nachahmungen sich mit der allgemeinen Regel begnügen.

Graubünden in PR. § 512 Al. 3, und ebenso auch *Zug*, in PG. § 321 (ersteres mit der Vorbemerkung, bei Auslegung letztwilliger Verfügungen sei zunächst der aus dem Wortlaut und den Umständen erhellende Wille des Erblassers massgebend, im Zweifel aber gelten mit Bezug auf Vermächtnisse die folgenden Grundsätze), geben dagegen der Sache folgende nähere Ausführung: Wenn mehrere Personen mit einem Vermächtnisse ohne nähere Bestimmung der Anteilrechte bedacht sind, so sei anzunehmen, es seien dieselben gleichberechtigt. Stirbt eine von ihnen vor dem Testator, oder will oder kann sie das Vermächtnis nicht annehmen, so falle ihr Anteil den übrigen Mitberechtigten zu gleichen Teilen zu. War hingegen der Anteil eines so wegfallenden Bedachten bestimmt, so falle derselbe den Erben zu. Und ferner sollen, wie *Zug* beifügt, diese Bestimmungen auch gelten, wenn die gleiche Sache mehreren Personen zu bestimmten oder unbestimmten Teilen vermacht worden ist.

Solothurn, CG. § 583, und *Aargau*, BG. § 942, wiederholen wiederum nur die allgemeine Regel; *Luzern*, CG. § 449, und *Thurgau*, Erbgesetz § 82, verweisen für den Fall, da die gleiche Sache mehreren Personen zu bestimmten oder unbestimmten Teilen vermacht worden, auf die gleichen Grundsätze, die hinsichtlich der Erben aufgestellt sind, wogegen *Bern* in CG. § 590 allgemein verfügt: „Ist die gleiche Sache mehreren Personen ungeteilt, oder zu unbestimmten Teilen vermacht worden, so wächst der Anteil eines hinwegfallenden Teilsgenossen den übrigen, sonst aber der Erbschaft zu.“

Endlich finden wir in den welschen Rechten übereinstimmend die in *C. c. fr.*, Art. 1044 und 1045, *Waadt*, CC. Art. 642, *Freiburg*, CC. Art. 906, *Neuenburg*, CC. Art. 761, aufgestellte Regel, welcher *Waadt* folgende Fassung giebt:

Il y aura lieu à accroissement au profit des légataires, dans le cas où le legs sera fait à plusieurs conjointement.

Le legs sera réputé fait conjointement: 1° Lorsqu'il le sera par une seule et même disposition, et que le testateur n'aura pas assigné la part de chacun des colégataires dans la chose léguée; 2° Lorsqu'une chose qui n'est pas susceptible d'être divisée sans détérioration, aura été donnée par le même acte à plusieurs personnes, même séparément; wobei *Neuenburg*, CC. Art. 762, noch beifügt: „La même règle est applicable aux donations à cause de mort.“

Wallis entwickelt dagegen in CC. Art. 716 bis 718 ausführlich die verschiedene Accrescenzfälle unter Kolegataren:

716. Il y aura lieu à accroissement entre les légataires à titre particulier, dans le cas où le legs sera fait à plusieurs conjointement. — Le legs sera réputé fait conjointement, lorsqu'il le sera par le même acte, et que le testateur n'aura pas assigné la part de chacun des colégataires dans la chose léguée.

717. Lorsqu'un usufruit aura été légué à plusieurs personnes, et que d'après les règles prescrites ci-dessus, il y aura lieu à accroissement entre elles, la portion de l'usufruitier qui n'a pas profité du legs, ou qui est décédé, ou a cessé d'y participer après l'avoir accepté, accroît toujours aux autres usufruitiers. — Mais s'il n'y a pas lieu à accroissement, cette portion se consolide à la propriété.

718. Lorsqu'il n'y aura pas lieu à accroissement entre les légataires, la portion de celui qui ne participera pas au legs appartiendra à l'héritier ou au légataire personnellement chargé de l'acquitter; mais si le legs est à la charge de la succession, cette portion profitera à tous les héritiers ou légataires au prorata de leur part héréditaire.)

Die Bestimmungen von *Tessin*, CC. Art. 417 und 418, welche sich auch auf Legate beziehen, haben wir schon oben (S. 385) angeführt. Art. 419 giebt eine ähnliche Regel wie *Wallis*, Art. 717, mit den Worten wieder:

Se a più persone è lasciato un usufrutto, in modo che secondo le regole sopra stabilite vi sia fra loro il diritto di accrescimento, la

1) Die weitem Accrescenzregeln in Art. 713 und 714, welche wir oben mitgeteilt haben, sind gemäss Art. 719 auch auf den Kolegataren anwendbar, „qui profite du legs en vertu du droit d'accroissement,“ sowie auf den Erben, dem das Legat infolge Kaducität zufällt.

porzione del mancante si accresce sempre ai superstiti, anche quando egli manchi dopo l'accettazione del legato. — Se non vi è diritto di accrescimento, la porzione del mancante si consolida con la proprietà.

C. Die Möglichkeit der Ausschlagung giebt auch die Möglichkeit, dass ein überschuldeter Erbe sich dieses Mittels bediene, um seinen Gläubigern Vermögenswerte zu entziehen, sei es aus reiner Chikane, oder, in den Rechten mit successiver Anbietung der Erbschaft an die folgenden Erben, mit dem Zwecke, die Erbschaft, anstatt seinen Gläubigern, den entferntern Verwandten des Erblassers, also regelmässig auch seinen, des Erben eignen Verwandten zuzuwenden. Es liegt nahe, hiegegen für die bedrohten Gläubiger Schutzmittel zu schaffen, und sie finden sich auch in der That namentlich in den Rechten mit successiver Delation, aber auch in Rechten ohne eine solche.

So sagte *Zürich* in § 1989 der ursprünglichen Redaktion des PG.: „Wenn ein Erbe in der Absicht, seine Gläubiger zu schädigen, eine ihm angefallene Erbschaft ausschlägt, so sind diese berechtigt, an seiner Statt die Erbschaft anzutreten und sich daraus bezahlt zu machen, in der Meinung jedoch, dass der Mehrwert der Verlassenschaft als erbloses Gut behandelt wird“, und es ist diese Regel heute noch in *Glarus*, BG. § 274 Al. 2, und *Zug*, PG. § 277 Al. 2, in Kraft, während § 931 der neuen Redaktion des PG. von *Zürich* die entsprechende Vorschrift des PG. nun folgendermassen fasst: „Wenn ein Erbe, in der Absicht seine Gläubiger zu schädigen, eine ihm angefallene Erbschaft ausschlägt und nachher der Konkurs über ihn ausbricht, so kann diese Ausschlagung auf dem von den konkursrechtlichen Bestimmungen für die Anfechtung von Rechtsgeschäften des Gemeinschuldners vorgeschriebenen Wege angefochten werden.“ *Schaffhausen* hinwieder reproduziert in § 1870 des PG. die Regel der alten Redaktion mit dem Beisatz, dass der Mehrwert der Verlassenschaft den Kindern des ausschlagenden Erben, und wenn keine solchen vorhanden sind, dem Ehegatten desselben zufalle, und erst wenn weder Kinder noch ein Ehegatte vorhanden sind, als erbloses Gut zu behandeln sei.

Ähnlich spricht sich auch *Thurgau* aus, dessen Erb-

gesetz § 118 die Regel sowohl betreffend Erbeinsetzung als Vermächtnis ausdrücklich statuiert. Ebenso *Luzern*, CG. § 487, *St. Gallen*, Erbgesetz § 192, und weiter *C. c. f.*, Art. 788, *Freiburg*, CC. Art. 925, *Waadt*, CC. Art. 730, *Wallis*, CC. Art. 829, *Neuenburg*, CC. Art. 780, *Tessin*, CC. Art. 553. Sie lautet in der Fassung des CC. von *Freiburg*: „Les créanciers de celui qui répudie une succession au préjudice de leurs droits, peuvent accepter la succession du chef de leur débiteur en son lieu et place. — Dans ce cas la répudiation n'est annulée qu'en faveur des créanciers qui ont accepté; elle ne l'est pas au profit de l'héritier qui a répudié.“

Wallis bezeichnet a. a. O. Al. 2 diesen Antritt der Gläubiger näher mit den Worten: „Cette acceptation aura lieu sous bénéfice d'inventaire.“

Neuenburg umschreibt dieses Rechtsmittel in Art. 781 näher mit der Bestimmung, dass die Gläubiger ihre Absicht dem Schuldner rechtlich in der Frist, welche dem Schuldner zur Ergreifung der Investitur gegeben ist, zu notifizieren, und darauf innert acht Tagen nach der Notifikation auf dem Prozessweg ihr Begehren weiter zu treiben haben. Art. 782 aber fügt bei: „Les autres cohéritiers pourront toujours de plein droit, et sans autre formalité, repousser la demande en désintéressant les créanciers en cause.“

III. Der Erwerb der Erbschaft.

§ 62.

A. Die ruhende Erbschaft.

Wir sahen oben in § 60, dass nach der Grundanschauung aller unserer Rechte die Erbschaft den Erben mit dem Tode des Erblassers nicht nur angeboten wird, sondern anfällt, ein Anfall, der entweder sofort vollen Rechtserwerb mit der Möglichkeit nachträglicher Ablehnung, oder aber bis zum Antritt aufgeschobenen Erwerb bedeutet. Danach sind die Erben bereits mit dem Tode des Erblassers Subjekte des Nachlasses, und von einer *hereditas iacens* kann im eigentlichen Sinne nicht die Rede sein. Das hindert freilich eine Reihe von Rechten nicht, die besondern Verhältnisse, welche

zwischen der Zeit des Anfalls und der faktischen Vollziehung des Rechtserwerbes vorliegen, nach Vorbild des gemeinen Rechtes als „hereditas iacens“ mit eigenem Rechtssubjekt zu konstruieren, und zwar sind dies Rechte nicht nur mit der der gemeinrechtlichen Delation sich annähernden, sondern auch solche mit vollständig deutschrechtlicher Auffassung. So ist dies betreffend die erstern der Fall mit *Freiburg*, dessen CC. in Art. 701 sagt: „La succession ouverte, mais non encore acceptée, représente le défunt dans ses droits et dans ses obligations transmissibles.“ Ferner hat *Graubünden* in PR. § 483 eine ähnliche Norm aufgestellt: „Jede Verlassenschaft vertritt, so lange sie gültig weder (bedingt noch unbedingt) angenommen, noch abgelehnt wurde, als juristische Person den Erblasser in seinen Rechten und Verbindlichkeiten, soweit solche überhaupt vererbbar sind.“ Und aus der Gruppe der letztern ist *Zug* anzuführen, dessen PG. in § 295 derselben Konstruktion folgenden Ausdruck giebt: „So lange die Verlassenschaft gültig weder angenommen noch abgelehnt wurde, so wird angesehen, als wenn sie noch von dem Verstorbenen besessen würde. Während dieser Zeit findet keine Betreibung wegen Schulden des Erblassers, weder gegen die Verlassenschaft, noch gegen die Erben statt.“ Endlich spricht auch *Solothurn* in CG. § 457 Al. 2 davon, dass „vor der Übernahme des Erben die Verlassenschaft so betrachtet werde, als wenn sie noch von dem Verstorbenen besessen würde.“

Nach dem Tode des Erblassers werden seine Verhältnisse zunächst in bestehendem Zustande belassen. Dem entspricht, dass die Familie Anspruch hat, noch eine Zeitlang in Gemeinsamkeit bei einander zu bleiben. Vgl. *Zürich*, PG. § 923 (1981), *Schaffhausen*, PG. § 1866, *Solothurn*, CG. § 467, wo dieser Anspruch für dreissig Tage anerkannt wird, *Aargau*, BG. § 976, wonach die Witwe und diejenigen Kinder des Erblassers, deren Verpflegung ihm bei seinem Ableben obgelegen, bis zu dem Antritt oder der Ausschlagung der Erbschaft aus der Verlassenschaft zu verpflegen sind, und andere ähnliche Ordnungen haben wir schon Bd. I, S. 344 anzuführen Gelegenheit gehabt.¹⁾ Ja es soll sogar auf die

¹⁾ Siehe oben S. 141.

Unabgeklärtheit der Verhältnisse bis zu dem Grade Rücksicht genommen werden, dass, wie wir schon oben betreffend *Zug* gesehen, und wie auch *Aargau*, BG. § 981, ausdrücklich sagt, von dem Todestage des Erblassers an bis zu dem Zeitpunkte, wo die Erbschaft angetreten ist, keine Betreibung gegen die Verlassenschaft statthaben darf, und die Verlassenschaft in Rechtsstreitigkeiten, die während des Lebens des Erblassers anhängig gemacht worden, während dieser Frist Rechtsstillstand genießt. Vgl. auch in dieser Beziehung *Freiburg*, welches in CC. Art. 974 derselben Regel mit den Worten Ausdruck giebt: „Les demandes et actions pour ou contre une succession sont suspendues de plein droit, depuis la mort de celui qui l'a laissé, jusqu'à son acceptation par un ou plusieurs héritiers, à la réserve des mesures de conservation urgentes qui peuvent être requises par tous les intéressés, et sont prises par un curateur spécial, ainsi qu'il est dit à l'Article 898.“¹⁾

Neuenburg aber zieht in Art. 768 aus demselben Grundsatz die Konsequenz: „Sont nulles de plein droit, toutes saisies de valeurs mobilières ou immobilières d'une succession, et toutes transactions faites au sujet d'une succession dont l'investiture n'a pas encore été définitivement obtenue, ou que les héritiers directs n'ont point encore acceptée définitivement, ou qui n'a été acceptée que sous bénéfice d'inventaire.“

Und *Graubünden* fügt dem oben cit. § 483 im selben Sinne die Bestimmung an: „Ebenso lange können weder sie noch die Erben wegen Schulden des Erblassers betrieben werden.“

Verwaltet während dieser Zeit des Übergangs bis zum wirklichen Erwerb des Nachlasses durch die Erben einer derselben die Erbschaft, so ist, wie *St. Gallen* in Art. 184 des Erbgesetzes ausdrücklich hervorhebt, derselbe für seine Verwaltung denjenigen verantwortlich, welche Ansprüche auf die Erbschaft zu machen haben, was hier noch dadurch ergänzt

¹⁾ Nach Art. 898 wird dieser Kurator vom Richter ernannt, falls in der Zwischenzeit „la succession périlite“, vgl. unten § 63.

wird, dass derselbe demgemäss auch befugt sein soll, Entschädigung für seine Mühewaltung zu fordern.

§ 63.

B. Die Sicherung der Verlassenschaft und des Erbanges.

Die Zwischenzeit vor dem eigentlichen Erwerbe durch die Erben erheischt nun aber, werde sie so oder anders aufgefasst und rechtlich konstruiert, jedenfalls gewisse Kautelen. Sie sind namentlich notwendig bei dem Erbhang, der auf Grund der letztwilligen Verordnungen stattfindet, können aber auch bei der Intestaterbfolge nicht ganz entbehrt werden. Das Gesetz legt den Behörden bezüglich besondere Verpflichtungen auf, die Gläubiger können insbesondere gewisse Rechtsmittel ergreifen, und in ganz specieller Richtung kann auch der Testator selbst solche Massregeln anordnen, welch letztere namentlich mit dem Institute der Testamentsexekutoren zum Ausdruck kommen.

1. *Die sichernden Massregeln im allgemeinen* sind Inventarisierung des Nachlasses und Siegelung desselben, sowie Publikationen zur Ermittlung des wahren Erben u. a. m. Einige wenige Kantone halten solche Massregeln in allen Erbfällen für geboten, und zwar nach erbrechtlicher Vorschrift, und nicht etwa als eine steuerpolitische Massregel. So ist dies der Fall in *Appenzell A.-Rh.*, wo Art. 1 des Erbgesetzes bestimmt:

Die Verlassenschaft eines Verstorbenen soll, wenn auch nur ein einziger Erbe vorhanden wäre, durch die Vorgesetzten derjenigen Gemeinde, in welcher der Erblasser gewohnt hat, amtlich verzeichnet, wo mehrere Erben sind, zugleich geteilt, und in allen Fällen vollständig protokolliert werden. Das Vermögen bevogteter Personen wird da geteilt, wo es verwaltet wurde.

Eine Abschrift des vollständigen Teilungsprotokolles ist in allen Fällen der Behörde der Bürgergemeinde des Erblassers und die Erbsbetheffnisse, sowie ein auf diese sich beziehender Erbteilrolle sind an die Behörde der Bürgergemeinde der Erben zu senden. — In Fällen, wo es Vorgesetzte, Vögte oder Erben nötig finden, wird die Verlassenschaft unverzüglich verzeichnet und unter Siegel gelegt.

Dann besteht diese Einrichtung ebenso auch in dem Bezirke *Oberegg* des Kantons *Appenzell I.-Rh.*, und weiter

in *Solothurn*, das in §§ 462 bis 481 des BG. den Ammann des Ortes, wo der Erblasser seinen Wohnsitz gehabt hat, für verpflichtet erklärt, unverzüglich, und spätestens am Begräbnistage, sich zu erkundigen, ob der Verstorbene Vermögen hinterlassen habe, und wer seine Erben seien, sowie zugleich wo es erforderlich ist, die nötigen Anstalten zur Besorgung der Verlassenschaft zu treffen. In besondern Fällen, wie wir unten sehen werden, ist zugleich auch eine Versiegelung der Verlassenschaft vorzunehmen. In jedem Fall aber hat der Ammann die zur Verlassenschaft gehörigen Gegenstände zu verzeichnen und die Schätzung derselben zu veranstalten. Zu diesem Behufe soll er innert 14 Tagen nach dem Tode des Erblassers den Erben den Tag anzeigen, an welchem diese Verrichtungen vorgenommen werden sollen. Die Aufzeichnung und Schätzung selbst aber muss innert 30 Tagen nach dem Tode des Erblassers vorgenommen werden, wobei, wenn früher eine Versiegelung stattgefunden hat, der Ammann auf dem Verzeichnisse auch bemerken soll, in welchem Zustande er die Siegel bei der Eröffnung gefunden, und ob er dieselben wieder angelegt habe, oder nicht.

Die Schätzung besorgt regelmässig der Ammann selbst, ausnahmsweise auf Verlangen der Erben zwei vom Gemeinderat für jeden einzelnen Fall ernannte „Schatzmänner“ oder auch Sachverständige. Liegenschaften und Beweglichkeiten werden zu ihrem mutmasslichen Verkaufswert geschätzt (vgl. oben S. 47). Sodann übersendet der Ammann sein Verzeichnis samt Schätzung an den Amtsschreiber des Bezirks, der auch durch die Civilstandsämter von allen Todesfällen Kenntnis erhält, und der Amtsschreiber nimmt sodann, wieder mit Anwesenheit des Ortsammanns und der Erben, ein Inventar auf. Dieses Inventar als „gewöhnliches Güterverzeichnis“ wird beschrieben als ein „Verzeichnis der zu der Verlassenschaft gehörigen Gegenstände, mit Angabe des Wertes derselben, sowie der darauf haftenden Schulden.“ Dabei werden Kleider der Ehegatten, Ringe, Kleinodien, Waffen des Vaters und dergl. Gegenstände nur auf ausdrückliches Verlangen der Erben in das Inventar aufgenommen; zugleich aber soll da, wo die Verteilung der Verlassenschaft es nötig macht (vgl.

Bd. I, S. 356), eine Ausscheidung der Güter vorgenommen werden. Weiter wird von den Liegenschaften jede einzeln mit Angabe des Namens, der beiläufigen Grösse und der Nummer, die sie im Hypothekenbuche haben, und mit der Schätzung, die sie erhalten, eingetragen, und ebenso sollen Forderungen und Schulden einzeln eingetragen werden. Hingegen ist von den übrigen Beweglichkeiten bloss summarisch der Schätzungspreis anzugeben, wenn nicht die Erben die Aufzeichnung der einzelnen Gegenstände verlangen. Die vom Ammann angegebenen und von ihm unterzeichneten Schriften sollen dem Inventar beigeheftet werden.¹⁾

Ist nun aber im einzelnen Falle keine Habschaft vorhanden, so hat der Ortsammann dieses zu bescheinigen und durch die Waisenbehörde bestätigen zu lassen. Die Bescheinigungen sollen, wie die Inventarien, gesammelt und in der Amtsschreiberei aufbewahrt werden.

Ferner finden wir auch in § 1863 des PG. von *Schaffhausen* die Bestimmung: „Wenn ein Erbfall eintritt, so hat die zuständige Waisenbehörde, sobald sie von demselben Kunde erhält, von Amts wegen einzuschreiten, ohne Zögerung die Verlassenschaft zu inventarisieren, und, soweit es erforderlich ist, unter amtliches Siegel zu legen.“²⁾

Endlich ist es in *Baselland* nach dem Gesetz betreffend die Organisation und Verwaltung der Gemeinden vom 21. Aug. 1881 vom steuerpolitischen Standpunkte aus den Gemeinden, jeder einzelnen für sich, gestattet, die Inventarisierung in jedem Todesfalle jedes Steuerpflichtigen einzuführen, eine Befugnis, von welcher denn auch eine grössere Anzahl von Gemeinden Gebrauch gemacht hat.³⁾

¹⁾ Dazu verordnet alsdann noch zur Erhöhung der Zuverlässigkeit des Inventars § 633 des CG.: „Wenn eine Teilung nicht innert 90 Tagen nach dem Schlusse des Inventars vorgenommen wird, so kann jeder Erbe verlangen, dass eine neue Schätzung stattfindet.“

²⁾ Geordnet wurde diese waisenamtliche Thätigkeit zuletzt mit einem Gesetz vom 25. Jan. 1884. *Schaffhausen* ordnet die amtliche Mitwirkung obligatorisch an für alle familien- und erbrechtlichen Vermögensbeschreibungen und Teilungen. Über die Teilungsvorschriften vgl. unten § 65.

³⁾ Wir verdanken diese Notiz Herrn Obergerichtsschreiber *Richard* in Liestal, welcher uns als solche Gemeinden vornehmlich Liestal, Asch, Buckten und Sissach nennt. Die Einführung der Massregel erfolgte mit

2. Alle andern Rechte kennen solche sichernden Massregeln nur für ganz besondere Fälle, von welchen wir die nachstehenden hier näher zu unterscheiden haben:

a. Sind Minderjährige die Erben eines Verstorbenen, so ist überall die Aufnahme eines Inventars nach Vormundschaftsrecht vorgesehen. Wir verweisen in dieser Beziehung auf unsere Darstellung des Vormundschaftsrechtes, insbesondere Bd. I, S. 647 ff.

Die Erbschaft bleibt regelmässig unter obrigkeitlicher Aufsicht event. Versiegelung, bis der Vormund ernannt ist. *Neuenburg* bestimmt dabei, dass die Witwe, oder die investierten Erben sechs Wochen nach der Beerdigung die „levée des scellés“ verlangen können, „qui leur sera accordée de plein droit, moyennant inventaire et nomination de curateurs d'office ou tuteurs aux mineurs.“ Art. 767 des CC.

Baselland sagt in § 1 der LO.:

Wenn ein Ehemann Todes abgeht und Weib und Kinder hinterlässt, so soll vor allem eine genaue Beschreibung der Erbmasse und der etwa vorhandenen Schulden verfertigt werden. Diese Beschreibung oder Inventarium kann durch den Bezirkschreiber oder durch die Erben selbst oder durch eine von ihnen anzustellende Person geschehen, mit Ausnahme jener Fälle, welche den Bezirkschreibern ausschliesslich übertragen sind.¹⁾

Vgl. auch ausser den Citaten aus den Vormundschaftsgesetzen *Graubünden*, PR. § 480 Zif. 2, *Freiburg*, CC. Art. 895²⁾, ferner *Zürich*, PG. § 924 (1982), welches etwas um-

den Steuerreglementen der Gemeinden, welche nur zum Teil gedruckt sind. Vor uns liegt das „Steuerreglement für die Einwohnergemeinde Äsch“ vom 26. Okt. 1884, in welchem § 23 Al. 5 bestimmt: „Nach dem Todesfall eines jeden Steuerpflichtigen soll vom Gemeinderat ein Inventar über dessen steuerpflichtiges Vermögen aufgenommen werden, wenn solches nicht schon von Gesetzes wegen geschieht.“ Auch wo diese Bestimmung fehlt, sagen die Steuerreglemente doch regelmässig, dass nach erfolgtem Absterben eines Steuerpflichtigen die Erben bis zum Betrage ihres Erbtheiles für die Bussen und Nachzahlungen, welche bei Steuerdefraudationen verlangt werden, haftbar bleiben.

¹⁾ D. h. den Fällen, da die Kinder als minderjährig bevormundet werden.

²⁾ Art. 895 sagt diesfalls sehr ins Detail gehend: „... s'il y a parmi eux (les héritiers) des femmes mariées ou des personnes sous assistance judiciaire, qui ne soient pas accompagnées de leurs maris ou assistants ou autorisées par eux, ou des enfants sous puissance paternelle, qui ne soient pas représentés par leur père ou par leur mère, si celle-ci exerce l'autorité

fassender sich ausdrückt: Wenn Erben vorhanden sind, welche entweder unter obrigkeitlicher Vormundschaft stehen oder unter solche gehören, so hat das Waisenamt von sich aus, sobald es von dem Todesfalle Kunde erhält, ohne Zögerung die Verlassenschaft zu inventarisieren und, soweit es erforderlich ist, unter amtliches Siegel zu legen.

b. Als weiterer Grund, der zu sichernden Massregeln Veranlassung giebt, ist hervorzuheben die Qualität des Erblassers als Fremden, oder der Erben als Fremde, Abwesende, Unbekannte.

Die Inventarisierung und Siegelung ist in ersterer Beziehung insbesondere vorgesehen in Anbetracht der Vererbung nach fremdem Recht, und das Konkordat vom 15. Juli 1822 macht es in Art. 2 geradezu den beigetretenen Kantonen zur Pflicht, für solche sichernde Fürsorge betreffend den Nachlass fremder Niedergelassener besorgt zu sein. Vgl. Bd. I, S. 89 f. Und auch in den Kantonen, welche diesem Konkordat fern geblieben sind, finden wir ähnliche Vorschriften, wie in *St. Gallen*, Ergänzung zum Vorm.-Gesetz vom 10. Juni 1854 Art. 14, *Baselstadt*, Taxordnung für das Civilgericht von 1870 Art. 82 f., u. a. m. Des nähern finden wir namentlich ausführliche Vorschriften in folgenden Rechten:

Zürich, PG. § 925 (1983), ordnet die gerichtliche Siegelung an, wenn besondere Gründe dieselbe rechtfertigen. Damit verbunden ist immer eine Inventaraufnahme, und § 929 (1987) fügt bei: Wenn die sichere Ausmittlung der nächsten Erben mit ungewöhnlichen Schwierigkeiten verbunden sei, so sei das Gericht ermächtigt, den unbekanntem Beteiligten durch öffentliche Aufforderung eine Frist anzusetzen, innerhalb welcher sie sich bei Vermeidung von Rechtsnachteilen über ihr Verhältnis zu erklären und ihre Ansprüche geltend zu machen haben.

Vgl. auch *Schaffhausen*, PG. §§ 1864 und 1868, *Zug*,

paternelle; de même s'il y a parmi les héritiers des mineurs ou d'autres personnes sous tutelle ou sous curatelle, dont les tuteurs ou les curateurs ne soient pas encore autorisés à accepter la succession . . . , dans tous ces cas les scellés doivent être apposés sans retard et nonobstant toute opposition, soit à l'instance des héritiers, soit à la requête de l'autorité communale, soit même d'office."

PG. §§ 287 und 288. In *Thurgau* aber, Erbgesetz § 122, finden wir bestimmt: Wenn einem Landesabwesenden, dessen Aufenthaltsort nicht bekannt sei, eine Erbschaft im hiesigen Kanton zufalle, so handle für ihn die Waisenbehörde; der Nachlass werde daher amtlich obsigniert, inventarisiert und das Erbbetreffnis nach der Teilung in waisenamtliche Verwaltung genommen. Im weitern ist, sofern die sichere Ermittlung der Erben eines Verstorbenen mit Schwierigkeiten verbunden ist, das Bezirksgericht befugt, den unbekanntem Beteiligten durch öffentliche Aufforderung eine Frist anzusetzen, binnen welcher sie bei Vermeidung von Rechtsnachteilen ihre Erbansprüche geltend zu machen haben. *St. Gallen*, Erbgesetz Art. 144, sagt: Sind Erben oder Vermächtnisnehmer abwesend, ohne rechtsgültige Vertreter ernannt zu haben, dann verfügt das Waisenamt, dass für dieselben sowohl die Erklärung gegeben, als das Anheimgefallene gut besorgt und gesichert werde.

Des fernern finden wir in *Bern*, CG. Satz. 500, verlangt, dass die Verlassenschaft eines Verstorbenen sobald als möglich und spätestens 24 Stunden von dem Zeitpunkt an, wo sein Todesfall seinen anwesenden Erben kund geworden, unter Siegel gelegt werde, wenn seine bekannten Erben nicht alle anwesend, oder nicht eigenen Rechtes sind. Hiefür haben gemäss Satz. 501 die Erben des Verstorbenen, und, wenn diese nicht bekannt oder anwesend sind, seine Familien- und Hausgenossen und die Personen, die ihm abgewartet, die Verpflichtung, dem Beamten, welcher mit der Versiegelung beauftragt ist, sogleich den Todesfall anzuzeigen. Dazu verordnen die Satz. 502 und 503: Sowie der Beamte diese Anzeige erhalten, soll er sich, bei seiner Verantwortlichkeit, ohne Säumnis in die Wohnung des Verstorbenen begeben, und die Verlassenschaft auf die in seiner Instruktion bestimmte Weise unter Siegel legen. Ist aber einer der bekannten Erben des Verstorbenen landesabwesend, so soll ihm, wenn er keinen Bevollmächtigten zurückgelassen, ein ausserordentlicher Beistand verordnet werden, um sein Recht in betreff der ihm angefallenen Erbschaft zu besorgen.¹⁾

¹⁾ Vgl. Bd. I, S. 632.

Ähnlich finden wir die Ordnung in *Luzern*, CG. §§ 372 bis 375, woselbst § 377 dann noch ferner verfügt: Wenn nicht sofort zur Teilung einer Erbschaft geschritten werden kann, weil die Erben unbekannt sind und daher eine gerichtliche Ediktalladung erlassen werden muss, so hat der Gemeinderat für die Besorgung der Verlassenschaft bis Austrags der Sache einen Verwalter (Kurator) zu bestellen.

Graubünden gestattet in § 480 Zif. 4, dass eine Verlassenschaft von dem Kreisamte desjenigen Ortes, wo der Erblasser zuletzt wohnte, beziehungsweise auf Requisition von den Kreisämtern auch anderer Kreise, in welchen sich Bestandteile der Verlassenschaft vorfinden möchten, in „gerichtliche Verwahrung“ genommen, beziehungsweise gesiegelt und, sofern es verlangt oder sonst nötig befunden wird, auch inventarisiert werde, um die Rechte unbekannter, oder zwar bekannter, aber durch keinen Bevollmächtigten vertretener, abwesender Erben zu schützen.¹⁾

Freiburg nennt Art. 895 des CC. den Fall: „si les héritiers ab intestat ne sont pas tous présents en personne ou par fondés de pouvoirs les scellés doivent être apposés sans retard et nonobstant toute opposition, soit à l'instance des héritiers, soit à la requête de l'autorité communale, soit même d'office“, und dazu giebt Art. 898²⁾ nähere Vorschriften über die Bestellung eines Kurators, Art. 899 aber fügt bei: „Si un héritier ou autre intéressé dans une succession ouverte est absent du canton, ou dans un état d'incapacité civile, ou domicilié en pays étranger, sans être légalement représenté, la Direction des orphelins (Justice de paix) doit, dès qu'elle en est informée soit par l'autorité communale, soit par le Juge, soit d'une autre manière, pourvoir cet héritier ou autre intéressé d'un curateur, ou prendre, selon les circonstances, les autres mesures, qui sont prescrites par la loi pour la conservation de ses droits.“

¹⁾ PR. § 482 ordnet dabei noch insbesondere den Erbenaufruf an, der immer, bevor eine Erbschaft als erblos betrachtet werden kann, mit mindestens zwölfwöchentlicher Frist zur Anmeldung zu erfolgen hat. Über die Stellung später auftretender Erben, nach § 482 Schluss, werden wir unten zu sprechen haben.

²⁾ Vgl. oben S. 392 Anmerkung 1.

Neuenburg verfügt in CC. Art. 764, bei Abwesenheit eines Erben eine Siegelung durch das Friedensrichteramt, „à moins que les absents ou le tuteur (des mineurs) n'aient demandé par écrit la suppression de cette formalité.“ Ferner finden wir in Art. 815 bestimmt: „S'il y a lieu de croire qu'il existe des héritiers à l'étranger, la succession sera juridiquement administrée jusqu'à l'échéance du plus long délai réservé aux héritiers pour se présenter“, wobei zugleich an den schon oben (S. 396) erwähnten Art. 767 zu erinnern ist, der Erneuerung für die „tuteurs aux absents“ vorsieht. Dabei macht aber Art. 765 den allgemeinen Vorbehalt: „Il n'y a pas lieu à apposition de scellés après le décès de la femme quand le mari est survivant.“

Vgl. im übrigen betreffend die Inventaraufnahme und Siegelung auch *C. c. fr.*, Art. 819, *Waadt*, CC. Art. 709 u. 710, *Aargau*, BG. §§ 974, 975, *St. Gallen*, Art. 144, *Solothurn*, § 465 und 468, *Baselland*, LO. § 27 Zif. 2 und 3, u. a.¹⁾

c. Endlich nennen andere Gesetze noch verschiedene weitere Gründe, wie namentlich das Verlangen der Erben, was hiebei sich oft kombiniert mit dem Ergreifen des *beneficium inventarii*, vgl. z. B. *Baselstadt*, Erbgesetz § 90 und 86. *Zürich* bezeichnet in PG. § 925 (1983) als Fälle, in welchen das bezeichnete Vorgehen weiter eintreten solle: Begehren eines der Erben, wenn Wahrscheinlichkeit dafür vorhanden ist, dass erbloses Gut da sei; wenn die Rechtswohltat des öffentlichen Inventars begehrt worden ist; wenn es zur Sicherung der Erbschaftsgläubiger erforderlich scheint, auf deren Begehren, und endlich, wenn einer der Erben fallit ist und dessen Gläubiger es verlangen, und §§ 926 und 927 (1984 und 1985) fügen dazu im allgemeinen: In allen Fällen, wo eine gerichtliche Siegelung verfügt wird, sei zugleich ein amtliches Inventar aufzunehmen, und überdies sei das Gericht berechtigt, wenn die gerichtliche Siegelung angeordnet ist, und das Bedürfnis es erheischt, einen Güterverwalter für die

¹⁾ Eine Reihe von Staatsverträgen beschlagen diesen Gegenstand insofern, als sie ordnen, in welcher Weise mit dem Nachlasse verstorbener Niedergelassener zu verfahren sei. Vgl. diesfalls das Handbuch von *Böhm* über internationale Nachlassbestellung, auf das wir schon Bd. I, S. 79 verwiesen haben.

Verlassenschaft oder einen Teil derselben zu ernennen und demselben die erforderlichen Vollmachten und Aufträge zu geben, alles in dem Sinne, dass dabei vorzüglich dafür zu sorgen ist, dass der Bestand der Verlassenschaft ungeschmälert erhalten bleibe, und auch die Rechte sowohl der Erben als der Gläubiger gewahrt werden.

Dieselben Bestimmungen finden sich auch in *Schaffhausen*, PG. §§ 1864 und 1865, *Zug*, PG. §§ 288 und 289, *Graubünden*, PR. § 480, an welchem letzterem Orte der Ernennung eines Verwalters der Erbschaft mit den Worten gedacht wird, das Kreisamt möge, wenn überhaupt wegen sich erhebender Anstände nicht sofort zur Teilung geschritten werden könne, zur Verwaltung der Verlassenschaft und Erhaltung ihres ungeschmälerten Bestandes einen Kurator bestellen; solange aber kein solcher bestellt sei, habe das Kreisamt selbst für die unversehrte Erhaltung der Verlassenschaft besorgt zu sein. Überdem gestattet *Graubünden* in § 478 den Erbberechtigten, ein Inventar zu verlangen, und ordnet die bezeichneten Massnahmen weiter an, wenn Wahrscheinlichkeit vorhanden ist, dass die Verlassenschaft erblos sei, auf Ansuchen der für diesen Fall berechtigten Gemeinde, beziehungsweise des Staates, sowie auf begründetes Ansuchen eines Gläubigers, Legatars oder Miterben (beziehungsweise ihrer gesetzlichen Vertreter), zur Sicherung seiner Rechte, sowie der Testamentsvollstrecker zum Behufe der Testamentsvollziehung.

Bern, CG. Satz. 500, nennt als weitere Gründe, neben den unten zu behandelnden Fällen, da ein Testament gefunden wird: dass die Erben ein amtliches Güterverzeichnis zu veranstalten gedenken, oder einer derselben die Versiegelung der Verlassenschaft ausdrücklich verlangt. *Luzern* fügt diesen Momenten in § 377 den weitem Fall bei, dass über den Zutritt zur Erbschaft oder die Verteilung derselben sich Streit erhebe.

Solothurn verlangt Versiegelung und Verschliessung durch den Ortsammann nach § 466 des CG., wenn das Erbrecht selbst streitig ist; wenn einer der Erben es ausdrücklich verlangt; wenn der Verstorbene eine letzte Willensverordnung hinterlassen hat und wenn ein öffentliches Güterverzeichnis verlangt wird. Dabei verordnet § 467 noch des nähern:

Solche Gegenstände, die nicht eingeschlossen werden können, seien vom Ammann zu verzeichnen, und Gegenstände, welche die Personen, mit denen der Verstorbene Haushaltung geführt, zum Gebrauche notwendig haben, seien ihnen zu überlassen und nur vom Ammann zu verzeichnen. In allen Fällen aber haben, wie schon oben (S. 391) bemerkt, diejenigen Personen, deren Verpflegung dem Erblasser in seinem Leben obgelegen, das Recht, während 30 Tagen, vom Todesfall an gerechnet, aus der Verlassenschaft anständig verpflegt zu werden. Endlich verpflichten die §§ 468 und 469 den Ammann zur Anzeige an die Waisenbehörde bei Minderjährigkeit, Abwesenheit oder Unbekanntheit der Erben, sowie zur Aufnahme eines Protokolls über den Akt.

Aargau lässt nach § 976 des BG. die Aufnahme des Vermögens durch das Gericht anordnen, wenn ein amtliches Güterverzeichnis verlangt wird; auch kann das Gericht hier ebenfalls unter Umständen einen Verwalter für die Verlassenschaft ernennen, der seine Entschädigung aus der Erbsmasse erhält. Witwe und Kinder aber haben hier den früher erwähnten Anspruch bis zu Antritt oder Ausschlagung der Erbschaft.

In *Freiburg* finden wir die oben bezeichnete Massregel weiter verlangt in Art. 895: „ . . . si les héritiers demandent le bénéfice d'inventaire ou répudient immédiatement la succession, ou si l'un d'entre-eux requiert l'apposition des scellés.“ Art. 897 aber sagt: „Si c'est un établissement de charité ou une autre personne morale qui doit hériter, il y a toujours lieu à l'apposition des scellés“, und die Art. 960 bis 962 sehen bei Streit unter den Erben folgendes sichernde Verfahren vor:

960. Si au moment de l'ouverture de la succession il y a contestation entre les héritiers, ou si, lors de la publication du testament, il y a protestation contre l'institution d'héritier, les parties peuvent se pourvoir en droit; les Tribunaux prononcent en ce cas préliminairement et sommairement, si la demande en et faite, sur la question de savoir, si la succession sera mise en séquestre, ou si l'une ou l'autre des parties pourra provisoirement se mettre en possession, moyennant inventaire et caution.

961. Si l'héritier provisoirement mis en possession ne peut donner caution, ou si cette caution n'est pas reconnue solvable, la

succession sera mise en régie et administrée par un curateur spécialement nommé par le Tribunal du district, à moins que les parties n'en conviennent autrement.

962. Les contestations entre les héritiers ne changent rien aux délais qui leur sont accordés pour délibérer sur l'acceptation de la succession ou pour demander le bénéfice d'inventaire.

Waadt, CC. Art. 709 und 710 sieht, abgesehen von der Abwesenheit oder Minderjährigkeit resp. Interdiction der Erben, die Inventaraufnahme nur im Falle des beneficium inventarii, sowie bei Vorhandensein eines Testamentes vor.

Der *C. c. fr.* gestattet in Art. 820 den Gläubigern kraft eines exekutorischen Titels oder einer Erlaubnis des Richters auf Anlegung der Siegel anzutragen.

Neuenburg spricht in Art. 764 von Siegelung, die der Juge de paix anordnen müsse, „s'il en est requis par l'un des héritiers, par un créancier du défunt porteur d'un titre exécutoire, ou si une succession en ligne directe n'a point été acceptée dans les trois jours, cas échéant où tous les héritiers sont domiciliés dans le pays.“¹⁾

Endlich ist zu erwähnen, dass *Bern*, CG. Satz. 504, unter Miterben auch noch die Pflicht zur Manifestation hervorhebt und bestimmt: „Glaubt ein Beteiligter, dass etwas von der Verlassenschaft auf die Seite geschafft worden, so hat derselbe das Recht, die Personen, welche Gelegenheit gehabt, dieses zu thun, zur Manifestation anzuhalten, wenn er vorläufig für die Kosten Sicherheit bestellt, welche sein Begehren zur Folge haben mag;“ eine Regel, welche *Freiburg* in CC. Art. 900 mit den Worten nachahmt: „Tout intéressé dans une succession peut demander à ses frais, que ceux qui ont été à portée de la connaître, entièrement ou partiellement, soient tenus à manifester par serment ce qui pourrait directement ou indirectement en avoir été détourné, ainsi que les circonstances du fait.“

Graubünden sagt in dieser Beziehung, aber in Verbindung mit der Erbschaftsklage, PR. Al. 2 des § 485: „Miterben sind einander, sofern sie sich in den Besitz von Bestandteilen

¹⁾ Doch ist auch hier an den oben S. 400 mitgeteilten Vorbehalt des Art. 765 zu erinnern.

der Erbschaft gesetzt haben, genaue Rechenschaft darüber schuldig, und können, in Ermanglung anderweitiger Beweismittel über ihre Kenntnis des Erbschaftsbestandes, zum Eide getrieben werden.“

3. Einen besondern Charakter nehmen die sichernden Massregeln an, wenn es sich um eine letztwillige Verordnung handelt, indem hier nicht nur Sicherung des Nachlasses, sondern auch und zwar ganz besonders Sicherung der Konstatierung des Vorhandenseins eines letzten Willens geboten ist. Von solchen die Testamente betreffenden Massregeln heben wir, ohne hier eine Vollständigkeit in alle Details für nötig zu erachten, vornehmlich folgende hervor:

a. In der Regel muss eine Behörde von dem Bestehen des Testamentes Kenntnis erhalten, und vielfach wird, sobald ein Testament vorliegt, stets Inventarisierung oder gar Siegelung der Verlassenschaft angeordnet. Vgl. *Freiburg*, CC. Art. 895, wo diese Massregel (s. oben S. 399) für den Fall vorgesehen ist: „S'il y a certitude ou indices de l'existence d'un testament ou autre disposition de dernière volonté.“ Ferner *Waadt*, CC. Art. 709, 710, u. a.

Die Beamten, welche das Inventar aus andern Gründen aufnehmen, werden meist angewiesen, Nachforschungen nach einem Testamente anzustellen; es besteht die Pflicht, solche Testamente ungesäumt den Behörden mitzuteilen, wie insbesondere *Zug*, PG. § 311, dies dahin formuliert: „Die Erben, welche in der Verlassenschaft des Erblassers eine letztwillige Verordnung finden, oder die Person, der eine solche zur Verwahrung übergeben ist, sind unter Verantwortlichkeit gehalten, dieselbe am Begräbnistage des Erblassers oder bei Eröffnung der Erbschaft den Erbberechtigten zur sofortigen Kenntnis zu bringen und, sofern keine Testamentsvollstrecker bezeichnet sein sollten, allfällig abwesenden Erben hievon ebenfalls Mitteilung zu machen oder machen zu lassen.“ Ähnliche Vorschriften anderer Rechte werden wir unten anführen. — Weiter ist an die Vorschriften bei Inventarerrichtung im Falle von Substitutionen zu erinnern, vgl. oben S. 255 und *Waadt*, CC. Art. 697: „Après le décès de celui qui aura disposé à la charge de substitution, il sera procédé, dans les formes ordi-

naires et dans le délai fixé pour les successions, à l'inventaire de tous les biens et effets sujets à substitution.“

Die *Eröffnung des Testamentes* geschieht amtlich, oder wenigstens vor Urkundspersonen. Diese letztere Hauptmassregel finden wir nun in verschiedenem Grade entwickelt und mehr oder weniger konsequent ausgeführt:

1) Die Rechte der *Zürcher Gruppe*, soweit sie bezügliche einlässlichere Vorschriften überhaupt aufstellen, begnügen sich mit der, nicht ausnahmslosen, Eröffnung durch den Notar resp. die Waisenbehörde, ohne weitere Untersuchung oder Nachforschung betreffend das Vorhandensein oder die Ächtheit des Testamentes anzubefehlen. So sagt *Zürich*, PG. §§ 1010 bis 1014 (2071 bis 2075): Die Eröffnung des Testamentes geschieht, wenn nicht der Testator ausnahmsweise durch seine Verfügung die amtliche Eröffnung ausgeschlossen hat, durch den Notar, welcher zu diesem Behuf die ihm bekannten und anwesenden Erben, den überlebenden Ehegatten und den allfällig bezeichneten Testamentvollstrecker, wo es thunlich erscheint in die Wohnung des Erblassers, zu einer Zusammenkunft einladen soll. Hierauf wird das Testament in Gegenwart der eingeladenen Personen, die sich eingefunden haben, von dem Notar vorgewiesen und verlesen, und ist dasselbe ein eigenhändiges, so wird es bei dieser Gelegenheit von dem Notar vorerst entsiegelt und die bisher verschlossene Originalurkunde amtlich bezeichnet. Sind in dem Testament Vermächtnisse an Personen hinterlassen worden, welche bei der Eröffnung nicht anwesend noch vertreten erscheinen, und ist kein Testamentvollstrecker ernannt, so soll der Notar jene Personen von der sie betreffenden Verfügung in Kenntnis setzen. Ist aber ein Testamentvollstrecker ernannt, so ist es dessen Sache, die Begabten davon zu unterrichten.

Ähnlich lauten die Vorschriften von *Schaffhausen*, PG. §§ 1938 bis 1942, woselbst anstatt des Notars der Präsident der Waisenbehörde funktioniert; ferner in *Thurgau*, Erbges. §§ 92 bis 94, wobei § 92 die Verantwortlichkeit der Erben, welche in der Verlassenschaft des Erblassers eine letztwillige Verordnung finden, sowie der Personen, welche im Besitze einer solchen sind, besonders hervorhebt und diese verpflichtet, die

Urkunde der zuständigen Notariatskanzlei zu überreichen. Überdies findet sich hier in § 94 die Eröffnung folgendermassen beschrieben: Es wird durch den Notar die letztwillige Verordnung, wenn sie verschlossen ist, geöffnet, dieselbe den gesetzlichen Erben vorgelesen und hierauf sowohl diesen als andern Personen, welche bedacht worden sind, auf Unkosten der Erbschaft eine Abschrift des sie betreffenden Inhaltes zugefertigt. Hierauf steht es den gesetzlichen Erben frei, sogleich bei der Eröffnung der letzten Willensverordnung sich für die Anerkennung derselben auszusprechen oder hierüber Bedenkzeit sich vorzubehalten. Über die Verhandlung aber ist vom Notar ein Protokoll zu führen, das sowohl durch ihn als durch die anwesenden Erben unterzeichnet werden soll.

Graubünden sagt in § 480, Schluss, einfach: „Findet sich im Falle der gerichtlichen Verwahrung einer Verlassenschaft ein Testament des Erblassers vor, so ist von demselben sofort den Betroffenen (Erben und Legataren) amtlich Kenntnis zu geben.“ Daran reiht sich in ähnlicher Kürze *St. Gallen*, Erbgesetz Art. 133, mit der Vorschrift: „Die Vermächtnisse werden im Beisein der Zeugen des Vermächtnisses von dem Verwahrer desselben eröffnet und kund gemacht.“

2) Eindringlicher ist die Fürsorge in *Bern* und *seiner Gruppe* und in einigen weitem Rechten, wo überall amtliche Eröffnung und Prüfung der Urkunde u. s. w. vorgeschrieben wird. *Bern* selbst giebt hierüber in CG. Satz. 603 bis 613 folgende einlässliche Vorschriften: In Fällen, wo die Verlassenschaft unter Siegel gelegt werden muss, soll die Behörde, welche die Siegel aufzulegen hat, nachforschen, ob der Erblasser eine letzte Willensverordnung hinterlassen, und wenn sich in der Verlassenschaft eine solche vorfindet, dieselbe zur Hand nehmen und dem Gerichtsstatthalter¹⁾ zustellen. Ebenso sind die Erben, welche in der Verlassenschaft des Erblassers eine letzte Willensverordnung finden, oder die Person, welcher er eine solche zur Verwahrung übergeben, bei ihrer Verantwortlichkeit verpflichtet, dieselbe ohne Säumnis dem Gerichtsstatthalter¹⁾ zu überreichen, und die Zeugen einer mündlichen

¹⁾ D. h. nach jetzigem Rechte dem Präsidenten des Einwohnergemeinderats.

letzten Willensverordnung, oder eines mündlichen Widerrufs einer letzten Willensverordnung werden als bei ihrer Verantwortlichkeit verpflichtet bezeichnet, sobald sie den Tod des Erblassers zuverlässig erfahren haben, dem Gerichtsstatthalter¹⁾ die Anzeige zu machen, dass ihnen der Erblasser seinen letzten Willen eröffnet habe. Wenn nun die Zeugen die letzte mündliche Willensverordnung des Erblassers nicht selbst aufgezeichnet haben, so soll ihnen der Gerichtsstatthalter¹⁾ die Anweisung erteilen, dieselbe dem Gerichtsschreiber²⁾ sogleich in die Feder zu geben, und sie in jedem Falle auffordern, bei der nächsten Sitzung des Untergerichts³⁾ persönlich zu erscheinen, um ihre Aussage zu eröffnen. Bei der ersten Sitzung dieser Instanz, welche nach der Einreichung einer letzten Willensverordnung statt hat, soll der Präsident alsdann die ihm hinterlegte schriftliche Verordnung dem Gerichte vorlegen und ablesen, oder die mündliche durch die Zeugen zu Protokoll geben lassen, nachdem er ihnen vorher die Möglichkeit vorgestellt, dass sie von den Beteiligten angehalten werden können, den Eid der Wahrheit zu ihrer Aussage zu thun. Wenn alsdann die Beteiligten von ihrem Rechte Gebrauch machen wollen, die Zeugen einer mündlichen letzten Willensverordnung zu dem Eide der Wahrheit ihrer Aussage anzuhalten, so müssen sie dieselben binnen der Notfrist von neunzig Tagen, von dem Tage an zu rechnen, wo sie die letzte Willensverordnung des Erblassers bei dem Untergerichte (dem Gemeinderate) zu Protokoll gegeben, durch den Oberamtmann (den Gerichtspräsidenten), unter welchem dieses Gericht steht, in Eid erkennen lassen.⁴⁾ Dabei dürfen die Beteiligten den Zeugen keine Fragen vorlegen, vielmehr haben dieselben bloss zu beschwören, dass sie die letzte Willensverordnung des Erblassers so zu Protokoll gegeben, wie er ihnen dieselbe ungedrungen und im Zustande der Besonnenheit mit eigenem

¹⁾ Siehe die vorige Anmerkung.

²⁾ Nach geltendem Rechte dem Einwohnergemeinderatsschreiber.

³⁾ Der Einwohnergemeinderat hat nun diese Funktion nach Gesetz v. 24. Dez. 1846 §§ 2 u. 3.

⁴⁾ Eine Eidserkenntnis findet heute nicht mehr statt. Die Zeugen werden zur Ableistung des Eides vor den Gerichtspräsidenten geladen. Vgl. *König*, a. a. O. Bern, Civil-Ges. etc. Bd. 3, S. 192 f.

Munde deutlich erklärt habe. Die Zeugen aber, welche derart den Eid der Wahrheit zu ihren Aussagen thun, sollen von denjenigen entschädigt werden, die sie dazu angehalten. Dieselben Regeln, welche hiemit für die Eröffnung der letzten Willensverordnung und die Bestätigung der Aussage der Zeugen einer letzten mündlichen Willensverordnung vorge-schrieben sind, beziehen sich im weitem auch auf den Wider-ruf einer solchen. In jedem Fall soll endlich das Untergericht (der Gemeinderat) jede schriftliche letzte Willensverordnung, die ihm in der Urschrift vorgelegt wird, und jede mündliche, die ihm durch zwei Zeugen eröffnet wird, bestätigen und zu Protokoll nehmen lassen, und der Gerichtsschreiber hat allen Personen, welche in einer gerichtlich bestätigten letzten Willens-verordnung bedacht werden, auf Unkosten der Erbschaft einen Auszug derjenigen Teile derselben zuzusenden, die sie be-treffen. Ein Testament aber, welches mit dieser gerichtlichen Bestätigung versehen ist, dient dem eingesetzten Erben als Titel zu der Antretung der Erbschaft.

Luzern bestimmt einfach in § 463 des CG.: Ist die letzte Willensverordnung ein Testament, so ladet der Ge-meinderat die gesetzlichen Erben nebst dem oder den Testa-mentserben ein und eröffnet denselben das Testament. Die gesetzlichen Erben haben sich zu erklären, ob sie das Testa-ment anfechten wollen oder nicht. Über den Vorgang wird ein Protokoll aufgenommen.

Solothurn erklärt in § 592 des CG. die Erben, welche in der Verlassenschaft des Erblassers ein Testament finden, oder die Person, welcher ein solches zur Aufbewahrung über-geben ist, bei ihrer Verantwortlichkeit für gehalten, unge-säumt, nach dem Tode des Testators, dem Ammann davon Anzeige zu machen, und ihm oder dem Amtsschreiber den Akt zu überreichen. Ferner soll nach § 593 der Amtsschreiber, welcher das Inventar aufzunehmen hat, das Testament in Gegenwart der gesetzlichen Erben eröffnen und es denselben vorlesen. Diese Eröffnung und Vorlesung findet statt, auch wenn nicht alle Erben erscheinen, sofern dieselben dazu vor-geladen sind. Der Amtschreiber hat aber am Tage der Er-

öffnung den in der letzten Willensverordnung bedachten Personen davon Anzeige zu machen.

Aargau verordnet in §§ 954 und 955 des BG.: Jede letzte Willensverordnung soll nach dem Tode des Erblassers vor Gericht eröffnet und unter Vorbehalt richterlicher Aufhebung in Kraft erkannt werden. Zu dieser Eröffnung sind die gesetzlichen Erben vorzuladen, und über die Verhandlung ist eine Urkunde aufzunehmen. Überdies hat das Gericht den in der letzten Willensverordnung Bedachten von Amts wegen davon Kenntnis zu geben.

Amtliche Testamentseröffnung hat sodann in jedem Falle auch in *Baselland*, LO. § 48, stattzufinden: „Was die Publikation der Testamente anbetrifft, so soll solche durch die Ämter geschehen, in deren Bezirk der Erblasser haushäblich war. War derselbe aber nicht Bürger des Orts, so soll die Bezirksschreiberei sofort eine Abschrift des Testamentes in dessen Heimat senden.“

Baselstadt aber beschreibt das bezügliche Verfahren in §§ 74 bis 77 ausführlich folgendermassen: Nach dem Tode des Erblassers sollen dessen letztwillige Verfügungen unverzüglich der Gerichtsschreiberei eingeliefert und von dieser so bald als möglich eröffnet werden, und gilt diese Bestimmung auch für letztwillige Verfügungen, welche den gesetzlichen Vorschriften in Bezug auf die Form nicht entsprechen. Zur Eröffnung des letzten Willens soll alsdann die Gerichtsschreiberei die ihr bekannten gesetzlichen Erben durch schriftliche Anzeige einladen. Sind die letztwilligen Verfügungen den gesetzlichen Formen entsprechend, so erlässt die Gerichtsschreiberei eine Publikation im Kantonsblatt, wonach diejenigen, welche sich zur Anfechtung der letztwilligen Verfügungen berechtigt glauben, innert 14 Tagen von der Publikation ihre bezügliche Erklärung auf der Gerichtsschreiberei abzugeben haben. Erfolgen aber keine Anfechtungen, so giebt die Gerichtsschreiberei sämtlichen im Testamente bedachten Personen von den sie betreffenden Bestimmungen Kenntnis vermittelt beglaubigter Abschrift aus dem Testament, und überlässt den Testamentserben die Vollziehung des Testamentes, vorbehaltlich der Vorschriften der Taxordnung. Gemäss § 81 bleiben sodann

jedenfalls die letztwilligen Verfügungen im Original auf der Gerichtsschreiberei verwahrt.

3) Eine Testamentshomologation mit Kognition der Behörden (wie es die „Bestätigung“ des Berner Rechts in gewissem Sinne ebenfalls ist), finden wir endlich in einem Teil der romanischen Kantone für alle, oder, wie im *C. c. fr.*, wenigstens für die Privattestamente.

Jedes eigenhändige Testament, sagt Art. 1007 des *C. c. fr.*, muss, ehe es vollzogen wird, dem Präsidenten des Gerichtes erster Instanz des Bezirkes, wo die Erbschaft eröffnet ist, vorgelegt werden. Ist das Testament versiegelt, so muss es eröffnet werden, und der Präsident nimmt über die Vorlegung, die Eröffnung und den Zustand des Testamentes ein Protokoll auf, und befiehlt dessen Hinterlegung in die Hände eines von ihm bestellten Notars. Ist das Testament in mystischer Form abgefasst, so geschieht dessen Vorlegung, Eröffnung, Beschreibung und Hinterlegung auf die nämliche Weise; die Eröffnung darf aber nur im Beisein oder nach geschehener Vorladung derjenigen Notarien und Zeugen vorgenommen werden, welche die Aufschriftsurkunde unterzeichnet haben und sich am Orte befinden.

Waadt dagegen verlangt die Homologation in jedem Falle, vgl. CC. Art. 660 und 661:

660. S'il y a lieu à l'apposition des scellés sur les effets du défunt, le Juge de paix fera une recherche exacte du testament. — S'il n'y a pas lieu à l'apposition des scellés, cette recherche pourra également être faite par le Juge de paix, s'il en est requis. — Dans les deux cas le Juge de paix demeure, jusqu'à l'homologation, dépositaire du testament trouvé chez le défunt. — Le testament qui, dans le second cas, aurait été trouvé sans l'intervention du Juge, sera immédiatement déposé en ses mains.

661. Tout testament devra être homologué dans les quarante-deux jours à compter du décès du testateur, devant la Justice de paix de son domicile; et ce, à la diligence de l'héritier ou de tout autre intéressé, ou, à leur défaut, par l'office du Juge. — Si le testament a été ignoré, les quarante-deux jours ne courront que du jour où il aura été connu. — Si le testament a été fait hors du Canton, les quarante-deux jours ne courront que du jour où l'original du testament aura été reçu dans le Canton.

Die Homologation selber aber wird alsdann in Art. 662 bis 667 folgendermassen beschrieben:

662. L'homologation consiste dans l'ouverture du testament, dans sa lecture et dans son inscription sur un registre particulièrement destiné à de tels actes.

663. Les plus proches parents en degré de succéder ab intestat devront tous être assignés pour être présents à l'homologation. Il leur sera libre de faire inscrire leurs protestations contre le testament. On ne pourra, néanmoins, inférer de leur silence aucune renonciation à leurs droits.

664. La demande de l'homologation n'emporte pas l'acceptation du testament.

665. Les frais de l'homologation sont à la charge de la succession.

666. Quiconque prétendra faire annuler ou modifier une disposition à cause de mort, devra se pourvoir à cet effet dans l'année à compter du jour de l'homologation, par devant le Tribunal de première instance du domicile du testateur, ou, si celui-ci n'avait pas de domicile dans le Canton, par devant le Tribunal du Canton de Vaud, dans le ressort duquel la majeure partie des biens de la succession est située. — Cette année écoulée, l'action sera prescrite. — Toutefois, si l'héritier peut alléguer, ou son absence sans avoir été valablement représenté, ou l'impossibilité d'agir, la prescription courra seulement du moment que cette absence ou cette impossibilité aura cessé.

667. Tout ce qui a été dit des testaments dans la présente Section et dans la précédente, s'applique aux codicilles.

Noch mehr ins Detail gehen die Vorschriften, welche *Freiburg* in CC. Art. 870 bis 891 für hier sogenannte „publication des dispositions de dernière volonté“ aufstellt. Zunächst sagen die Art. 870 und 871:

870. La publication des dispositions de dernière volonté consiste dans leur lecture publique et dans leur transcription aux registres publics qui y sont destinés.

871. Toute disposition de dernière volonté doit être publiée d'office, ainsi qu'il est dit ci-après. Les clauses contraires à la publication sont nulles.

Die Publikation selbst aber wird alsdann in den folgenden Artikeln ausführlichst geregelt; wir begnügen uns jedoch, deren relevanteste Bestimmungen hervorzuheben. Art. 872 setzt in Al. 1 fest: „Il doit être procédé à cette publication dans les quarantes-deux jours, à compter du jour du décès connu du disposant“, und die folgenden Al. desselben Art. bezeichnen für die einzelnen Fälle näher, von welchem Momente an diese Frist zu berechnen sei. Der Schluss des Art. besagt

dann aber: „La disposition dont la publication a été retardée au-delà du temps indiqué ci-dessus n'est pas nulle, mais il y a responsabilité pour les préjudices qui ont pu résulter du retard de la publication à la charge de ceux qui auraient dû y pourvoir.“ Die Publikation wird nach Art. 873 beim notariellen und beim holographen Testament durch den Notar besorgt, der mitgewirkt resp. den Akt als Depositum in Empfang genommen hat, und zwar in einem Vorgehen, welches Art. 874 folgendermassen beschreibt: „Le notaire convoque à cet effet les intéressés qui lui sont connus, les plus proches parents du disposant, leurs tuteurs, curateurs, ou autres représentants, dans la maison où de défunt avait son domicile, ou dans un local convenable dans la même paroisse, au jour et à l'heure qui leur sont indiqués. Le notaire fait cette convocation d'une manière sûre et plusieurs jours à l'avance.“ Dann folgt gemäss Art. 875 bis 878 Öffnung und Verlesung des Testaments in Anwesenheit von zwei oder mehreren berufenen Zeugen; die Bedachten und Verwandten können die Dispositionen sofort annehmen oder protestieren, oder ohne Gefahr in Stillschweigen verharren. Der Notar aber nimmt Protokoll von dem Akt und fertigt den Beteiligten auf Kosten der Erbschaft Auszüge aus, wie wir dies oben in anderen Rechten auch angetroffen haben; die Urkunde selbst bleibt beim Notar. Art. 879 verpflichtet den Notar zu besonderer Sorgfalt bei der Mitteilung der Publikation an die nächsten Verwandten, und Art. 880 bestimmt betreffend das aus dem Depositum zurückgezogene Testament (s. oben S. 218): „Si, dans le cas prévu à l'Art. 855, une disposition de dernière volonté olographe, qui avait été retirée du dépôt, se trouve encore au domicile du défunt ou entre les mains d'une tierce personne, à laquelle elle aurait été confiée, elle est rendue au notaire chez lequel elle avait été déposée, pour être publiée par lui, sans préjudice de la constatation de sa validité. Il en est de même de la copie du testament détruit ou égaré, dans les cas prévus aux Art. 793 et 796.“¹⁾ — Die Publikation der Testamente nun aber, da kein Notar mitwirkt, also des testamentum nuncupativum,

¹⁾ Über das Verhältnis dieser Publikation zurückgezogener resp. wider-rufener Testamente siehe Nachtrag zu S. 412 am Schlusse dieses Bandes.

erfolgt durch das zuständige Bezirksgericht, und zwar nach den Art. 882 bis 889 in analoger Weise, wie durch den Notar. Doch können in diesem Fall die interessierten Personen eine Beeidigung der Testamentszeugen verlangen, die vor dem Gerichte stattfindet. Endlich sagt Art. 890: „S'il existe plusieurs dispositions de dernière volonté de la même personne, elles sont toutes publiées sans préjudice des règles données sur leur validité, ni des droits d'aucun des intéressés“, und Art. 891 verfügt, dass die Kosten der Publikation der Erbschaft zur Last fallen.

Die übrigen Rechte aus der Gruppe des C. c. fr. enthalten keine andern Vorschriften, als wie wir sie schon betreffend die Form der Testamente oben in § 56 angeführt haben.

b. In einer zweiten Beziehung erscheint die Erbschaftserwerbung durch letztwillige Verordnung besonders gesichert mittelst Vorschriften über die Anfechtung von Testamenten. Wie es sich materiell mit dieser Anfechtung verhält, haben wir in §§ 56 und 58 bei Betrachtung der Bedeutung der Formvorschriften und der materiellen Verfügungsschranken angeführt. Mit der Testamentseröffnung verbinden sich aber noch weitere Vorschriften über die Stellung, welche den bedachten Personen und den gesetzlichen Erben für den Fall der Anfechtung der Verordnung zufällt. Die Fristen, welche dabei meist für die Anfechtung aufgestellt sind, dürfen im Zweifel nicht als peremptorisch aufgefasst werden, sondern sie haben nur die Bedeutung von Ordnungsfristen mit prozessualisch verschiedenartigen Folgen für die anfechtende Partei, speciell die gesetzlichen Erben, oder sie betreffen nur die Anfechtung des Testamentes wegen Pflichtwidrigkeit und mangelnder Testierfähigkeit, nicht aber wegen Formwidrigkeit.¹⁾

Aus dem bezüglichen vielgestaltigen Material der kantonalen Rechte heben wir das Wichtigere mit Nachstehendem hervor:

¹⁾ Einen Kanton, *Bern*, in dessen Recht die Anfechtungsfrist die Bedeutung einer wirklichen kurzen allgemeinen Anfechtungsverjährung besitzt, haben wir oben S. 213 angeführt. Ebenso ist die Frage bei einigen der im folgenden anzuführenden Rechte geordnet; andere beantworten die Frage nicht deutlich genug, um den Zweifel, ob die Ordnung so oder anders zu verstehen sei, zu beseitigen.

1) Zürich und seine nächsten Nachahmungen weisen die Klage, welche sich auf die Anfechtung des Testamentes stützen will, den gesetzlichen Erben zu, und *Zürich*, PG. § 1051 (2112), sagt in Bezug auf die Frist zur Erhebung dieser Klage: „Jeder beteiligte Erbe oder Begabte ist berechtigt zu begehren, dass den Erben eine gerichtliche Frist zur Erklärung angesetzt werde, ob sie das Testament anerkennen oder nicht.“

Vgl. ebenso *Schaffhausen*, PG. § 1978, *Zug*, PG. § 313, d. h. es liegt also der Beweis der Ungültigkeit des Testamentes aus irgend einem Mangel demjenigen ob, welcher das Testament angreifen will. Mit anderer Dauer und Bedeutung der Frist sagt dagegen *Thurgau* in § 95 des Erbgesetzes ganz deutlich: „Die gesetzlichen Erben, sowie die im Testamente bedachten Personen sind gehalten, insofern sie die letzte Willensverordnung nicht anerkennen wollen, ihre Erklärung innert zwanzig Tagen, vom Tage der ihnen gemachten Eröffnung an gerechnet, der Notariatskanzlei abzugeben, widrigenfalls ihr Klagerecht erlischt.“

2) Mit derselben Parteistellung finden wir weiter in *Luzern*, CG. §§ 463 und 464, verfügt: Wenn das Testament „angestritten“ werde, so haben die gesetzlichen Erben binnen zwei Monaten ihre Klage gegen das Testament bei dem Gericht zu eröffnen, widrigenfalls ihr Klagerecht erlöscht. Diejenigen aber, welchen in einer letzten Willensverordnung bloss ein Vermächtnis zudedacht ist, sollen im Falle sein, dasselbe, wenn es von den Erben nicht verabfolgt werden will, gegen diese einzuklagen.

Ferner bestimmt *Solothurn*, CG. § 595, im selben Sinne: Wenn jemand eine letzte Willensverordnung bestreiten wolle, so habe er innert 30 Tagen, von der Zeit an, wo das Inventar beendet sein soll, oder, falls das Testament erst später aufgefunden wurde, innert 30 Tagen nach der Anzeige, seine Klage rechtshängig zu machen, widrigenfalls das Klagerecht erloschen ist.

Ferner finden wir mit anderer Fristbestimmung die gleiche Auffassung in *Aargau*, BG. § 956: „Wer die Gültigkeit einer letzten Willensverordnung oder einzelner Bestimmungen

derselben anfechten will, muss von dem Tage der Eröffnung an innerhalb Jahresfrist durch eine gerichtliche Vorkehr den Rechtsstreit anhängig machen.“

Diesen Rechten reiht sich sodann auch *Bern* an, dessen bezügliche Regelung wir schon oben hervorgehoben haben; vgl. CG. Satz. 614: „Derjenige, welcher eine letzte Willensverordnung ganz oder zum Teil absetzen lassen will, muss binnen der Notfrist eines Jahres, die von der gerichtlichen Bestätigung derselben zu laufen anfängt, den Streit anheben; ist er während dieser Frist landesabwesend gewesen, so hat er eine Notfrist von neunzig Tagen zu benutzen, die von seinem Wiedereintritt in das Land zu laufen anhebt.“

3) Die welschen Rechte schliessen an die Homologations- bzw. Publikationsvorschriften die Anfechtungsregeln an. So namentlich deutlich *Waadt*, CC. Art. 748 bis 751:

748. S'il y a un testament et s'il n'y a eu aucune opposition lors de son homologation, les héritiers institués sont, par le fait de cette homologation, envoyés en possession de tous les biens, droits et actions du défunt, sous l'obligation d'acquitter toutes les dettes et charges de la succession.

749. Si, au moment de l'ouverture de la succession, il y a contestation entre les héritiers légitimes, ou si, lors de l'homologation du testament, il y a protestation contre l'institution d'héritier, les parties seront renvoyées devant le Tribunal de première instance, qui prononcera préliminairement et sommairement, sous bénéfice d'appel, sur la question de savoir si la succession sera mise en séquestre, ou si l'une ou l'autre des parties sera provisoirement envoyée en possession, moyennant inventaire et caution.

750. Si l'héritier provisoirement envoyé en possession ne peut donner caution, ou si cette caution n'est pas reconnue solvable par le Tribunal, la succession sera mise en régie et administrée par un curateur, que la Justice de paix nommera.

751. Après le jugement qui prononcera sur la contestation qui s'est élevée entre les héritiers légitimes, ou sur les oppositions contre l'institution de l'héritier testamentaire; celui qui aura été reconnu héritier se mettra en possession définitive, sous les charges mentionnées aux art. 746 et 748.

Freiburg sodann stellt in Art. 892 bis 894 über die „demande en nullité ou en modification des dispositions de dernière volonté“ folgende Regeln auf:

892. Quiconque prétendra faire annuler ou modifier une dispo-

sition de dernière volonté, devra se pourvoir à cet effet dans l'année à compter du jour de la publication de cette disposition, ou du jour de la solennisation du serment par les témoins d'une disposition nuncupative, par devant le juge du domicile du disposant, ou si celui-ci n'avait pas de domicile connu, par devant le juge du lieu, où il avait un droit de bourgeoisie, d'habitation perpétuelle ou de ressort. — Cette année écoulée, l'action sera prescrite. — Toutefois, si l'héritier peut alléguer, ou son absence, sans avoir été valablement représenté, ou l'impossibilité d'agir, la prescription courra seulement du moment, que cette absence ou cette impossibilité aura cessé.

893. L'action en nullité ou en modification d'une disposition de dernière volonté doit être dirigée contre tous ceux qui sont intéressés au maintien soit intégral soit partiel de cette disposition; si elle n'est pas dirigée contre tous les intéressés, le jugement qui intervient n'oblige que ceux qui ont été mis en cause.

894. Ceux qui ont reconnu la validité d'une disposition de dernière volonté, sont censés avoir renoncé au droit d'en provoquer la nullité. — Cette reconnaissance peut avoir lieu, soit par une déclaration expresse, soit tacitement par l'acceptation d'un legs ou par tel autre fait qui suppose nécessairement l'intention de reconnaître la validité de la disposition.

Die übrigen Rechte der romanischen Schweiz, insbesondere also auch der C. c. fr., enthalten über die Anfechtung der Testamente keine besonderen gesetzlichen Bestimmungen.

4) Einen eigenartigen Standpunkt nimmt endlich *Basel-stadt*, Erbgesetz §§ 78 bis 80, ein. Hier wird unterschieden zwischen Anfechtung von Verordnungen wegen des materiellen Inhaltes oder der Verfügungsfreiheit, und wegen Mängel des Testamentes betreffend die Form, und alsdann bestimmt: Erfolgen Anfechtungen, und zwar, wie wir schon S. 409 anführten, innerhalb 14 Tagen, so macht die Gerichtsschreiberei den dadurch Betroffenen davon Anzeige und weist die Sache, sofern die Geltung der angefochtenen Verfügungen von den Beteiligten aufrecht erhalten wird, auf den Rechtsweg. Der Civilgerichtspräsident setzt den Anfechtenden eine Frist zur Einbringung der Klage und kann auch auf Antrag einer Partei zur Sicherung des Erbschaftsbestandes die erforderlichen vorsorglichen Verfügungen gemäss der Civilprozessordnung treffen. Sind dagegen die letztwilligen Verfügungen den gesetzlichen Formen von vornherein nicht entsprechend, so giebt die Gerichtsschreiberei den darin Bedachten hievon Kenntnis

und stellt ihnen zur Geltendmachung ihrer Ansprüche eine Frist von vierzehn Tagen. Wird innert dieser Frist von einem Bedachten die Aufrechterhaltung des letzten Willens verlangt, so tritt das eben angegebene Verfahren des § 78 ein. Im übrigen wird durch die vorgeschriebenen oben mitgetheilten Fristen das Klagerecht aus Erbansprüchen nicht berührt, vielmehr gilt hiefür die ordentliche Verjährung.

c. Eine besondere Art der Sicherung der letztwilligen Verordnung kann endlich von dem Testator selber ausgehen, indem er in seiner Verordnung *Testamentsexekutoren* oder *-vollstrecker*, oder wie *St. Gallen* sagt, Vollzieher seines letzten Willens ernennt.¹⁾ Nur wenige Rechte erwähnen dieselben.

Von den Kantonen ohne Kodifikation führen sie nur *Baselstadt* und *St. Gallen* an, und in der Kodifikation ganz übergangen finden wir sie in der *Berner Gruppe*.²⁾ Hier, sowie in *Waadt* und *Freiburg* tritt die Homologation und gerichtliche Vollziehung des letzten Willens in gewissem Sinne dafür ein.

Der *C. c. fr.* behandelt sie sehr einlässlich in Art. 1025 bis 1034, woselbst im wesentlichen gesagt ist: Der Testator kann einen oder mehrere Testamentsexekutoren ernennen und bestimmen, dass das Mobilienvermögen ganz oder nur zum Teil auf sie übergehen soll; aber dieser Zustand kann nicht länger, als Jahr und Tag, von dessen Absterben an gerechnet, dauern. — Hat er jene Bestimmung nicht getroffen, so können sie nicht verlangen, dass jener Zustand eintrete. Der Erbe seinerseits kann jenem Zustande ein Ende machen, wenn er den Testamentsexekutoren eine hinlängliche Summe zur Bezahlung der Mobilienlegate anbietet, oder deren geschehene Berichtigung darthut. Wer keine Verbindlichkeiten eingehen kann, ist unfähig Testamentsexekutor zu sein. Die Testamentsexekutoren müssen die Siegel anlegen lassen, wenn

¹⁾ Vgl. über dieses Institut die Monographie von *Henri Lefort*, des exécuteurs testamentaires, Genève 1878.

²⁾ Die Praxis von *Bern* anerkennt nichts destoweniger, dass das Institut auch hier bestehe; ebenso diejenige von *Luzern*. Vgl. *König*, Bern. Civilges. Bd. 3, S. 197, und *Kasimir Pfyffer*, Rechtsfreund für den Kanton Luzern, S. 105.

unter den Erben Minderjährige, Interdizierte oder Abwesende sind. Ferner müssen sie in Gegenwart des vermutlichen Erben, oder nach gehöriger Vorladung desselben ein Inventar über das Erbschaftsvermögen aufnehmen lassen, und sollen auf den Verkauf des Mobiliars antragen, wenn zur Berichtigung der Vermächtnisse nicht bares Geld genug vorhanden ist. Sie müssen darauf wachen, dass das Testament vollzogen werde, und sie können, im Falle eines Streites über dessen Vollziehung, intervenieren, um dessen Gültigkeit zu behaupten. Sie sind ferner verbunden, beim Ablaufe des Sterbejahres des Testators über ihre Verwaltung Rechnung abzulegen. Art. 1032 fügt diesen Regeln bei: „Les pouvoirs de l'exécuteur testamentaire ne passeront point à ses héritiers“, und Art. 1033 giebt betreffend das Verhältnis mehrerer Testamentsexekutoren die Weisung: „S'il y a plusieurs exécuteurs testamentaires qui aient accepté, un seul pourra agir au défaut des autres; et il seront solidairement responsables du compt du mobilier qui leur a été confié, à moins que le testateur n'ait divisé leurs fonctions, et que chacun d'eux ne se soit renfermé dans celle qui lui a été attribuée.“ Die Auslagen der Testamentsexekutoren fallen nach Art. 1034 der Erbschaft zur Last.

In Anlehnung an diese Bestimmungen ordnen dieses Institut sodann auch die Art. 738 bis 742 des CC. von *Neuenburg*, wobei hier das Mandat der Testamentsexekutoren in Art. 740 folgendermassen umschrieben wird: „Les exécuteurs testamentaires feront apposer les scellés, s'il y a des héritiers mineurs, ou interdits, ou absents. — Ils feront faire, en présence des héritiers ou de leurs représentants légaux, ou eux dûment appelés, l'inventaire de la succession. — Ils veilleront à ce que le testament soit exécuté, et ils pourront, en cas de contestation sur son exécution, intervenir pour en soutenir la validité. — Ils devront compte de leur gestion.“

Sodann behandelt auch *Wallis* in Art. 741 bis 751 die Stellung und Befugnisse der Testamentsexekutoren, wiederum im Anschluss an den C. c. fr., wobei wir von den Abweichungen vornehmlich die Artikel 747 bis 749 hervorheben:

747. Le testateur pourra charger l'exécuteur testamentaire du

paiement des legs. Il pourra, à cet effet, lui donner la saisine de tout ou partie de ses meubles; mais l'exécuteur testamentaire ne pourra en prendre possession qu'après avoir fait procéder à leur inventaire. — Si le testateur ne lui a pas donné la saisine, il ne pourra l'exiger.

748. Dans le cas de l'article précédent, l'exécuteur testamentaire devra, après avoir interpellé l'héritier, et si celui-ci ne s'y oppose pas, acquitter le legs. — En cas d'opposition de la part de l'héritier, il doit suspendre tout paiement, jusqu'à ce que la contestation soit jugée définitivement.

749. A défaut de deniers suffisants pour acquitter les legs, l'exécuteur testamentaire provoquera la vente des meubles, et si ceux-ci ne suffisent pas, il se pourvoira pour faire vendre les immeubles.

Tessin spricht von diesen Massregeln in Art. 472 bis 480, und kann aus diesen Bestimmungen als wesentliche Modifikationen des französischen Rechtes folgendes hervorgehoben werden: Art. 472 Al. 2 gestattet, eine Frau zur Testaments-exekutorin zu ernennen, jedoch nur durch den Ehemann. Betreffend das Verhältnis mehrerer Exekutoren sagt Art. 477: „Se sono nominati più esecutori testamentari, non possono agire che congiuntamente, eccettochè dal testatore siano autorizzati ad operare separamente nel qual caso ciascuno è responsabile del proprio operato“, und Art. 479 fügt bei: „L'esecutore testamentario potrà rinunciare in ogni tempo, anche quando avesse in parte operato.“

Von den Rechten der deutschen Schweiz erwähnt zunächst *St. Gallen* in Art. 109 und 110 des Erbgesetzes die Testamentsvollstrecker mit folgenden Bestimmungen: Der Erblasser hat die Befugnis, Vollzieher seines letzten Willens aufzustellen, welche als dessen Bevollmächtigte angesehen werden, deren Instruktion das Vermächtnis ist. Hat aber der Erblasser den Vollziehern zugleich die Verwaltung und Verteilung der Erbschaft übertragen, so stehen sie gegen jene, welche Ansprüche auf die Erbschaft haben, für ihre Handlungen in Verantwortung und haben denselben Rechnung zu erstatten.

Baselstadt bestimmt einfach in § 73 des Erbgesetzes: Der Testator, der keine Noterben hinterlässt, könne in seinem Testament oder einem sonst gültigen Beizettel einen oder mehrere Testamentsexekutoren ernennen, welche mangels genauerer Vorschriften des Testators die Ausführung sämtlicher

letztwilliger Verfügungen des Erblassers und im Anschlusse hieran die Liquidation der Erbschaft zu besorgen haben.

Ferner sagt *Zürich*, PG. §§ 1038 bis 1040 (2099 bis 2101): es könne der Erblasser im Testament einen oder mehrere Testamentsvollstrecker ernennen. Der Testamentsvollstrecker aber, welcher sich der an ihn ergangenen Aufforderung unterzieht, ist alsdann berechtigt, alle Rechtshandlungen vorzunehmen und alle Rechtsmittel zu ergreifen, welche erforderlich sind, um den letzten Willen des Erblassers zur Vollziehung zu bringen, auch, soweit es zu diesem Behuf nötig ist, die Erbschaft vorläufig in Besitz zu nehmen und zu verwalten. Immerhin reichen seine Befugnisse nicht weiter, als das Bedürfnis dieser Vollziehung es rechtfertigt. Den Erben ist der Testamentsvollstrecker für seine Geschäftsführung verantwortlich und die Begabten sind berechtigt, von ihm die Ausrichtung der Vermächnisse zu fordern.¹⁾

Dieselben Bestimmungen finden wir sodann auch in *Schaffhausen*, PG. §§ 1965 bis 1967¹⁾, und ferner erwähnen in kürzern Vorschriften die Testamentsvollstrecker auch noch *Zug*, PG. § 312, und *Graubünden*, PR. § 513. Letztere Bestimmung gibt dem Institut folgende Regelung: Wenn der Erblasser in seiner letzten Willensverfügung Testamentsvollstrecker ernannt habe, so sei es zwar für letztere nur Gewissenssache, ob sie den Auftrag übernehmen wollen oder nicht; doch seien sie den Erben zu einer sofortigen Erklärung verpflichtet. Übernehmen sie den Auftrag, so seien sie, wo möglich im Einverständnis mit den Erben, zu allen für dessen Vollziehung erforderlichen Massnahmen befugt. Ihnen stehe auch, soweit es zur Testamentsvollziehung notwendig ist, die Verwaltung des Nachlasses zu. Sollten aber die Testamentsvollstrecker die Erfüllung ihres Auftrages unstatthaft verzögern, oder denselben missbrauchen, so stehe den Erben das Recht zu, bei dem zuständigen Kreisgerichte um Abhilfe einzukommen. Endlich seien sie über ihre Verrichtungen den Erben Rechenenschaft schuldig.

¹⁾ Vgl. auch die schon oben mitgeteilte Bestimmung aus PG. § 1014 2075), *Schaffhausen*, PG. § 1942.

§ 64.

C. Der Übergang der Verlassenschaft.

Der Übergang der Verlassenschaft vollzieht sich mit dem Tode des Erblassers kraft des Gesetzes. Die nächsten gesetzlichen Erben werden von dieser Erbenqualität von Rechts wegen ergriffen, und diese Qualität wird für sie konsistent oder bleibt definitiv, wenn keine Ausschlagung so oder anders erfolgt. Nur ganz ausnahmsweise wird eine Restitution, insbesondere für Minderjährige, zugelassen, während beispielsweise Art. 783 des *C. c. fr.* einen Grossjährigen die ausdrücklich oder stillschweigend von ihm geschehene Annahme einer Erbschaft nur in dem Falle anfechten lässt, wenn diese Annahme die Folge eines gegen ihn verübten Betruges gewesen ist, so dass er also nie unter dem Vorwande einer Verletzung dagegen auftreten kann, den einzigen Fall ausgenommen, wo die Erbschaft durch die Entdeckung eines zur Zeit der Annahme noch unbekannt gewesenen Testamentes erschöpft oder über die Hälfte vermindert würde.

Waadt, CC. Art. 726, und ebenso *Freiburg*, CC. Art. 922, wiederholen im wesentlichen diese Regel, jedoch ohne den Vorbehalt betreffend das später entdeckte Testament anzufügen, während *Wallis*, CC. Art. 823, den betreffenden Beisatz in Al. 2 folgendermassen modifiziert hat: „Il ne peut jamais réclamer sous prétexte de lésion, si ce n'est envers les légataires, et dans le cas seulement où la succession se trouverait absorbée ou diminuée du plus du tiers, par la découverte d'un testament inconnu au moment de l'acceptation.“

Neuenburg dagegen fügt der entsprechenden Bestimmung CC. Art. 776¹⁾ in Art. 777 positiv bei: „Le mineur, indépendamment des cas prévus dans l'article précédent, peut encore être restituable contre l'acceptation d'une succession en ligne directe qui aurait été acceptée en son nom dans les

¹⁾ Art. 776 modifiziert die Regel des *C. c. fr.* folgendermassen: „Le majeur n'est jamais restituable contre l'acceptation qu'il a fait d'une succession, à moins que cette acceptation n'ait été la suite d'un dol pratiqué contre lui, ou qu'on ne découvre un testament soit une donation à cause de mort inconnus au moment de l'acceptation et dont les effets, joints aux autres charges de la succession, excèderaient sa valeur active.“

trois jours par le conjoint survivant; mais la demande en restitution devra être formée pendant les quarante-deux jours qui suivront celui de l'inhumation, et ne pourra être accordée au mineur qu'avec la condition d'accepter la succession sous bénéfice d'inventaire.“

Im fernern berührt *St. Gallen* diese Restitution, indem es in Art. 188 des Erbgesetzes verfügt, es sei niemand gehalten, eine Erbschaft oder ein Vermächtnis unbedingt anzunehmen; er könne aber nicht wieder zum Nachtheile eines Dritten zurücktreten, wenn er solche angenommen hat, es wäre denn, dass er gegen ihn verübte Gewalt oder Betrug darthun könnte.

„Semel heres semper heres“ heisst es hier eigentlich nicht, die Wirkung ist hier eine viel bestimmtere. Man ist in seiner persönlichen Qualität Erbe, nicht nur befugt, Erbe zu werden, und macht also mit der Restitution nicht nur eine Erwerbshandlung rückgängig, sondern lehnt eine Eigenschaft ab, welche man kraft Gesetzes erworben hat. Danach ist auch ein Streit zwischen zwei Erben über das Recht zur Erbschaft ein Streit um die Erbenqualität, eine wirkliche Geltendmachung der Rechte des Nachfolgers gegen den Usurpator.¹⁾

Besondere Regelung erfährt von diesem Standpunkte aus die *hereditatis petitio* in einigen wenigen, insbesondere den welschen Rechten. *Freiburg*, CC. Art. 973, giebt über diese „pétition d'hérédité“ folgende Anweisung: „L'action en réclamation d'une succession est l'action qui s'exerce par celui qui estime avoir un droit meilleur à une succession, que celui qui l'a recueillie en totalité ou en partie. Cette action se prescrit par trente ans, à compter du jour de la mort de l'auteur de la succession“, womit jedoch die oben (S. 416) erwähnte

¹⁾ Aus demselben Grunde erklärt es sich auch, dass zwar, wie wir unten sehen werden, die Gläubiger des Nachlasses gegen Vermischung mit den Schulden des Erben ein Rechtsmittel haben, nicht aber die Gläubiger des Erben gegen die Vermischung der Aktiven desselben mit den Schulden des Nachlasses, wenn der Erbe antreten will trotz Überschuldung des Nachlasses, was Art. 881 des *C. c. fr.* ausdrücklich mit der Bemerkung ausspricht, es seien die Gläubiger des Erben nicht berechtigt, Absonderung der Vermögensmassen gegenüber den Gläubigern der Erbschaft zu verlangen. Ebenso die Nachahmungen des *C. c. fr.*, *Waadt*, CC. Art. 795, *Neuenburg*, CC. Art. 826, *Wallis*, CC. Art. 906, *Freiburg*, CC. Art. 984.

kurze Verjährung der Anfechtung von Testamenten nicht be-
seitigt werden soll. „Le réclamat n'a droit à aucun fruit
des biens de la succession depuis la mort de la personne qui
l'a laissée jusqu'au jour de la réclamation juridique; à moins
que le possesseur n'ait été de mauvaise foi. Il a droit à
ces fruits depuis la demande en réclamation de la succession,
s'il y est trouvé fondé.“ Das französische Recht lässt in dieser
Beziehung die gewöhnlichen Antrittsregeln in Anwendung
kommen, da ja hier die Möglichkeit des Antritts nach Art.
789 des *C. c. fr.* erst mit dreissig Jahren verjährt (s. oben
S. 363). *Waadt* aber, welches eine weit kürzere Verjährung
der Annahme aufstellt (s. oben S. 365, aber auch Art. 716
S. 361), verbindet die hereditatis petitio ähnlich wie Freiburg
mit dieser Regel, indem es in CC. Art. 720 anordnet: „Toute
demande en réclamation d'une succession se prescrit d'ailleurs
par trente ans, à compter du jour de la mort de l'auteur de
la succession. Si cette réclamation est faite après cinq ans
révolus, le réclamat n'a droit qu'à la moitié des fruits échus
depuis cette mort jusqu'au jour de la réclamation. Il n'a
droit à aucun fruit, si sa réclamation a lieu après dix ans
révolus.“

Von den Rechten der deutschen Schweiz geben nur
Graubünden und *Solothurn* bezügliche ausdrückliche Bestim-
mungen. So wird einmal im PR. von *Graubünden* gegen-
über der Frist von zwölf Wochen, innerhalb welcher beim
„Erbenaufruf“ nach § 482 die Erben sich melden sollen, am
Schlusse dieses § gesagt, später auftretenden Erben gehen
ihre Erbrechte dadurch zwar innert der zwölfjährigen Ver-
jährungsfrist, von dem Anfall an gerechnet, nicht verloren,
es werden aber die bisherigen Inhaber der Verlassenschaft
ihnen gegenüber als redliche Besitzer vermutet und seien die-
selben nicht solidarisch haftbar. Und über die „Erbschafts-
klage“ sagt sodann § 485, jeder Erbe könne mittelst der
Erbschaftsklage sein Erbrecht gegenüber jedem Dritten, der
sich widerrechtlich den Besitz der Verlassenschaft oder seines
Erbtheiles anmasste, geltend machen und demgemäss, wenn er
seinen Anspruch beweist, die Herausgabe des erstern oder des
letztern verlangen.

Sodann verfügen die §§ 621 bis 624 des CG. von *Solothurn* ausführlich über diese Ansprache um eine Verlassenschaft: Sollte die Erbschaft auf förmliche Weise anderen Personen, als den Erbberechtigten, übertragen worden sein, so können letztere innert der Verjährungsfrist, vom Tage des Anfalles der Erbschaft an gerechnet, die Übergabe derselben verlangen. Haben in solchem Falle die unberechtigten Erbübernehmer von dem Dasein der Erbberechtigten oder von ihrem Rechte nichts gewusst, so können letztere die Herausgabe der von den erstern aus der Erbschaft bezogenen Gegenstände in dem Zustande, in welchem sie sich zur Zeit der Forderung befinden, verlangen. Für fehlende Liegenschaften muss der Verkaufspreis und eventuell der Inventarsansatz ersetzt werden, die bezogenen Nutzungen dagegen sind nicht zu vergüten. Haben hingegen die Erbübernehmer von dem Dasein der Erbberechtigten und von ihrem Rechte Kenntnis gehabt, so können letztere nebst allen Erbschaftssachen auch vollen Ersatz des Schadens verlangen. Doch sollen die Erbberechtigten in keinem Falle die Handlungen anfechten können, die von den Erbübernehmern in Beziehung auf die in der Verlassenschaft vorgefundenen Gegenstände im Verhältnis zu dritten Personen vorgenommen worden sind.

In Bezug auf die Ersitzung einer Erbschaft ist endlich noch auf die besonderen Vorschriften einiger weniger Rechte hinzuweisen.¹⁾ So sagt insbesondere *Zürich* in PG. §§ 939 und 940 (1997 und 1998): wer in dem guten Glauben, Erbe zu sein, eine Verlassenschaft übernommen und während zehn Jahren besessen habe, sei von da an als Erbe gegenüber allen andern Erbansprechern, welche nicht innerhalb dieser Frist die Erbschaftsklage anhängig gemacht und fortgesetzt haben, zu schützen. Doch muss dabei die besondere Haftungsbestimmung betreffend die Erbschaften Verschollener (s. Bd. I, S. 129) vorbehalten werden, und wird des fernern dann auch dem gutgläubigen Besitzer einer Verlassenschaft allgemein mit Bezug auf die Rechte an derselben das nämliche Recht eingeräumt,

¹⁾ Die allgemeinen, wenn auch betreffend Erbschaften gleichfalls anwendbaren Ersitzungs- und Verjährungsvorschriften einiger anderer Rechte werden wir im Sachenrecht zusammenstellen.

welches dem gutgläubigen Besitzer einer einzelnen Sache nach den Vorschriften des Sachenrechtes zusteht.

Die gleichen Regeln finden sich sodann auch in *Schaffhausen*, PG. §§ 1878 und 1879, sowie in *Zug*, PG. § 285.

Der Übergang der Verlassenschaft auf die Erben ist nun aber offenbar mit den angeführten allgemeinen Sätzen nicht genügend geordnet; vielmehr bedarf es weiterer ins Detail gehender Regeln, welche wir im Nachstehenden in der Ordnung näher betrachten, dass wir hier vor allem den Übergang auf die gesetzlichen Erben berücksichtigen und die besonderen Vorschriften betreffend die letztwilligen Verordnungen auf § 66 verschieben.

Der Eintritt der Erben an die Stelle des Erblassers findet regelmässig betreffend alle vermögensrechtlichen Beziehungen desselben statt. Vgl. *Zürich*, PG. § 953 (2011), *Schaffhausen*, PG. § 1892, *Thurgau*, Erbgesetz § 4, *Solothurn*, CG. § 457, *Aargau*, BG. § 870, *Bern*, CG. Satz. 514, u. a. Ebenso auch *St. Gallen* mit dem selbstverständlichen Vorbehalte in Art. 160 des Erbgesetzes: „Der Erbe tritt nach Massgabe der Grösse seines Erbtheiles in alle Rechte und Verbindlichkeiten des Erblassers ein, insofern solche nicht rein persönlich sind.“¹⁾

Was dabei als Vermögen des Erblassers aufzufassen sei, macht grundsätzlich nur in einem Punkte Schwierigkeit, nämlich betreffend die Lebensversicherungssummen. War das Leben des Erblassers versichert und gehört die bezügliche Summe zum Nachlasse desselben, so geht diese auch auf die Erben über und muss zur Bezahlung der Erbschaftsschulden mit verwendet werden, während, sobald man die Möglichkeit zugesteht, solche Summen gewissen Personen zuzusichern, die Erben und Gläubiger mit ihren Ansprüchen gegebenen Falles abzuweisen sind. Unsere Gesetze geben nur sehr vereinzelt

¹⁾ Berechtigungen und Verpflichtungen können unter Umständen rein vermögensrechtlich sein und doch den persönlichen Charakter besitzen, der ihren Übergang hindert, so dass der Gegensatz, den die citierten Gesetze hervorheben, nicht überall sich mit der hier in Frage kommenden Scheidung deckt. Man denke nur an persönliche Nutzniessungsrechte, an Art. 42 des Schweiz. OR. betreffend Stellvertretung u. a. m.

hierüber eine Regel. So bestimmt *Baselstadt* in § 21 des Gesetzes betreffend das eheliche Güterrecht und Erbrecht, das Ergebnis einer Lebensversicherung eines Ehegatten sei als Bestandteil des Gesamtgutes zu behandeln, auch wenn die Versicherungspolice auf den Namen des überlebenden Ehegatten oder auf den von Kindern gestellt wäre, von welcher Regel dann jedoch Witwengehalte aus Witwenkassen ausgenommen werden. Sodann beschäftigt sich mit dieser Frage auch eine Verordnung des Grossen Rates von *Appenzell A.-Rh.* vom 27. November 1884 über das rechtliche Verhältnis der Sterbevereinsgelder, wonach für die Lebensversicherungssummen das gesetzliche Erbrecht vorbehalten, dann aber, ähnlich wie der Vorbehalt von *Baselstadt*, über die sogenannten Sterbevereinsgelder folgendermassen verfügt wird: Aus solchen auf Gegenseitigkeit beruhenden, mit dem Tode eines Vereinsmitgliedes fällig werdenden Vereinsbeiträgen sollen zuerst die Sterbe- und Beerdigungskosten, nicht aber allfällige Testamentsauslagen bestritten werden. Dann können allfällig von Drittleuten für den Erblasser gemachte Einzahlungen von Sterbevereinsbeiträgen mit Zins und Zinseszinsen an dem fälligen Betrage erhoben werden. Die Abtretung der Mitgliedschaft ist rechtlich unstatthaft. Hinsichtlich des Restbetrages gilt für das Erbrecht des überlebenden Ehegatten folgendes: Decken die Aktiven des Nachlasses die Passiven nicht, so fällt der betreffende Betrag den Gläubigern anheim. Gegenteiligen Falles kommt der betreffende Betrag dem überlebenden Ehegatten zur Hälfte zu, wenn Nachkommen vorhanden sind, und ganz, wenn solche fehlen. Bei demjenigen Teile, der den Nachkommen zufällt, erbt der überlebende Ehegatte nicht mit.¹⁾

¹⁾ Vgl. über die Stellung, welche in Ermanglung von gesetzlichen Bestimmungen die Doktrin und die Praxis in dieser Frage eingenommen haben, *König*, a. a. O. Bd. 3, S. 7 ff. Als auf unsere Rechte bezüglich ist ferner anzuführen die *Zeitschr. d. Bern. Jur.-Ver.* Bd. XI, S. 297, *Puchelt*, *Zeitschr. des französ. Civilr.* Bd. VIII, S. 124 und Bd. XV, S. 19 f., woselbst die Entscheidung, welche die Versicherungssumme in die Masse zieht, verworfen wird, und die Massegläubiger gegenüber einer überschuldeten Erbschaft nur als berechtigt erachtet werden, eine auf den Namen eines Dritten lautende Versicherungssumme soweit zu beanspruchen, als die gezahlten Prämien zur ökonomischen Stellung des Versicherten ausser Verhältnis stehn. *König* hebt als Regel a. a. O. hervor: „Hat der Versicherungsnehmer weder eine Person namentlich bezeichnet, welche zum Bezuge der Versicherungssumme berechtigt

Der Satz, dass der Erbe in die Vermögensrechte des Erblassers im allgemeinen eintrete, äussert sich nun betreffend die verschiedenen Vermögensbestandteile des nähern folgendermassen:

1. Von den *aktiven Vermögensteilen* werden

a. die Erbschaftssachen, wenn mehrere Erben, Miterben, vorhanden sind, in der Regel von diesen zu Miteigentum erworben nach Verhältnis ihrer Erbportionen oder Erbteile. So sagt es *Zürich*, PG. § 954 (2012), und ebenso auch *Schaffhausen*, PG. § 1893, *Glarus*, BG. § 281, und in allgemeiner Fassung auch die Gesetze anderer Kantone. Dieser Übergang findet auch bei Sachenrechten und insbesondere bei Eigentum an Liegenschaften sofort von Rechts wegen statt, mit dem einzigen Vorbehalt, dass die Vorschriften der Publizität des Grundbuches den Erbgang vielfach nur als Titel zur Eintragung im Grundbuch erscheinen lassen, und nicht als hinreichend zum dinglichen Erwerbe selbst. So ist dies namentlich der Fall in *Baselstadt*, *Solothurn* und *Waadt*, während in den andern Rechten eine grundbuchliche Fertigung zum dinglichen Erwerb nicht gefordert wird, resp. die Nichteintragung nur etwa Ordnungsbussen nach sich zieht. Das Nähere hierüber betrachten wir im Sachenrecht.

Wo die Söhne Vorrecht auf Liegenschaften besitzen, vollzieht sich, wie *Zürich*, PG. § 955 (2013), richtig konstruiert, der Anfall an diesen in der Art, dass die Söhne berechtigt sind, vor der Erbschaftsteilung die Übernahme der Liegenschaften zu erklären und dadurch die Besorgung und den Fruchtgenuss derselben von der eigentlichen Zufertigung an sich zu ziehen. Die Schätzung der Liegenschaften aber ist in diesem Falle auf die Zeit dieser Übernahmeerklärung zu beziehen.

b. *Forderungen* gehen meistens über wie Sachen. So sagt *Glarus*, BG. § 281: „Ebenso erwirbt jeder Erbe einen verhältnismässigen Anteil an allen Forderungen, welche

sein soll, noch auch die Police bei Lebzeiten abgetreten, so ist der Versicherungsgesellschaft gegenüber nur der Erbe oder die Konkursmasse zur Klage legitimiert. Es gehört mithin in diesem Falle die Versicherungssumme zum Nachlass des Versicherungsnehmers.“

der Verlassenschaft zustehen.“ Im Gegensatz hiezu bestimmen *Zürich* nach § 2014 der ursprünglichen Redaktion des PG., und *Schaffhausen*, PG. § 1894, die Erbschaftsforderungen gehen als Gesamtforderungen auf die Miterben über und die Grösse der dazu gehörigen Teilforderungen werde durch das Verhältnis der Erbteile bestimmt¹⁾, während die neue Redaktion des PG. von *Zürich*, § 956, nunmehr verfügt: Erbschaftsforderungen gehen auf mehrere Erben so über, dass jeder Miterbe, so lange eine Forderung nicht einem einzelnen Erben zugeteilt worden ist, den seiner Erbquote entsprechenden Teil derselben geltend machen kann.

Über die Anweisung der Forderungen an die einzelnen Erben giebt alsdann *Glarus* in § 285 des BG. die nähere Ordnung: Die einzelnen Erbschaftsforderungen seien in der Regel ganz auf einen Erben als Berechtigten zu übertragen, wozu § 286 erläuternd beifügt: „War ein Erbe selbst Schuldner des Erblassers, so hat er diese Erbschaftsforderung voraus auf seinen Erbteil zu übernehmen. Dahin gehören auch Forderungen der Verlassenschaft aus Bürgschaften, welche der Erblasser für den Erben geleistet hat, sowie überhaupt für alles Vorausempfangene, nach Anleitung des § 289 (betreffend Einwerfung). Ist eine Bürgschaft, welche der Erblasser für einen Erben eingegangen, zur Zeit der Teilung noch schwebend, so haben die Miterben das Recht, den Schuldner anzuhalten, dass er vor dem Bezuge seines Erbteiles seine Schuld abzahle, oder dem Gläubiger andere genügende Sicherheit leiste.“

Einige Rechte ziehen aus einer grundsätzlich wenig verschiedenen Auffassung eine andere Konsequenz. So ist dies der Fall mit *Graubünden*, dessen PR. § 486 sagt, bis die Teilung der Verlassenschaft erfolgt sei, können Erbschaftsforderungen nur von allen Erben gemeinschaftlich geltend ge-

¹⁾ Diese Gesamtforderung ist in § 935 lit. b der alten Redaktion des Zürcher PG., sowie in § 868 lit. b des PG. von *Schaffhausen* folgendermassen beschrieben: Es können sowohl auf der Seite des Gläubigers als auf der des Schuldners zwei oder mehr Personen an dem Vertrage teilnehmen, und zwar so, dass zwar zunächst die Forderung oder Schuld in Teile zerfällt, aber die Teile fortdauernd als Bestandteile einer sie verbindenden Gesamtforderung oder Gesamtschuld zu betrachten sind (eigentliche Teilforderungen oder Teilschulden).

macht werden, ein Satz, den dann auch *Zug*, PG. § 296, wörtlich in sein Erbrecht aufgenommen hat.

2. Betreffend die *Passiven des Nachlasses* finden wir in unsern Rechten drei verschiedene Anschauungen vertreten.

a. Das französische Recht, d. h. der *C. c. fr.* folgt in Art. 870 ff. dem gemeinen Recht: „Les cohéritiers¹⁾ contribuent entre eux au paiement des dettes et charges de la succession, chacun dans la proportion de ce qu'il y prend“, was Art. 873 näher dahin ausführt: „Les héritiers sont tenus des dettes et charges de la succession, personnellement pour leur part et portion virile, et hypothécairement pour le tout; sauf leur recours, soit contre leurs cohéritiers, soit contre les légataires universels, à raison de la part pour laquelle ils doivent y contribuer.“

Über den Rückgriff der Erben unter einander verfügt Art. 875 sodann des nähern: „Le cohéritier ou successeur à titre universel, qui, par l'effet de l'hypothèque, a payé au delà de sa part de la dette commune, n'a de recours contre les autres cohéritiers ou successeurs à titre universel, que pour la part que chacun d'eux doit personnellement en supporter, même dans le cas où le cohéritier qui a payé la dette se serait fait subroger aux droits des créanciers; sans préjudice néanmoins des droits d'un cohéritier qui, par l'effet du bénéfice d'inventaire, aurait conservé la faculté de réclamer le paiement de sa créance personnelle, comme tout autre créancier.“ Und Art. 877 bestimmt, dass Titel, welche gegen den Verstorbenen exekutorisch waren, es auch gegen die Person des Erben seien; jedoch können die Gläubiger erst acht Tage, nachdem diese Titel dem Erben in Person oder in dessen Wohnsitze zugestellt worden sind, deren Vollstreckung betreiben.

Wallis bekennt sich in Art. 896 zu demselben Grundsatz in nahezu wörtlicher Wiedergabe des cit. Art. 873; Art. 844 aber sagt noch ausdrücklich:

¹⁾ Und zwar hier die „légataires universels“ und „à titre universel“, die allgemeinen Vermächtnisnehmer, s. oben S. 232 und unten § 66. Vgl. überdies Art. 871, 872, 874.

Si les héritiers ou successeurs à titre universel n'ont pas fait usage du bénéfice d'inventaire, ils sont tenus au paiement de toutes les dettes héréditaires, lors même qu'elles excèderaient la valeur des biens de la succession; mais pour réclamer la réduction des donations et des legs, il suffira qu'ils puissent établir de toute autre manière la consistance de ces biens.

Sodann giebt *Tessin* dieselbe Hauptregel in CC. Art. 588 mit den Worten wieder: „I debiti e i pesi dell'eredità o sono soddisfatti coi beni ereditari, o si dividono nella proporzione colla quale è divisa l'eredità medesima.“

b. *Schaffhausen* lässt unter Miterben, wie oben (S. 428) eine Gesamtforderung, so hier eine Gesamtschuld¹⁾ entstehen, PG. § 1894, und fügt in § 1895 noch ausdrücklich an: „In der Regel haftet jeder Erbe für die Erbschaftsschulden persönlich ohne Rücksicht darauf, ob und welchen Ersatz er in der Erbschaft empfangen habe“, während § 1905 die Stellung der Erben näher dahin erläutert: „Jeder Erbe ist den andern gegenüber berechtigt, darauf zu dringen, dass die Erbschaftsschulden, soweit möglich, abgelöst werden; geht dieses nicht an, so kann mit Einwilligung des betreffenden Gläubigers je eine Schuld ganz einem Erben zur Bezahlung angewiesen werden. Diese Bestimmungen entsprechen wörtlich den §§ 2014, 2015 und (zum Teil) 2025 der ursprünglichen Redaktion des PG. von *Zürich*, während die neue Redaktion in § 957 sagt: „In Erbschaftsschulden treten mehrere Miterben in der Weise ein, dass jeder zunächst nur für den seiner Erbquote entsprechenden Teil der Schuld haftet, falls aber ein Miterbe zahlungsunfähig ist, die übrigen Miterben für seine Rate wieder nach Verhältnis ihrer Erbteile einzustehen haben. In der Regel haftet jeder Erbe persönlich für die Erbschaftsschulden ohne Rücksicht darauf, ob und welchen Ersatz er in der Erbschaft empfangen habe.“ § 967 dagegen hat den ursprünglichen § 2025 wörtlich beibehalten, wonach in einiger Abweichung von § 1905 des PG. von *Schaffhausen* hier gesagt wird:

Jeder Erbe ist dem andern gegenüber berechtigt, darauf zu dringen, dass die Erbschaftsschulden so weit möglich abgelöst werden, oder wenn das nicht angeht, je eine Schuld ganz einem Erben zur

¹⁾ Die Umschreibung derselben s. oben S. 428 Anm. 1.

Bezahlung angewiesen werde. Im letztern Falle werden die Miterben aber erst dann frei von der Schuld, wenn der Gläubiger jenen einzelnen Erben als seinen alleinigen Schuldner anerkennt. Bis diese Überweisung geschehen, kann der Erbschaftsgläubiger jeden Erben als Träger (s. das Sachenrecht) bezeichnen. — Mit Bezug auf die Anweisung grundversicherter Schulden kommen die speciellen Vorschriften (s. das Sachenrecht) zur Anwendung.

c. Alle andern Rechte lassen einfach für die Erbschaftspassiven mehrere Erben solidarisch haften und weichen unter einander nur ab betreffend die Anordnungen für die Anweisung der Schulden auf die einzelnen Erben.

1) Von den welschen Rechten findet sich die Solidarität ausgesprochen in *Waadt*, CC. Art. 622 und 787, von denen letzterer lautet: „Les cohéritiers sont tenus solidairement des dettes et charges de la succession; ils contribuent entr'eux au payement de ces dettes et charges, chacun dans la proportion de ce qu'il y prend.“

Ähnlich *Freiburg*, CC. Art. 965 Al. 2, wobei die Art. 975 und 976 den Grundsatz noch folgendermassen näher ausführen:

975. Dès que la succession a été acceptée par un ou plusieurs héritiers, ceux qui ont une action contre elle, peuvent la faire valoir indistinctement contre un ou plusieurs héritiers sauf le recours de ceux-ci contre leurs cohéritiers.

976. Les actes de poursuites exécutoires contre le défunt sont pareillement exécutoires contre les héritiers; néanmoins les créanciers ne peuvent en poursuivre l'exécution que huit jours après la signification de ces actes à la personne ou au domicile de l'un ou de l'autre des héritiers, sans préjudice des autres délais fixés par la loi.

Ebenso bekennt sich von den welschen Rechten *Neuenburg*, Art. 860 und 861, zu demselben Prinzip, dessen nähere Ausführung hier mit den Worten stattfindet:

860. Les héritiers sont tenus solidairement, à l'égard des tiers, des dettes et charges de la succession. Ils contribuent entre eux au payement, chacun dans la proportion de ce qu'il y prend.

861. Le cohéritier qui a été appelé à payer une dette de la succession, a son recours contre tous les autres cohéritiers, chacun pour sa part proportionnelle. Si l'un des cohéritiers est insolvable, la part qu'il aurait dû payer, est répartie proportionnellement entre tous les autres.

2) Von den Rechten der Berner Gruppe bestimmt Satz.

515 des CG. von *Bern*, die Miterben haften solidarisch für die Verbindlichkeiten, in welchen die Verlassenschaft steht, und für die Leistungen, welche der Erblasser ihnen insgesamt anbefohlen. Die Wirkungen dieser Solidarität aber werden nunmehr durch das Bundesgesetz über das Obligationenrecht bestimmt. Damit stimmt *Luzern* in CG. § 383 überein, und ebenso sagt *Aargau* in BG. § 871: „Mehrere Erben haften gemeinsam für die Verbindlichkeiten der Verlassenschaft und für die Leistungen, welche der Erblasser ihnen insgesamt auferlegt“, wozu § 994 noch fügt: „Wenn nach der Teilung Schulden zum Vorschein kommen, so haften die Erben unter sich im Verhältnisse ihrer Erbteile.“

Ausführlicher bestimmt sodann *Solothurn* in CG. § 488, nachdem es zunächst von der solidarischen Haftung der Miterben in denselben Worten wie *Bern* gesprochen: der Erbe, welcher eine solche Verbindlichkeit allein „abführe“, trete in die Rechte des befriedigten Gläubigers ein und könne jeden Miterben für den ihn betreffenden Teil belangen. § 459 aber fügt bei, wenn ein in solothurnischem Gebiete wohnender Erbe die Verbindlichkeit eines auswärts wohnenden Miterben übernehmen müsse, so könne er die Miterben, die sich in unserm Gebiete aufhalten, verhältnismässig für dasjenige belangen, was der auswärtige hätte leisten sollen. Über die Anweisung der Schulden aber an die mehreren Erben verfügen weiter die §§ 636 bis 639:

636. Die Schulden der Verlassenschaft sind auf die Erben anzuweisen, und die Anweisungen durch die Amtschreiberei, innert 30 Tagen, von der Beendigung der Teilung an gerechnet, den Gläubigern zu überschieken.

637. Der Gläubiger kann nach Empfang der Anweisung die Miterben seines Schuldners nur dann belangen, wenn der letztere vermeldstagt, oder sonst nicht zahlungsfähig ist.

638. Jeder Erbe ist berechtigt, von seinen Miterben für die ihnen angewiesenen Schulden Sicherheit zu fordern.

639. Wenn nach der Teilung Schulden zum Vorschein kommen, so haben die Söhne, welche das ihnen auf die Liegenschaften zustehende Recht ausgeübt, so viel zum voraus zu übernehmen, als der Abzug von der Schätzung der Liegenschaften hätte vermindert werden müssen, wenn die Schuld in das Inventar aufgenommen wäre.

3) Aus den Rechten der Zürcher Gruppe haben Solidarität der Haftung unter Miterben *Zug*, PG. § 282:

Mehrere Miterben sind, nachdem sie die Erbschaft angenommen haben, den Gläubigern des Erblassers solidarisch so lange haftbar, bis letztere einzelne Erben als ausschliessliche Schuldner angenommen haben. Unter sich sind mehrere Erben nach Verhältnis ihrer Erbteile verpflichtet. Ausschlagende Erben sind den Gläubigern überhaupt nicht haftbar.

Graubünden, PR. § 477 Al. 3:

Mehrere Erben sind, nachdem sie die Erbschaft angenommen den Gläubigern des Erblassers (ausser bei benefic. invent.) solidarisch so lange haftbar, bis letztere einzelne Erben als ausschliessliche Schuldner angenommen haben. Unter sich sind mehrere Erben nach Verhältnis ihrer Erbanteile verpflichtet, so dass, wenn nur einzelne Erben auf das Ganze belangt werden, ihnen der Rückgriff auf die Miterben im Verhältnis ihrer Erbanteile zusteht. Die eine Erbschaft ausschlagenden Erben sind den Gläubigern überhaupt nicht haftbar.

Glarus, BG. § 282:

Den Erbschaftsgläubigern gegenüber ist zur Bezahlung der auf der Erbschaft haftenden Schulden jeder von mehreren Erben solidarisch verpflichtet, zugleich aber berechtigt, auf seine Miterben nach Massgabe der von ihnen bezogenen Erbteile den Rückgriff zu nehmen.

Und *Thurgau*, Erbgesetz § 5 Al. 1:

Die Miterben haften für die Schuldverbindlichkeiten der Verlassenschaft, sowie für die Leistungen, zu welchen sie insgesamt durch den Erblasser verpflichtet wurden, solidarisch.

Endlich folgt auch *Nidwalden* mit BG. § 218 dieser Ordnung.

4) Die Rechte ohne Kodifikation haben alle dieselbe solidare Haftung aufgenommen. So *St. Gallen*, Erbgesetz Art. 171 und 172, mit Vorbehalt des Rückgriffes der Erben untereinander.¹⁾ Weiter *Appenzell A.-Rh.*, Erbgesetz § 1, *Baselstadt*, Erbgesetz § 92, und endlich ohne gesetzliche Grundlage *Uri*, *Schwyz*, *Obwalden*, *Basellandschaft* und *Appenzell I.-Rh.*

¹⁾ Art. 182 sagt dann noch insbesondere: „Der Erbe, welchem der Erblasser einen Nachfolger ernannt (substituiert) hat, und der übertragende Erbe (Fiduciar-Erbe) haben die gleichen Verbindlichkeiten, wie die andern Erben, vorbehaltlich ihres Rückgriffes auf das Erbe oder das Vermächtnis.“

Diese Haftung ist für die *Erben* anzunehmen, d. h. für die Nachfolger „in universum ius“, sei es zur Quote oder als Ganzes. Dagegen besteht sie nicht für die Nachfolger in Vermögensteile kraft Singularsuccession, insbesondere auch nicht bei Niessbrauch, wie dies *Solothurn* in CG. § 460 mit den Worten beifügt: „Wenn die Verlassenschaft einer Person als Eigentum und einer andern zur Nutzniessung zufällt, so wird nur die erstere als Erbe betrachtet.“

Vom Staate dagegen wird, auch wo von einem Erbrecht desselben die Rede ist, dieser Eintritt in die Passiven überall von vornherein abgelehnt. Vgl. *Zürich*, PG. § 907 (1965), *Schaffhausen*, PG. § 1848: „Das Recht des Staates auf das erblose Gut unterscheidet sich von dem Rechte der übrigen Erben darin, dass er den Erbschaftsgläubigern nur insoweit haftet, als deren Forderungen durch die Aktiven der Verlassenschaft gedeckt werden.“

Ferner *Zug*, PG. § 272, *St. Gallen*, Erbgesetz Art. 53¹⁾ u. v. a.

Eine weitere bedeutende Ausnahme von der Regel betreffend Schuldenhaftung liegt sodann in Gestalt der Folgen der Rechtswohlthat des öffentlichen Inventars vor, worüber in § 67 das Nähere zu sagen ist. *Solothurn* gesellt dazu auch noch die Erben, welche nach der Beschlagnahme der Verlassenschaft durch den Staat, innerhalb der Verjährungsfrist sich nachträglich zeigen und die Erbschaft vom Staat herausverlangen, indem nach § 620 diese Erben den Gläubigern des Erblassers auf gleiche Weise haften, als wenn sie die Erbschaft mit dem Vorbehalt des öffentlichen Güterverzeichnisses angenommen hätten.

3. Der Übergang der *Passiven* kann bis zu einem gewissen Grade durch die Erben, ohne dass sie auf die Erbschaft förmlich verzichten, in einer unter § 67 näher zu betrachtenden Weise abgelehnt werden.

Ein Interesse, den Übergang der *Aktiven* auf die Erben

¹⁾ *St. Gallen* giebt in Art. 53 dieser Regel folgenden Ausdruck: „Der Staat, wenn er die Erbschaft an sich zieht, genießt an und für sich und ohne weitem Vorbehalt die Rechtswohlthat des Inventars, tritt übrigens in die Rechte und Verbindlichkeiten eines Erben ein.“

zu verhindern, haben die Erbschaftsgläubiger, wenn die Erben so verschuldet sind, dass bei einer Vermischung der Erbschaft mit dem Vermögen der Erben die Erbschaftsgläubiger Gefahr laufen, um ihre Ansprüche an die Erbschaft gebracht zu werden.¹⁾ Diese Güterabsonderung, „beneficium separationis“, „séparation de patrimoine“, ist in den meisten Rechten ausdrücklich normiert, und wird auch sonst vorkommenden Falles von der Praxis zugestanden. Einige Rechte helfen sich über diese Gefahr durch die amtliche Erbschaftsverteilung mit Vorwegbezahlung der Schulden hinweg, wovon in § 65 das Nähere zu sagen sein wird.

Das französische Recht bestimmt in Art. 878 bis 880 des *C. c. fr.*, die Erbschaftsgläubiger können in allen Fällen und wider jeden Gläubiger die Absonderung des Vermögens des Verstorbenen von dem des Erben verlangen; dieses Recht könne aber nicht mehr ausgeübt werden, wenn durch die Annahme der Erbschaft für den Erben als Schuldner mit der Forderung an den Verstorbenen eine Novation vorgegangen sei. Betreffend Mobilien wird dieses Recht durch den Ablauf von drei Jahren verjährt. Betreffend Immobilien aber kann die Klage so lange angestellt werden, als sich dieselben in der Gewalt des Erben befinden. Vgl. dazu auch Art. 2111.

Von den Nachahmungen des *C. c. fr.*²⁾ schliessen sich *Waadt* mit CC. Art. 793 und 794, *Wallis*, CC. Art. 899 bis 905, *Neuenburg*, CC. Art. 863 bis 867, *Freiburg*, in Art. 980 bis 983, dieser Ordnung an. Doch haben wir aus deren Bestimmungen folgende Abweichungen oder Ergänzungen hervorzuheben:

Waadt lässt dieses Begehren nach Art. 793 nur während drei Monaten nach der Eröffnung der Erbschaft, und *Freiburg*, Art. 980, nur während neunzig Tagen seit der

¹⁾ Ein Rechtsmittel entsprechender Art für die Gläubiger der Erben besteht nicht und wird auch vom *C. c. fr.* und den Nachahmungen desselben ausdrücklich abgelehnt. S. oben S. 422, Anm. 1. Doch machen der *C. c. fr.*, Art. 882, *Wallis*, CC. Art. 870 und *Neuenburg*, Art. 869 hievon eine Ausnahme, welche wir in § 65 bei den Teilungsvorschriften anzufügen haben.

²⁾ Nur *Tessin* sagt nichts von diesem Institut, doch kann Art. 588 des CC. beigezogen werden, welcher bestimmt: „I debiti e i pesi dell' eredità o sono soddisfatti coi beni ereditari, o si dividono nella proporzione colla quale è divisa l'eredità medesima.“

Annahme der Erbschaft zu, und *Neuenburg* sagt diesfalls in Art. 865: „Ce droit prescrit, s'il n'en a pas été fait usage dans la quinzaine qui suit le jour de l'investiture définitive de la succession. La notification de la demande arrête la prescription.“ Dazu fügt Art. 866: „Pendant la quinzaine réservée aux créanciers du défunt, et jusqu' au jugement à intervenir, cas échéant, l'héritier ne peut valablement faire ni consentir aucun acte de nature à préjudicier aux droits des créanciers.“

Im weitem hat *Wallis* in den Art. 901 bis 905 das Recht der Gläubiger mit Bezug auf die Sicherstellung derselben durch Anspruch auf die Liegenschaften des Nachlasses einlässlich folgendermassen geordnet:

901. Le droit de séparation se conserve sur les immeubles de la succession, par la seule inscription prise sur chacun de ces immeubles, dans les six mois dès l'ouverture de la succession, sans qu'il soit nécessaire que cette inscription soit précédée ou accompagnée d'une demande adressée à qui que ce soit. — Ce droit, en ce qui concerne les meubles, ne peut être exercé que tant qu'ils sont possédés par l'héritier, et il se prescrit par le laps de trois ans.

902. Dans les six mois mentionnés à l'article précédent, aucune aliénation des immeubles de la succession ne peut avoir lieu au préjudice du droit de séparation des patrimoines. — Toutefois, ce droit pourra encore être exercé après les six mois quant aux immeubles qui existent dans la main de l'héritier, ou quant au prix qui serait encore dû de ceux qui auraient été aliénés; mais sans préjudice du droit que les tiers auraient acquis sur ces biens dans l'intervalle.

903. L'inscription prise sur les immeubles de la succession en vertu du droit de séparation des patrimoines, donne à ceux qui l'ont requise le droit de les suivre entre les mains des tiers détenteurs.

904. Si l'inscription a été prise dans le terme mentionné à l'art. 901, ou même après ce terme, mais avant le partage de la succession, le créancier qui l'a requise peut agir hypothécairement, pour la totalité de sa créance, contre l'héritier au lot duquel est échu l'immeuble sur lequel l'inscription a été prise. — Si ce droit n'a été exercé qu'après les termes ci-dessus mentionnés, le créancier ne peut agir contre chacun des héritiers que pour leur part héréditaire.

905. Les créanciers de la succession qui ont demandé la séparation de patrimoines, sont préférés, jusqu'à concurrence de l'inscription qu'ils ont prise, tant au créanciers de l'héritier qu'aux créanciers chirographaires de la succession qui n'ont pas fait usage de ce droit. Mais en cas d'insuffisance des ces biens, ils n'auront recours sur ceux

de l'héritier qu'après que tous les créanciers personnels de ce dernier, antérieurs à la demande en séparation, auront été satisfaits.

Freiburg giebt nach Art. 980 das Rechtsmittel den Gläubigern und Legatarien mit Ausnahme der Hypothekargläubiger und der „légataires d'immeubles ou de droit réels immobiliers“ (Art. 982), und beschreibt die Wirkung der Massregel in Art. 981 dahin: „L'effet de la demande de séparation est le séquestre du patrimoine du défunt jusqu'à ce que ses créanciers et légataires soient payés par l'héritier, ou qu'il leur ait fourni des cautions domiciliées dans le canton et reconnues suffisantes par le Tribunal du district, si déjà ils n'ont de semblables cautions, ou des nantissements ou d'autres sûretés à leur contentement.“

Neuenburg lässt in Art. 867 die Erbschaft, in Bezug auf welche diese Güterabsonderung verlangt worden ist, einfach in Liquidation verfallen.

Von den deutsch-schweizerischen Rechten finden wir dieses beneficium im Erbrecht geregelt in *Luzern*, CG. § 384, und *Aargau*, BG. § 993, welsch letztere Bestimmung besagt: „Hält ein Erbschaftsgläubiger seine Forderung durch Vermengung der Verlassenschaft mit dem Vermögen des Erben gefährdet, so kann er verlangen, dass sein Anspruch getilgt oder sicher gestellt werde, bevor der Erbe die Erbschaft in Besitz nimmt.“

*Bern*¹⁾ und *Solothurn* dagegen verweisen dieses Rechtsmittel in das Prozessverfahren.

Zürich, PG. § 958 (2016), und *Schaffhausen*, PG. § 1896, geben die nähern Regeln übereinstimmend mit der Ausführung: Wenn die Erbschaftsgläubiger die Gefahr bescheinigen, dass ihre Forderungen durch die Vermischung der Verlassenschaft mit dem übrigen Vermögen des Erben Schaden leiden, seien dieselben berechtigt, bei dem Gerichte auf Sonderung der Verlassenschaft, soweit dieselbe zur vorherigen Befriedigung ihrer Forderungen nötig ist, zu dringen. Dabei

¹⁾ Vgl. *König*, Bern. Civilges. Bd. 3, S. 26 f., wobei die bezüglichen Bestimmungen des Vollziehungsverfahrens auch für den Jura Geltung beanspruchen und die Bestimmungen des *C. c. fr.* teils modifizieren, teils ergänzen. Miterben, Legatäre und Gläubiger können danach das Rechtsmittel während 40 Tagen nach Eröffnung der Erbschaft, resp. Schluss des Inventars ergreifen.

ist ein solches Begehren binnen drei Monaten von dem Todestag des Erblassers an gerechnet, zu stellen, und das Gericht verfügt nach vorheriger Prüfung des Falles, was nötig ist, diesen Zweck zu erreichen. Insbesondere sorgt es, wenn der Erbe fallit ist, für eine besondere Liquidation der Erbschaftsmasse.

Zug, PG. § 284, giebt den Gläubigern einfach in dem genannten Falle ein Recht, auf „Sönderung der Verlassenschaft“ zu dringen, soweit dieselbe zur vorherigen Befriedigung oder Sicherung ihrer Forderungen nötig ist.

Graubünden bezeichnet in PR. § 481 die Gläubiger und Legatare für befugt, eine gerichtliche Liquidation der Verlassenschaft zu verlangen, wobei sie aber alsdann mit ihren Ansprüchen auf den Betrag der Verlassenschaft beschränkt bleiben, und zwar haben die Gläubiger dieses Recht neben der Befugnis, eine gerichtliche Verwahrung der Verlassenschaft zur Sicherung ihrer Rechte nach § 480 (s. S. 401) zu verlangen.

Endlich hat auch *Baselstadt* in § 96 des Erbgesetzes dieses Rechtsmittel ausführlich dahin geordnet: In der Regel gehen zwar sämtliche Vermögensrechte des Erblassers unmittelbar auf die antretenden Erben über; wenn aber ein Erbschaftsgläubiger nachweise, dass durch die Vermischung der Hinterlassenschaft mit dem Vermögen der Erben seine Interessen gefährdet werden, so könne er, falls er nicht anderweitig genügend sicher gestellt werde, gesonderte Liquidation der Erbmasse durch die Gerichtschreiberei beanspruchen. Über ein solches Absonderungsbegehren entscheidet dabei nach Anhörung der Beteiligten zunächst der Civilgerichtspräsident; für das weitere Verfahren gelten die prozessualischen Vorschriften betreffend das Arrestverfahren, und im übrigen wird, wenn dem Begehren entsprochen worden ist, die Erbmasse wie im Falle eines Erbverzichtes liquidiert. Dabei haben hier, wie ausdrücklich beigefügt ist, und wie wir es eben auch bei *Graubünden* getroffen, Gläubiger, welche ein solches Absonderungsbegehren gestellt oder sich demselben angeschlossen haben, alsdann für einen allfälligen bei der Liquidation der Erbmasse sich ergebenden Verlust keinen Regress gegen die Erben.

Zu erinnern ist schliesslich noch an die Massregeln, welche die Gläubiger nach dem früher Gesagten (s. oben S. 400 ff.) vielfach mit Inventarisierung und Siegelung der Verlassenschaft zu ihrer Sicherung treffen können, und ferner fällt in Betracht, was zum Schutz der Gläubiger manchen Ortes betreffend die amtliche Mitwirkung bei der Teilung vorgesehen ist. So finden z. B. in *Appenzell* die Gläubiger offenbar mit dem in § 65 zu betrachtenden Verfahren alle genügende Sicherheit, und ähnlich verhält es sich auch noch mit andern Rechten.

§ 65.

D. Die Teilung der Verlassenschaft.

1. Der Erwerb des Nachlasses vollzieht sich im Verhältnis der einzelnen Erben unter sich erst mit der Teilung.

Vor dieser Teilung bilden die Erben eine Gemeinschaft, können aber in dieser Gemeinschaft regelmässig von der Erbschaft Besitz ergreifen, ohne dass eine besondere behördliche Einweisung notwendig ist. So finden wir dies als Grundsatz in *Zürich*, PG. § 922 (1980), ausgesprochen: „In der Regel sind die Erben berechtigt, ohne Vermittlung des Gerichtes die Verlassenschaft in Besitz zu nehmen“, und sodann geben auch einzelne romanische Rechte dieser Ordnung Ausdruck. So sagt *Waadt*, CC. Art. 746: „S'il n'y a ni testament, ni contestation entre les héritiers légitimes, ceux-ci peuvent se mettre en possession sans autorité de justice, des biens, droits et actions du défunt, sous l'obligation d'acquitter toutes les dettes et charges de la succession“, womit *Freiburg*, CC. Art. 956, fast wörtlich übereinstimmt. Doch fügt hier Art. 963 hinzu: „Après le jugement qui prononce sur la contestation qui s'est élevée entre les héritiers ab intestat ou sur les oppositions contre l'institution de l'héritier, celui qui a été reconnu héritier peut se mettre en possession définitive de la succession.“

Abweichungen von diesen Grundsätzen haben wir schon früher betreffend die Stellung der verschiedenen Erben zur Verlassenschaft (§ 60) und betreffend die Sicherungsmassregeln

(S. 393 f.) angeführt und werden solche auch wieder unten bei der Frage der amtlichen oder privaten Teilung antreffen.¹⁾

Alle Erben haben im übrigen in dieser Stellung, abgesehen von dem besondern Verhältnis, welches wir in § 60, (S. 368 f.) betreffend die eingesetzten Erben hervorgehoben haben, das gleiche Recht. Nur die „*succession irrégulière*“ des französischen Rechtes macht hievon eine Ausnahme, betr. Erbrecht der Ehefrau und der Unehelichen.²⁾ Von der Nachahmung des Code c. fr. hat *Wallis* für die Unehelichen³⁾ diese Stellung in der Weise nachgeahmt, dass in Art. 801 des CC. gesagt wird: „*Les enfants naturels, qui ont droit à une part de la succession, doivent en demander la délivrance aux parents successibles. Néanmoins, ils ont droit à la jouissance de leur part héréditaire, à compter du jour du décès, si la demande en délivrance a été faite dans l'année depuis cette époque; sinon, cette jouissance ne commencera que du jour de la demande judiciaire, ou du jour que la délivrance aurait été volontairement consentie.*“⁴⁾

Dann ist auch darauf hinzuweisen, dass der erbberechtigte Ehegatte, wenn er sein „*Eherecht*“, seine Statutarportion im weitesten Sinne, nimmt und nicht als eigentlicher Intestat-erbe auftritt, mit dem wirklichen Erben regelmässig in der Weise teilt, dass ihm seine Quote, nach der reinen Verlassenschaft, d. h. unter Abzug der Schulden (s. S. 136 f) in aktivem

¹⁾ Vgl. insbesondere betreffend die Stellung *Neuenburgs* oben S. 360.

²⁾ Vgl. oben S. 368, sowie § 67 Schluss, und Nachtrag zu S. 13 am Schlusse dieses Bandes. *Wallis* giebt dieser Irregularität namentlich in Art. 804 Ausdruck, wenngleich dann unter Verbindung der genannten Erben mit den Testamentserben, indem es hier heisst:

„*L'héritier testamentaire, l'enfant naturel et l'époux survivant sont tenus de faire emploi ou de donner des garanties suffisantes pour en assurer la restitution, au cas où il se présenterait des héritiers légitimes du défunt. Mais après cinq ans les sûretés données seront libérées, si la succession n'a pas été réclamée dans cet intervalle.*“

³⁾ Siehe hierüber auch oben S. 368 und die vorige Anmerkung.

⁴⁾ Die besondere Bestimmung von *Nidwalden*, BG. § 222 Al. 3 hat nur konkursrechtliche Bedeutung und birgt gar keine erbrechtliche Konsequenzen in sich, ausser dass die Gläubiger bei der Teilung zugezogen werden. Sie lautet: „*Ist ein lebender Erbe früher fallit geworden, so treten bei der Teilung die Gläubiger an seine Stelle, obige Bestimmung rücksichtlich der Armenverwaltung vorbehalten.*“ (S. S. 156.)

Vermögenswert zugewiesen wird, wie dies namentlich die neue Redaktion des PG. von *Zürich* in § 896 deutlich hervorhebt.¹⁾

Eine Fortsetzung der Gemeinschaft unter den Erben ist zumeist nur in der Gestalt vorhanden, dass eine Gemeinschaft, die schon vor dem Tode des Erblassers bestanden hatte, nach demselben fortgesetzt wird. So ist dies, aus Eltern- und Kindesrecht entspringend, im Haushalt der Witwe mit den Kindern in ungeteiltem Vermögen sehr verbreitet (vgl. Bd. I, S. 344 und oben S. 391) und zeigt sich ferner auch im erbrechtlichen Nutznießungsrechte des überlebenden Ehegatten (S. 142 f.), der überlebenden Ascendenten (S. 77) und vollends in dem Erbansprüche zu Eigentum des überlebenden Elternteils, wie *Bern* ihn kennt, mit einem Ansprüche der Kinder auf eine spätere Teilung. Abgesehen von diesen, aus besondern ehe- und erbrechtlichen Gründen sich erklärenden Gemeinschaften begegnen wir dann aber einem Zusammenbleiben der Erben des weitern auch in Gestalt der eigentlichen Gemeinderschaft. *Zürich* u. a. regeln dieselben als Vertragsverhältnis, (PG. §§ 553 bis 565, 1366 bis 1378). *Freiburg*, CC. Art. 1088 ff., behandelt sie als ein erbrechtliches Institut. Wir werden sie unter Zusammenstellung der verschiedenen bezüglichlichen kantonrechtlichen Institute im Obligationenrecht in Betracht ziehen.

Der *C. c. fr.* gestattet in Art. 815 die Abrede, während einer bestimmten Zeit die Teilung auszusetzen; diese Verabredung jedoch ist nicht über fünf Jahre hinaus verbindlich, kann aber erneuert werden. Und sodann stellt solcher gelegentlich durch Vertrag festgesetzten oder für ganz bestimmte Verhältnisse durch das Gesetz geordneten Zusammen teilung Art. 815 die allgemeine Regel gegenüber, es könne Niemand gezwungen werden, in der Gemeinschaft zu bleiben, und könne gegenteils auf Teilung jederzeit angetragen werden, ungeachtet aller entgegengesetzten Verbote und Verträge; was Art. 816 noch näher mit der Bestimmung ergänzt, es könne die Teilung verlangt werden, selbst wenn einer der Miterben für sich abgesondert im Genusse eines Teiles der

¹⁾ Vgl. hierüber des nähern den Nachtrag zu S. 13 am Schlusse dieses Baudes.

Erbschaftssachen gewesen wäre, sofern nicht ein Teilungsakt stattgefunden hat oder ein zur Verjährung hinreichender Besitz vorhanden ist.

Denselben Grundsatz des gesetzlichen Anspruchs der Erben auf Teilung finden wir dann auch in den Nachahmungen des *C. c. fr.* anerkannt, vgl. *Waadt*, CC. Art. 752 und 753, weiter wenig modifiziert, *Wallis*, CC. Art. 850, *Neuenburg*, CC. Art. 829 und 830, *Tessin*, CC. Art. 574 und *Freiburg*, CC. Art. 1028 und 1029, wonach aber die Maximaldauer einer bezüglichen Abrede auf zwei Jahre angesetzt ist.

Ferner stellt *Solothurn* in CG. § 626 eine entsprechende Bestimmung mit der Einschränkung auf, in der Regel sei jeder Erbe berechtigt, die Teilung der Erbschaft zu verlangen, im Falle aber jemand die Nutzniessung derselben habe, so solle die Teilung, so lange das erwähnte Recht dauert, nur mit Einwilligung sämtlicher Miterben vorgenommen werden.

Weiter ist *Zürich* anzuführen, PG. § 959 (2017): „Jeder Erbe ist jederzeit berechtigt, Teilung der Erbschaft zu begehren, soweit diese nötig ist, um den ihn betreffenden Teil auszuschneiden. Den übrigen Miterbern steht es frei, unter sich für den unverteilt bleibenden Bestandteil der Verlassenschaft die Gemeinschaft fortzusetzen,“ womit *Schaffhausen*, PG. § 1897, *Zug*, PG. § 296 und *Glarus*, BG. § 283 übereinstimmen. *Graubünden* giebt diesem Anspruch in PR. § 486 die Fassung: „Jeder Miterbe kann, wie der Miteigentümer, jederzeit auf Teilung der Verlassenschaft klagen. Bis diese erfolgt, können Erbschaftsforderungen nur von allen Erben gemeinschaftlich geltend gemacht werden. Zum Behufe der Teilung kann jeder Miterbe eine amtliche Schätzung durch einen oder zwei von dem Kreispräsidenten damit zu beauftragende und in Eidespflicht zu nehmende Sachkundige verlangen.“ Vgl. ferner *Baselstadt*, Erbges. § 97 u. a.

Eine ungeteilte Erbmasse sanktioniert *St. Gallen*, Erbgesetz Art. 221, indem hienach die Teilung bis zu der Niederkunft aufgeschoben werden soll, wenn eine nachzugebärende Leibesfrucht als Erbe oder Miterbe erwartet werden müsste. Die Mutter aber bezieht während der Schwangerschaft den standesmäßigen Unterhalt aus der Verlassenschaft.

Im übrigen kann allgemein ein Miterbe den andern auf Teilung gerichtlich belangen, für welchen Fall *St. Gallen* in Art. 226 des Erbgesetzes vorschreibt: „Klage auf Teilung nimmt, gleich den übrigen Civilklagen, den rechtlichen Gang.“

2. Als Regel wird im weitern bei der Teilung vorgesehen, dass dieselbe durch private Abrede der Miterben, von welcher privater Abrede wir weiter unten zu reden haben, vor sich gehe. Amtliche Teilung, resp. amtliche Mitwirkung bei derselben sehen die Rechte mehrtheils nur für ganz bestimmte Fälle vor. Ferner ist die Zeit der Teilung für die Regel dem Ermessen der Erben als Gesamtheit überlassen. Nur *Appenzell A.-R.* sagt in Al. 4 des § 1 des Erbgesetzes, Teilungen dürfe man nicht vor Verfluss eines Monats vom Absterben des Erblassers an vornehmen. Und *Appenzell I.-R.* bestimmt in § 1 des Erbgesetzes, die Verlassenschaft eines Erblassers möge nach Ablauf von sechs Wochen, vom Absterben des Erblassers an, geteilt werden; doch könne bei eintretender Notwendigkeit mit Einwilligung sämtlicher Erben die Teilung auch vorher stattfinden.

Die amtliche Teilung sieht als Ausnahme *St. Gallen*, Erbgesetz Art. 199, mit der Bestimmung vor: Wenn kein Widerspruch von denen erhoben würde, welche an die Verlassenschaft Ansprüche zu machen haben, so könne die Teilung privat geschehen; im Falle eines Widerspruches aber ordne der Ammann des Bezirkes, in welchem die Erbschaft gelegen ist, von Amts wegen die Teilung an.

Thurgau sodann nennt, § 124 des Erbgesetzes, als Fälle, da amtlich geteilt werden muss: Wenn ein Miterbe es verlangt und wenn Bevormundete oder Landesabwesende, deren Aufenthalt unbekannt ist, bei einer Erbschaft beteiligt seien, wozu noch das Erfordernis der amtlichen Teilung in Fällen, in welchen unter den Erben sich Minderjährige befinden, nach den Vorschriften des Vormundschaftsrechtes zu rechnen ist.

Dieselben Gründe finden wir auch in andern Rechten angegeben. Vgl. *Luzern*, CG. § 511¹⁾ mit der nähern Beschreibung des § 512: „Die amtliche Teilung erfolgt durch

¹⁾ Amtliche Teilung soll danach auch stattfinden, wenn sich unter den Erben Weiber befinden.

den Präsidenten des Gemeinderats, mit Zuzug des Gemeindeschreibers oder eines andern dem Erben beliebigen Schreibers. Alle einzelnen Erbsverhandlungen müssen dem Gemeinderatspräsidenten und dem Schreiber unterzeichnet, sowie die schliessliche Erbsteilung in ein Protokoll eingetragen werden.“

Ein detailliertes Verzeichnis aber giebt *Baselland*, L.O. § 27 ¹⁾, mit Gründen, die zum Teil antiquiert sind.

Andere Rechte, wie *Bern* und *Zürich* und seine Nachahmungen, sowie die meisten welschen Rechte begnügen sich, für dieselben und andere Fälle die sichernden Massregeln der Inventarisierung und eventuell Versiegelung der Verlassenschaft anzuordnen, von welchen wir oben (s. S. 400 f.) gesprochen haben.

Zwei Rechte verlangen nun aber umgekehrt heute noch amtliche Teilung oder wenigstens amtliche Aufsicht und Mitwirkung bei jedem Erbange. So ist dies der Fall in *Appenzell A.R.* und *I.R.*, a. a. O., und es steht diese Einrichtung offenbar zum Teil wenigstens mit der Inventarisierung in jedem Todesfalle, wie sie *Appenzell A.R.* verlangt, in Zusammenhang. Sodann ist damit offenbar eine andere Vorschrift in Verbindung zu bringen, der hier für die ganze Erbteilung entscheidende Bedeutung zukommt. *Appenzell A.R.* schreibt nämlich in § 1 des Erbgesetzes, Art. 4 in deutlichsten Ausdrücken vor: Wenn ein Erblasser Schulden hinterlasse, so müssen diese vor der Teilung

¹⁾ § 27 lautet: „Was endlich die Teilungen an und für sich selbst betrifft, so sollen in folgenden Fällen die Teilungen anders nicht als durch die gehörigen Schreibereien verfertigt werden, als: 1) Wenn Kinder, Söhne oder Töchter, vorhanden sind, die das vierundzwanzigste Jahr noch nicht zurückgelegt haben (vgl. Vorm. Ges. § 2). 2) Wenn ein Fremder unter den Erben begriffen, damit wegen dem Uns etwa gebührenden Abzug die gehörige Vorsorge getragen, oder Missliebigkeiten mit der Regierung des Fremden, so viel möglich vorgebogen werden (s. Vorm. Ges. §§ 12, 84 und 85). 3) Wenn ein Fremder in einer Unserer Landsgemeinden mit Tod abgeht, er möge Hiesige zu Erben eingesetzt haben oder nicht (s. Vorm. Ges. §§ 83 und 85). 4) Wenn jemand ohne Noterben gestorben, und der Abzug zu fünf von Hundert für den Armenseckel der Gemeinde, wo er Bürger war, zu berechnen ist (s. Oberers Ausgabe der L.O. Anh. 9 u. 10). 5) Wenn unter den Erben ein Fallit sich befindet, damit der Kreditoren Interesse besorgt werden möge. 6) Wenn die Eltern oder Grosseltern bei ihren Lebzeiten die Güter ihren Kindern übergeben; da dann wegen des sich ereignen könnenden Rückfalls die nötige Fürsorge gethan werden soll. Zugleich sorgt der Bezirkschreiber für die Entrichtung der Handänderungsgebühren in jenen Fällen, wo das Gesetz es vorschreibt (vgl. Ges. vom 16. Mai 1831 betreffend Handänderungsgebühr).

bezahlt werden; „demnach haben die Schuldforderer das Recht, die Teilung zu verhindern, bis sie bezahlt sind, sofern sie sich nicht gutwillig an die Erben weisen lassen. Sollte aber einem Kreditoren das Absterben des Erblassers erst nach der Teilung seiner Verlassenschaft bekannt worden sein, so mag er für seine Anforderung sämtliche Erben oder denjenigen derselben belangen, den er für den vermöglichsten hält. Ebenso kann ein Erbe, der im Zweifel stände, ob die Schulden aus der Erbsmasse bezahlt werden können, die Teilung verhindern, bis die Schulden bezahlt sind.“ Wer aber eine Erbschaft antritt, verpflichtet sich dadurch immerhin auch hier, die Schulden des Erblassers zu bezahlen, wenn sie auch die Verlassenschaft übersteigen würden.

Kürzer sagt *Appenzell I.R.* § 1 des Erbges.: „Zuvor aber müssen die Gläubiger oder Schuldforderer bezahlt, oder durch Anweis zufrieden gestellt werden. Es kann daher ein Schuldforderer die Teilung so lange verhindern oder widerlegen, bis er für seine Forderung gedeckt ist;“ was § 5 näher dahin beschreibt: Wenn ein Erblasser fahrende Schulden hinterlasse, müssen dieselben, so lange Fahrendes vorhanden ist, wieder mit selbem bezahlt werden. Schulden aber, die von liegendem Gut herrühren, müssen wieder mit gleichem gedeckt und bezahlt werden ¹⁾).

Dieses Vorwegzahlen der Schulden vor der Teilung kommt in den andern Rechten nur noch in gewissen Reminiscenzen vor. So ist hier an den Rechnungsruf oder Schuldeneruf einiger Rechte zu erinnern, der allerdings, in Anwendung auf eine Verlassenschaft weniger die Interessen der Gläubiger als die Sicherung der Erben im Auge hat und sich mit dem *beneficium inventarii* (§ 67) verbindet. Immerhin muss diese Massregel für *einen* Kanton in diesem Zusammenhange angeführt werden. *Glarus* beschreibt nämlich mit dem Gesetz von 1846 „über die Einlagen bei den Rechnungsrufen und Bevogtigungen“ vor, dass bei dem Sterbefall eines jeden Einwohners innerhalb vier Wochen nach erfolgtem Hinschied dessen Rechnungsruf zweimal publiziert werden und jedermann

¹⁾ S. über diesen Gegensatz die §§ 3 und 4 desselben Ges., welche wir im Sachenrecht anführen werden.

pflichtig sein soll, seine „Ansprachen an Pfandbarem und Laufendem“ einzugeben und inventarisieren zu lassen, und zwar wird diese Publikation nötigenfalls durch die Behörde angeordnet. Jeder Gläubiger aber, der alsdann seine Forderung nicht eingiebt, hat sich, sofern der Schuldner darauf besteht, einen Abzug von zehn Prozent gefallen zu lassen, von welcher Bestimmung nur die grundversicherten Gläubiger ausgenommen werden, und ferner hört nach Ablauf von zwei Jahren nach dem zweiten Rechnungsruf die Schuldpflicht, wiederum mit derselben Ausnahme, überhaupt auf, sofern nicht der Gläubiger zur Zeit des Rechnungsrufes landesabwesend war, oder an gefährlicher Krankheit darnieder gelegen hatte, oder in Bezug auf die Publikation oder die Anzeige von Handänderungen am Pfandobjekte Unregelmässigkeiten vorgefallen waren.

Andere Rechte sehen im Interesse der Erben besondere Massregeln zur Bezahlung der Schulden vor. So sagt *Zürich*, PG. § 967 (2025): „Jeder Erbe ist den andern gegenüber berechtigt, darauf zu dringen, dass die Erbschaftsschulden so weit möglich abgelöst werden, oder wenn das nicht angeht, je eine Schuld ganz einem Erben zur Bezahlung angewiesen werde. Im letztern Falle werden die Miterben aber erst dann frei von der Schuld, wenn der Gläubiger jenen einzelnen Erben als seinen alleinigen Schuldner anerkennt“, ¹⁾ und diese selbe Vorschrift finden wir dann auch in *Schaffhausen*, PG. § 1905 ²⁾ und *Zug* RG. § 300.

St. Gallen schreibt in Art. 215 des Erbgesetzes vor:

Jeder Erbe oder allgemeine Vermächtnisnehmer ist befugt, bei der Teilung zu verlangen, dass die Schulden der Erbschaft entweder sofort aus dem Vermögen derselben getilgt oder binnen gewisser Zeit solche Massnahmen getroffen werden, dass der Miterbe für seine solidarische Verbindlichkeit gegen die Erbschaftsgläubiger keine Gefahr laufe.

Thurgau, Erbgesetz § 5 Al. 2, sagt:

¹⁾ Bis diese Überweisung geschehen, kann der Erbschaftsgläubiger jeden Erben als Träger (§§ 764 ff.) bezeichnen. Mit Bezug auf die Anweisung grundversicherter Schulden kommen die Bestimmungen des Immobilienpfandrechtes zur Anwendung, die wir im Sachenrecht betrachten werden.

²⁾ Dabei ist aber daran zu erinnern, dass *Schaffhausen* mit dem cit. Ges. v. 25. Januar 1884 verlangt, dass alle Teilungen der Genehmigung der Waisenbehörde unterstellt und hierauf von dem Waisen- und Teilungsinpektorat ratifiziert werden sollen.

Insofern die auf der Erbschaft ruhenden Verbindlichkeiten nicht aus dem unverteiltten Massgute getilgt werden, hat jeder Miterbe das Recht, die übrigen im Verhältnisse ihrer Teile zur Sicherheitsleistung anzuhalten.

Solothurn, CG. § 638, bezeichnet jeden Erben für berechtigt, von seinen Miterben für die ihnen angewiesenen Schulden Sicherheit zu fordern.

Weiter findet sich in *Luzern* in §§ 513 und 514 in dieser Beziehung die Regel: Bei der Teilung sollen die fahrenden Schulden von dem fahrenden und die liegenden Schulden von dem liegenden Guthaben abgezogen werden. Jeder Erbe aber sei befugt, bei der Teilung zu verlangen, dass die Schulden der Erbschaft sofort aus dem Vermögen derselben getilgt, oder doch solche Massnahmen getroffen werden, dass der Miterbe für seine solidarische Verbindlichkeit gegen die Erbschaftsgläubiger keine Gefahr laufe. Und *Aargau* bestimmt in BG. § 991: Jeder Erbe sei befugt, bei der Teilung zu verlangen, dass die Schulden der Erbschaft aus dem Vermögen derselben getilgt, oder dafür gesorgt werde, dass der Miterbe für seine gemeinsame Verbindlichkeit gegen die Erbschaftsgläubiger gesichert sei. Findet aber der Erbe die angebotene Sicherheit nicht genügend, so entscheide der Richter darüber auf dem Untersuchungswege.

Tessin stellt in dieser Hinsicht einzig in dem schon oben citierten Art. 588 den Satz auf: „I debiti e i pesi dell'eredità o sono soddisfatti coi beni ereditarij, o si dividono nella proporzione colla quale è divisa l'eredità medesima“, wogegen *Neuenburg* in bestimmter Weise in Art. 862 des CC. eine den obigen Vorschriften entsprechende Bestimmung enthält:

Tout cohéritier a le droit d'exiger, avant qu'il soit procédé au partage de la succession entre les intéressés, que toutes les dettes et charges soient préalablement acquittées ou au moins qu'il soit pourvu à leur acquittement. — Si l'acquittement des dettes et charges rend nécessaire la réalisation de tout ou partie de la masse, cette réalisation doit être prononcée. — S'il y a dissentiment entre les cohéritiers sur le choix des objets à réaliser les premiers, le juge y pourvoit après avoir entendu les intéressés.

Endlich giebt *Baselstadt* in § 97 des Erbgesetzes dieser

Rücksicht noch eine andere Wendung, indem hier verordnet wird:

Jeder Teilhaber kann zu jeder Zeit die Teilung einer Erbmasse beanspruchen und kann ferner verlangen, dass für Tilgung der Erbschaftsschulden gesorgt werde, bevor die Aktiven verteilt werden. — Übernimmt einer der Teilhaber Erbschaftsschulden, und sorgt er binnen der ihm bei der Teilung einbedungenen Frist und mangels solcher Vereinbarung binnen zwei Monaten nicht für deren Tilgung bezw. für Entlassung der Miterben aus der Verpflichtung, so können ihn diese letztern auf dem Betreibungswege dazu anhalten.

In diesem Zusammenhange ist schliesslich auch noch darauf hinzuweisen, dass die Gläubiger der Erben regelmässig ebensowenig sich in die Teilung mischen können, als sie gegen die Vermischung der Erbschaftspassiven mit dem Vermögen des Erben ein Rechtsmittel haben, vgl. oben S. 422 Anm. 1 und S. 435. Doch machen nun hievon einige romanische Rechte eine Ausnahme, vor allem der *C. c. fr.* in Art. 882, und diese selbe Bestimmung findet sich dann auch in *Neuenburg*, CC. Art. 869, und *Wallis*, CC. Art. 870. Sie lautet nach der übereinstimmenden Fassung der drei Gesetze:

Les créanciers d'un copartageant, pour éviter que le partage ne soit fait en fraude de leurs droits, peuvent s'opposer à ce qu'il y soit procédé hors de leur présence: ils ont le droit d'y intervenir à leurs frais; mais ils ne peuvent attaquer un partage consommé, à moins toutefois qu'il n'y ait été procédé sans eux, et au préjudice d'une opposition qu'ils auraient formée.

3. Nach allgemeiner Anschauung sind die Erben, welche als Miterben in eine Erbschaft sich zu teilen haben, abgesehen von den Vorzugsrechten, die wir früher betrachtet haben, unter einander gleichgestellt. Sie haben unter sich gleiche Rechte auf die zur Verlassenschaft gehörenden Vermögensstücke, vgl. z. B. *Schaffhausen*, PG. § 1898, oder wie *Appenzell I.-Rh.*, Erbges. § 1 sagt: „Die Gleichstellung der Erben ist für alle Fälle festgesetzt.“ Aus diesem Grundsatz folgt, dass unter Miterben, welche aus der Erbschaft eine Begünstigung erfahren haben, eine Auseinandersetzung stattfinden muss.

Immerhin aber muss diese Begünstigung zum Erbgang in besonderer Beziehung stehen, damit sie überhaupt einer solchen Abrechnung rufen kann: Der Erblasser ist ja befugt,

im Umfang der disponibeln Quote Begünstigungen irgend welcher Personen, also auch der gesetzlichen Erben anzuordnen. Die Abrechnungspflicht beruht mithin immer entweder auf der Annahme, dass eine solche Begünstigung eigentlich nicht beabsichtigt, oder dass sie in gewissem Umfange nicht statthaft gewesen sei. Diese Annahme nun ist nicht allen Erben gegenüber zulässig, und jedenfalls ist diese Abrechnung bloss möglich im Verhältnis zum Nachlass des Erblassers und nicht in Bezug auf Vergünstigungen anderer Art, wie dies Art. 850 des *C. c. fr.* ausdrücklich betreffend die zu konferierenden Schenkungen sagt: „Le rapport ne se fait qu'à la succession du donateur.“ Ferner kann die Abrechnung nur von den Miterben gefordert werden und geschieht einzig zu ihren Gunsten und zur Herstellung der ursprünglich gleichen Verhältnisse unter denselben. Zur Kollation ist also nur ein Miterbe dem andern verbunden; die Legatarien und Erbschaftsgläubiger haben darauf kein Recht. Vgl. *C. c. fr.*, Art. 857, *St. Gallen*, Erbgesetz Art. 234, u. v. a. Immerhin hat es dabei die Meinung, wie *C. c. fr.*, Art. 846, sagt, dass der Beschenkte, welcher zur Zeit der Schenkung nicht vermutlicher Erbe war, am Tage der Eröffnung der Erbschaft aber zu derselben berufen ist, ebenfalls zur Kollation verbunden ist, wenn der Schenker ihn davon nicht befreit hat.

Nun soll aber die Abrechnung eine Ausgleichung der Begünstigungen, wie *St. Gallen*, Art. 230, sagt, nicht im allgemeinen, soweit sie vom Erblasser ausgehen, sein, sondern nur, soweit die Vermutung besteht, dass der Erblasser eigentlich nicht habe begünstigen wollen, und diese Vermutung besteht, ganz abgesehen von dem Pflichtteilsschutz, nur gegenüber den Erben, welche mit dem Erblasser in einer besonders intensiven Verbindung gestanden haben, also insbesondere gegenüber seiner Descendenz¹⁾, während die Abrechnung mit andern Erben wohl auch gelegentlich eintritt, aber die Pflicht

¹⁾ Aus diesem Grunde erklärt es sich, dass die meisten Gesetze von der Einwerfung nicht bei den allgemeinen Grundsätzen über die Teilung, sondern beim Erbrecht der Descendenz sprechen. Vgl. *Zürich* und seine Gruppe, *Bern* und seine Nachahmungen, während die Specialerbrechte von *Baselstadt* und *Appenzell A.-Rh.* diesen Gegenstand unter die Regeln über Teilung im allgemeinen verweisen. Immerhin ist auch betreffend *Zürich*

zu derselben nicht auf einer Vermutung, sondern nur auf ganz besonderem Nachweis beruhen kann. „Es wird“, sagt Art. 227 des Erbgesetzes von *St. Gallen*, „gesetzlich vermutet, dass der Erblasser, wenn er leibliche Kinder und einen Ehegatten hinterlässt, eine vollkommene Gleichstellung derselben in der Erbschaft beabsichtige; es findet daher bei Teilung von Verlassenschaften nur unter diesen Personen Abrechnung statt.“ Ebenso erklärt *Neuenburg*, CC. Art. 847: „Il n'y a lieu à rapport que dans le partage des successions dévolues à des descendants. Ils sont déterminés comme il suit.“ Ferner folgen dieser Regel *Freiburg*, CC. Art. 1035, *Wallis*, CC. Art. 883, und *Tessin*, CC. Art. 565¹⁾, und die Art. 228 und 229 des Erbgesetzes von *St. Gallen* führen dies näher dahin aus, dass dem genannten Grundsatz gemäss nur leibliche Kinder, wenn sie zwischen sich oder mit dem Ehegatten eintreten, oder umgekehrt nur der Ehegatte, wenn er mit den Kindern eintritt, Abrechnung fordern können, und die Abrechnung einzig und allein nur zu Gunsten dieser Personen stattfindet. Wenn aber Abkömmlinge von ferneren Graden allein oder mit Abkömmlingen des ersten Grades zur Erbschaft gelangen, so seien sie nur dasjenige abzurechnen schuldig, was ihre Eltern „Abrechnungsmässiges“ empfangen hatten; alsdann mögen dieselben aber auch Abrechnung fordern. Weitere entsprechende Ausführungen werden wir gelegentlich auch aus andern Rechten antreffen.

a. Diese Pflicht der Abrechnung besteht unter den gesetzlichen Erben, welche die Erbschaft übernehmen. Lehnen diese Erben jedoch die Erbschaft ab, so kann daraus verschiedenes gefolgert werden. *Neuenburg*, CC. Art. 786, sagt: „L'enfant ou descendant qui n'accepte point la succession, doit faire rapport à la masse des valeurs qu'il a reçues du défunt à titre de donation entre-vifs, d'avancement d'hoirie, ou de prêt.“²⁾

und *Schaffhausen* auf die die Erben im allgemeinen betreffende Bestimmung bez. Anrechnung des Vorempfangenen bei der Teilung zu erinnern, *Zürich* § 966 (2024), *Schaffhausen* § 1904, welche wir unten anführen werden.

¹⁾ Dagegen sprechen der *C. c. fr.* und ebenso *Waadt* und selbst *Wallis* gelegentlich von „rapport“ auch bei andern Erben als Descendenten. Vgl. namentlich *Waadt*, CC. Art. 758.

²⁾ Etwas anders lautet dieser Vorbehalt in Art. 873 des CC. von

Umgekehrt verfügt *Luzern* in CG. § 399: „Wenn der Erbe, welcher dergestalt etwas einzuschliessen im Falle wäre, keinen Erbteil anspricht, so kann er auch zu keiner Erstattung angehalten werden“, während nach Art. 845 des *C. c. fr.* der Erbe, welcher der Erbschaft entsagt, bis zum Betrage des disponibeln Teiles die Schenkung unter den Lebenden behalten, und das ihm zugedachte Legat in Anspruch nehmen kann. Ähnlich sagt *Aargau*, BG. § 989: „Spricht der Erbe, welcher einzuschliessen im Falle wäre, keinen Erbteil an, so kann er nur in soweit zur Erstattung angehalten werden, als zur Ergänzung des Pflichtteiles der übrigen Erben notwendig ist.“

b. Die Abrechnung selbst kann in verschiedener Weise stattfinden. Zunächst ist es nur eine besondere Wirkung des Grundsatzes, auf welchem die Abrechnung beruht, wenn auch eine Anfechtung der Geschäfte gegeben ist, welche die Gleichstellung der Miterben unter einander verletzen. In dieser Beziehung giebt *Glarus* in § 291 des BG. die ausführliche Anweisung: Sollte der Grundsatz der Gleichstellung der Erben durch Kauf- oder Tauschverträge über Liegenschaften, welche der Erblasser zu seinen Lebzeiten mit einem oder mehreren seiner mutmasslichen Erben abschliesst, umgangen werden wollen, so sind die übrigen Erben berechtigt, solche Verträge gerichtlich anzufechten. Es hat daher der Erblasser von dem abgeschlossenen Rechtsgeschäfte, bei Strafe der Ungültigkeit desselben, seinen sämtlichen Erben, beziehungsweise deren gesetzlichen Stellvertretern, oder bei Kindern, die noch unter seiner Vormundschaft stehen, dem Waisenamte Kenntnis zu geben. Wird dann nicht innerhalb zwei Monaten, bei Landesabwesenden innerhalb vier Monaten nach erhaltener Anzeige die Klage vor Vermittleramt eingeleitet, so gilt das Rechtsgeschäft als anerkannt. Scheingeschäfte aber mit dritten Personen, welche auf einem Umwege den Übergang einer

Wallis: „L'héritier qui renonce à la succession peut cependant réclamer le legs à lui fait. Il peut aussi retenir la donation entre-vifs jusqu'à concurrence de la portion disponible, si la donation a été faite à titre de préciput et hors part, et jusqu'à concurrence de la portion héréditaire à laquelle il aurait eu droit en cas d'acceptation, si la donation a été faite à titre d'avancement d'hoirie.“

Liegenschaft vom Erblasser auf einen Erben bewerkstelligen sollen, können ebenfalls gerichtlich angefochten werden, wenn die Absicht unerlaubter Begünstigung eines Erben vorliegt.

Die eigentliche Abrechnung dagegen geschieht in Gestalt der Einwerfung desjenigen, was zur Begünstigung gegeben worden war, oder in der Form eines entsprechenden Mehrbezuges seitens der nicht begünstigten Erben; vgl. Art. 858 des *C. c. fr.*, was in Art. 829 und 830 des *C. c. fr.* näher dahin bestimmt erscheint: Jeder Miterbe werfe nach den näher aufgestellten Regeln zur Masse die Geschenke ein, die er erhalten hat, und die Summe, welche er schuldig ist. Falls aber die Einwerfung nicht in Natur geschehe, so nehmen die Miterben, welche sie zu fordern befugt sind, einen gleichen Teil aus der Erbschaftsmasse vorweg, und zwar sollen diese Vorwegnahmen so viel als möglich in Gegenständen derselben Art, Beschaffenheit und Güte geschehen, als diejenigen sind, welche nicht in Natur eingeworfen werden.

Vgl. auch *Waadt*, CC. Art. 758 und 759, *Wallis*, CC. Art. 884 ff., *Neuenburg*, CC. Art. 858¹⁾, *Freiburg*, CC. Art. 1032 bis 1054, *Tessin*, CC. Art. 565 bis 573. Die Art der Abrechnung findet sich hier überall ausführlich entwickelt. Ebenso in *St. Gallen*, Erbgesetz Art. 235 bis 240, deren Bestimmungen wir hier folgen lassen. Die Abrechnung kann darnach auch hier je nach dem Belieben des abrechnenden Erben entweder dadurch geschehen, dass er das Geschenke in Natur der Masse anheimstellt, oder dass er sich solches zum Voraus abziehen lässt. Stellt er die Sache in Natur zurück, dann hat er auch die allfällige Verringerung oder Verschlimmerung zu vergüten, welche durch seine Schuld oder Nachlässigkeit entstanden. Für Verbesserungen dagegen ist er berechtigt, die aufgewendeten Kosten nach dem Massstabe zu fordern, als sich der wirkliche Wert der Sache dadurch erhöht befindet. Ferner ist er schuldig, die Sache, so wie er solche angetreten, zurückzustellen. Hätte er seit seinem

¹⁾ Während die andern Rechte die Wahl der Alternative dem Begünstigten überlassen, sagt Art. 858: „Le rapport se fait en nature quand il est possible sous cette forme, et doit rentrer dans la masse, franc et libre de toutes charges du fait de l'héritier qui en fait le rapport, sans préjudice cependant aux droits acquis par les tiers sur l'immeuble.“ Vgl. jedoch auch S. 454.

Besitze die Sache belastet, so ist er schuldig, solche von ihren Beschwerden zu entledigen oder angemessene Entschädigung zu leisten. Lässt sich aber der abrechnende Miterbe die Sache zum voraus abziehen, so wird dieselbe geschätzt und nach dieser Wertung und den obigen Grundsätzen gemäss in Anschlag gebracht. Wäre die Sache von den Miterben veräussert worden, so wird dieselbe nach dem Verkaufspreise, wenn kein erhebliches Missverhältnis desselben dargethan wird, angeschlagen und nach diesem Betrage dem Abzurechnenden abgezogen; jedoch walten auch hier die obigen Grundsätze. Und ist endlich die Sache durch Zufall oder Schuld oder Nachlässigkeit des Miterben oder desjenigen, an dessen Stelle eingetreten wird, zu Grunde gegangen, dann kann dieselbe keiner Abrechnung unterworfen werden.

Von den welschen Rechten führen wir einzig einige besondere Bestimmungen an.¹⁾ So sprechen sie von dieser Abrechnung ganz besonders in betreff der Immobilien. Vgl. Art. 859 bis 866 des *C. c. fr.* und die obigen Citate aus den andern Rechten dieser Gruppe. Die Bestimmungen des französischen Code, nahezu wörtlich nachgeahmt von den letztern, lauten in den wesentlichsten Punkten:

859. Il (le rapport) peut être exigé en nature, à l'égard des immeubles, toutes les fois que l'immeuble donné n'a pas été aliéné par le donataire, et qu'il n'y a pas, dans la succession, d'immeubles de même nature, valeur et bonté, dont on puisse former des lots à peu près égaux pour les autres cohéritiers.

860. Le rapport aura lieu qu'en moins prenant, quand le donataire a aliéné l'immeuble avant l'ouverture de la succession; il est dû de la valeur de l'immeuble à l'époque de l'ouverture.

861. Dans tous les cas, il doit être tenu compte au donataire des impenses qui ont amélioré la chose, eu égard à ce dont sa valeur se trouve augmentée au temps du partage.

862. Il doit être pareillement tenu compte au donataire, des impenses nécessaires qu'il a faites pour la conservation de la chose, encore qu'elles n'aient point amélioré le fonds.

863. Le donataire, de son côté, doit tenir compte des dégradations

¹⁾ Es scheint uns weder vom praktischen noch vom theoretischen Gesichtspunkte aus notwendig, auf alle diese im Detail unter sich oft differierenden Kollationsvorschriften der Nachahmungen des *C. c. fr.* einzutreten. Im Text verweisen wir auf die Bestimmungen, welche ein besonderes Interesse bieten.

tions et détériorations qui ont diminué la valeur de l'immeuble, par son fait ou par sa faute et négligence.

864. Dans le cas où l'immeuble a été aliéné par le donataire, les améliorations ou dégradations faites par l'acquéreur doivent être imputées conformément aux trois articles précédents.

867. Le cohéritier qui fait le rapport en nature d'un immeuble, peut en retenir la possession jusqu'au remboursement effectif des sommes qui lui sont dues pour impenses ou améliorations.

In Bezug auf die Abrechnung überhaupt aber und in betreff auch anderen Vermögens sagt alsdann *C. c. fr.* in Art. 865 und 868:

865. Lorsque le rapport se fait en nature, les biens se réunissent à la masse de la succession, francs et quittes de toutes charges créées par le donataire; mais les créanciers ayant hypothèque peuvent intervenir au partage, pour s'opposer à ce que le rapport se fasse en fraude de leurs droits.

868. Le rapport du mobilier ne se fait qu'en moins prenant. Il se fait sur le pied de la valeur du mobilier lors de la donation, d'après l'état estimatif annexé à l'acte; et, à défaut de cet état, d'après une estimation par experts, à juste prix et sans crue.

Ebenso im wesentlichen *Waadt*, CC. Art. 785, *Freiburg*, CC. Art. 1051, *Wallis*, CC. Art. 893, während *Neuenburg* in cit. Art. 858 die Einwerfung in natura auch hier nicht ablehnt (s. S. 452 Anm. 1), und *Tessin*, CC. Art. 573, überhaupt die Wahl zwischen Einwerfung oder Mehrbezug dem Begünstigten in jedem Falle überlässt.¹⁾

Und endlich betreffend die Einweisung von barem Geld bestimmt Art. 869 des *C. c. fr.*:

Le rapport de l'argent donné se fait en moins prenant dans le numéraire de la succession. En cas d'insuffisance, le donataire peut se dispenser de rapporter du numéraire, en abandonnant, jusqu'à due concurrence, du mobilier, et à défaut de mobilier, des immeubles de la succession.

Vgl. mit ähnlichen Bestimmungen: *Waadt*, CC. Art. 786, *Wallis*, CC. Art. 894, *Freiburg*, CC. Art. 1052, während

¹⁾ Art. 573 lautet: „La collazione, tanto degl' immobili quanto dei mobili e semoventi, del danaro o dei crediti può farsi a scelta di quegli che vi è tenuto, o in natura, rimettendoli alla massa nello stato in cui si trovano, o coll' imputare nella sua porzione il valore che avevano al tempo del ricevimento. In quest' ultimo caso ciascuno degli eredi preleverà dalla massa altrettanti stabili, mobili o semoventi, danaro o crediti nella quantità e qualità più possibilmente eguale agli oggetti che si sarebbero dovuti conferire.“

für *Neuenburg* und *Tessin* auch diesfalls auf die schon citirten Bestimmungen zu verweisen ist.

Bei der Durchführung der Abrechnung und Einwerfung sind die Erben sich gegenseitig zur Angabe alles vorweg Empfangenen und jeder Begünstigung verpflichtet. Darauf gründet *Bern* die besondere Bestimmung der Satz. 535 des CG., die andere Rechte auch nach den Regeln des Civilprozesses beobachten, dass nämlich ein Noterbe, falls er glaubt, dass der andere nicht alles angegeben, was er von den Eltern oder Grosseltern auf Abschlag seines Erbtheiles herausbekommen, denselben darüber zur Manifestation anhalten könne. Und ferner verfügt Satz. 536 noch ganz speciell:

Wenn ein Noterbe bei der Theilung die Bezahlung einer Anforderung, welche der Erblasser an ihn zu machen hatte, durch eine von demselben ausgestellte Quittung bescheinigt, deren Richtigkeit sich weder aus der vorgefundenen Barschaft, noch aus den Schriften des Erblassers ergibt, so haben die Theilsgenossen das Recht, ihn darüber zur Manifestation anzuhalten, wobei ihm jedoch vorbehalten bleibt, sein Gewissen durch Beweis zu vertreten.¹⁾

Die Forderung auf die Einwerfung besteht im weitern ohne Rücksicht auf die Solvenz des begünstigten Erben. Darauf gründet *Nidwalden* die besondere Vorschrift von Zif. 4 des § 204 des BG.: „Wird ein lebender Erbe, welcher Vorempfänge genossen hat, fallit, so ist das vom Erbe Vorgezogene, falls dessen Rückerstattung geltend gemacht werden will, wie eine andere Forderung als gemeine Ansprache des Erblassers oder der Erbmasse am Gelten-Protokoll einzutragen.“

c. In verschiedener Weise finden wir ferner in unsern Gesetzen bestimmt, was für Begünstigungen oder Vorempfänge der Einwerfungspflicht unterworfen seien.

1) In erster Linie kann der Erblasser selber, soweit er Verfügungsberechtigt ist (s. § 58), darüber Ordnung treffen, für welche Stücke und in welchem Umfange die Einwerfung stattzufinden habe. Richtig sagt daher *Nidwalden*, BG. § 204:

Rücksichtlich der Frage, ob und was von einzelnen Erben als auf Erbe hin vorempfangen sei, gelten, sofern sich die Erben nicht

¹⁾ Die besonderen Schwierigkeiten, welche sich im übrigen nach Berner Recht bei der Abrechnung zwischen den Kindern verschiedener Ehen ergeben können, haben wir schon oben S. 38 f. u. Bd. I, S. 347 berührt.

gütlich in anderer Weise verständigen, folgende Grundsätze: 1) Liegen diesfalls von den Eltern getroffene Verfügungen vor, so sollen dieselben berücksichtigt werden, es wäre denn, dass durch dieselbe für einzelne Erben sich eine zu grosse Benachteiligung ergeben würde.

Andere Rechte nehmen wenigstens öfter in der Weise Bezug auf diesen allgemein anerkannten Grundsatz, dass sie die Kollationspflicht für gewisse Verhältnisse aufstellen oder ablehnen, es sei denn, der Erblasser habe nichts anderes verfügt. Vgl. *C. c. fr.*, Art. 843, *Waadt*, CC. Art. 769, *Wallis*, CC. Art. 883, u. a. m.

2) Einzuwerfen ist sodann, was die Kinder als Aussteuer, Heiratsgut oder sonst als Schenkung unter Lebenden empfangen haben, in sehr verschiedener Ausdrucksweise der Gesetze:

Zürich sagt in §§ 862 bis 864 (1908 bis 1910), und ebenso *Schaffhausen*, PG. §§ 1811 und 1812 (ohne den Schlusssatz): Wenn ausgestattete Kinder (Sohn oder Tochter) neben andern Kindern ihr Erbrecht geltend machen wollen, so müssen sie den Kapitalwert der vom Vater empfangenen Aussteuer und des erhaltenen Heiratsgutes oder der sonstigen vom Vater her erlangten Ausstattung in die Verlassenschaft einwerfen. Im Zweifel ist dabei die Bezahlung von Schulden des Kindes von Seite des Vaters, insofern sie als Kapitalverwendung erscheint, als Ausstattung zu behandeln; für periodische Unterstützungen dagegen, auch wenn sie das Mass der Unterstützungspflicht übersteigen, findet in der Regel keine Einwerfung statt. Vorbehalten bleiben rechtsgültige abweichende Anordnungen des Vaters. Ist jedoch die Aussteuer oder das Heiratsgut aus dem mütterlichen Vermögen hergekommen, so ist der Wert desselben in die mütterliche Verlassenschaft wieder einzuwerfen, wenn diese zur Teilung kommt.

Graubünden, PR. § 488, und *Zug*, PG. § 298, welche beide diese Kollationsvorschriften nicht beim Erbrecht der Descendenz, sondern bei der Regelung des Teilungsverfahrens aufstellen, sagen übereinstimmend: Von dem, was von dem Erblasser als Aussteuer oder zur Ausstattung gegeben worden, werde im Zweifel vermutet (*Zug* sagt schlechtweg „werde

angenommen⁴⁾), dass es auf die Erbschaft hin abgetreten worden sei.

Ferner sagt *Thurgau*, Erbgesetz § 19: Bei der Teilung des elterlichen Vermögens müsse, sofern nicht rechtsgültig anders verfügt sei, jedes Kind dasjenige, was es bei Lebzeiten der Eltern von denselben als Ausstattung für die Ehe oder für einen eigenen Haushalt oder zur Betreibung eines Berufes oder Gewerbes erhalten hat, sowie was allfällig zur Bezahlung seiner Schulden oder zum Ankaufe von Liegenschaften verwendet wurde, in die Masse einwerfen.

Glarus, BG. § 289, verfügt, es solle alles dasjenige, was Kinder oder andere Erben bei Lebzeiten des Erblassers an Heimsteuer (Heiratsgut), Ausstattungen, grössern Schenkungen u. s. w. von ihm empfangen haben, ihnen in Rechnung gebracht werden, und sollte ein Erbe mehr bezogen haben, als sein Erbteil beträgt, so ist er verpflichtet, das zuviel Empfangene in die Erbmasse zurückzubezahlen. Wenn aber ein Erbe vor dem Tode des Erblassers zahlungsunfähig geworden ist, so haben seine Gläubiger nur Anspruch auf denjenigen Überschuss seines Erbteiles, welcher nach Abzug des Vorempfangenen verbleibt. Sterben Kinder oder andere Erben vor dem Erblasser und treten Nachkommen als Erben an deren Stelle, so soll auch in diesem Falle der Wert des von den Eltern Vorempfangenen an dem Erbteile abgerechnet werden.

Dazu fügen wir noch folgende beachtenswerte Regeln der andern Kantone:

Appenzell A.-Rh., § 2 Al. 2:

Demnach soll dasjenige, was Kinder oder andere Erben bei Lebzeiten des Erblassers von ihm empfangen haben, ihnen in Rechnung gebracht werden. Hätte aber das eine oder das andere mehr bezogen, als sein Erbteil betrüge, so soll es schuldig sein, das zu viel Empfangene in die Erbmasse zurückzubezahlen. Der gleiche Grundsatz gilt auch, wenn Kinder oder andere Erben vor dem Tode des Erblassers zahlungsunfähig geworden sind, so dass die Kreditoren in diesem Falle erst alsdann Anspruch haben, wenn eine dem Vorempfangenen gleiche Summe jedem der übrigen Erben zugeteilt worden ist, gleichviel, sei der Erblasser in die Masse getreten oder nicht. Sterben Kinder oder andere Erben vor dem Erblasser, und treten Nachkommen als Erben an deren Stelle, so soll auch in diesem Falle das von ihnen Voremp-

pfangene bei der künftigen Erbteilung des Erblassers den übrigen Erben desselben voraus zugeteilt werden.

Bern, CG. Satz. 533 :

Bei der Teilung des elterlichen Vermögens muss jedes Kind dasjenige, was es bei Lebzeiten der Eltern auf Abschlag seines künftigen Erbteils herausbekommen, in die zu verteilende Masse einschliessen, oder sich dasselbe auf seinen Teil anrechnen lassen . . .

Solothurn, CG. § 524 :

Was ein Erbe von dem Erblasser in gerader aufsteigender Linie zur Aussteuer, oder sonst auf Rechnung des Erbteils erhalten hat, muss in das Inventar aufgenommen und ihm angerechnet werden.

Aargau, BG. § 985 :

Der gesetzliche Erbe hat dasjenige, was er von dem Erblasser als Aussteuer oder in anderer Weise auf Rechnung des Erbteils erhalten hat, sich anrechnen zu lassen.

Luzern, CG. § 397 :

Bei der Teilung des elterlichen Vermögens hat jedes Kind dasjenige, was es bei Lebzeiten der Eltern von denselben als Ausstattung, zur Ehe oder zu eigener Haushaltung oder unmittelbar zum Antritt eines Amtes oder eines Gewerbes erhalten hat, sowie was allfällig zu Bezahlung seiner Schulden verwendet wurde, in die zu verteilende Masse einzuschliessen.

Das französische Recht verpflichtet in Art. 843 des C. c. fr. jeden Erben, selbst den Beneficiarerben, der zu einer Erbschaft gelangt, seinen Miterben alles zu konferieren, was er durch Schenkung unter Lebenden, unmittelbar oder mittelbar, von dem Verstorbenen erhalten hat: er kann weder die Geschenke behalten, noch die Legate in Anspruch nehmen, welche der Verstorbene ihm zugewendet hat, es sei denn, dass die Geschenke oder Legate ihm ausdrücklich zum voraus und ausser dem Erbteile, oder mit Befreiung der Kollation, zugewendet worden sind. Und Art. 851 fügt bei, was zur Versorgung eines der Miterben, oder zur Bezahlung seiner Schulden verwendet worden sei, müsse gleichfalls konferiert werden. Ähnlich lauten die teilweise schon oben citierten Vorschriften der Nachahmungen des C. c. fr. Vgl. *Waadt*, CC. Art. 769, 773, *Freiburg*, CC. Art. 1032, 1036, ¹⁾ *Wallis*,

¹⁾ Über die Heiratsausstattung der Töchter, den sogen. „trousseau des filles“ verfügt jedoch Art. 1037, dass die Kollation gleich wie bei Erziehungskosten nicht Platz zu greifen habe, vgl. unten Zif. 4.

CC. Art. 871, 878, *Neuenburg*, CC. Art. 847, 849, *Tessin*,
CC. Art. 565, 569.

St. Gallen, Erbgesetz Art. 233, bezeichnet als Konferenden das Heiratsgut und „solche Schenkungen unter Lebenden, welche anderer Beschaffenheit sind.“¹⁾)

Baselstadt aber, in Erbgesetz §. 99, verordnet, dass bei der Teilung zwischen Elternteil und Kindern, oder zwischen Kindern allein als Guthaben der Erbmasse behandelt werden solle der Kapitalwert der von einzelnen Kindern empfangenen Aussteuern und Heiratsgüter, ferner Vorschüsse der Eltern und was dieselben etwa infolge von Bürgschaft für ein Kind bezahlt haben.

Und *Baselland*, LO. § 24, sagt :

Wenn ein oder das andere Kind ein Heiratsgut oder Ehesteuer empfangen, oder auch Hochzeitskosten für selbiges ausgelegt worden, soll es entweder solches alles in gemeine Erbschaft wieder einschliessen oder so lange stille stehen, bis ein jedes der übrigen Kinder auch so viel empfangen hat.

Mit besonderem Vorbehalt giebt sodann *Nidwalden* dieser Vorschrift Ausdruck, Zif. 2 des BG. § 204 :

Liegen keine massgebenden Verfügungen der Eltern vor, so entscheidet der kompetente Richter nach Billigkeit und nach Würdigung der allseitigen Verhältnisse. So viel möglich wird sich hierbei der Richter an folgende Grundsätze halten, ohne dass jedoch durch dieselben in besondern Fällen anderwärtige Entscheide, wie sie je nach den speciellen Verhältnissen durch die Billigkeit gefordert werden, ausgeschlossen sein sollen.

a. Bei Teilung des elterlichen Vermögens muss auf Verlangen der Miterben jedes Kind dasjenige, was es von den Eltern als Ausstattung zur Ehe, oder für Begründung einer eigenen Haushaltung, oder zum unmittelbaren Antritte eines Gewerbes oder Berufes, wenn damit eine Absönderung vom elterlichen Haushalt verbunden war, oder zur Tilgung von Schulden erhalten hat, in die gemeine Erbmasse einwerfen.

c. Schuldet der Erbe mehr Vorempfangenes, als sein Erbteil beträgt, so kann er auch den Mehrbetrag der Erbmasse zu vergüten angehalten werden.

Endlich finden wir in *Zürich*, § 966 (2024) des PG., die allgemeine Vorschrift :

Ergiebt sich aus den Verhältnissen, dass der Erblasser Kapital-

¹⁾ Vgl. aber auch Art. 232 Al. 2 im Nachtrag zu S. 459 am Schlusse dieses Bandes.

verwendungen für einen nachherigen Erben mit Rücksicht auf dessen zukünftigen Erbteil gemacht oder in dieser Absicht die Rückforderung eines dem Erben gemachten Vorschusses unterlassen habe, so ist der Betrag derselben bei der Erbteilung in Abrechnung zu bringen.

Und *Schaffhausen* reguliert in § 1898 Al. 2 den besondern Fall der Vermögensherausgabe mit der Vorschrift:

Hat eine Vermögensherausgabe stattgefunden und geschah die Teilung nicht unter alle Kinder oder deren Nachkommen, die zur Zeit des Hinscheidens des Vermögensherausgebers am Leben sind, so sind die Empfänger oder deren Rechtsnachfolger — letztere jedoch nur in so weit, als das Vorempfangene auf sie gekommen ist — verpflichtet, die bei der Vermögensherausgabe Nichtberücksichtigten nach dem Kapitalwerte des Empfangenen zur Zeit der Herausgabe gleichzustellen, insofern solches nicht aus der Verlassenschaft des Erblassers geschehen kann. Die bezogenen Zinse und Früchte sind jedoch in keinem Falle in Anrechnung zu bringen.

Handelt es sich weiter, anstatt um Kinder, um Enkel und weitere Abstammlinge, welche zum Erbe kommen, so müssen diese sich nicht nur das, was unmittelbar sie selbst, sondern auch das, was ihre Eltern, Grosseltern u. s. w. erhalten haben, anrechnen lassen. So nach der Vorschrift von *Aargau*, BG. § 988, *Solothurn*, CG. § 526, *Bern*, CG. Satz. 534, *Luzern*, CG. § 397 Al. 2.

Zürich und seine Gruppen dagegen sagen, die Pflicht, einzuwerfen, welche auf dem Sohne und der Tochter ruhe, insofern sie Erben werden, laste auch auf den Enkeln, wenn diese zur Erbfolge kommen; und zwar auch dannzumal, wenn der darin liegende Wert den Enkeln nicht zugekommen ist. Vgl. *Zürich*, PG. § 865 (1911), *Schaffhausen*, PG. § 1813, und ähnlich auch *Nidwalden*, BG. § 204 lit. d.:

Enkel, welche zum Erbe gelangen, können auch die Vorempfänge, die ihr verstorbener Vater oder Mutter erhalten, nach den für die Kinder geltenden Bestimmungen der Erbmasse zu vergüten gehalten werden; jedoch nur um so viel, als die Hinterlassenschaft desjenigen Teiles der Eltern, der vorempfangen hatte, betragen hat; während *Thurgau*, Erbgesetz § 20, der Ausdrucksweise der Berner Gruppe folgt. *Baselstadt* dagegen sagt in cit. § 99 Al. 2, Nachkommen eines Verstorbenen Kindes haben sich solche Verwendungen, wenn sie auf die Beerbung ihres verstorbenen Elternteils verzichtet haben, insoweit anrechnen zu

lassen, als ihr Erbteil reicht, können dagegen nicht zu Zahlungen an die Masse oder an die Miterben angehalten werden.

3) Zinsen werden von dem vorempfangenen Gut regelmässig nicht berechnet, und Früchte fallen ausser Betracht. Vgl. *Nidwalden*, BG. § 204, Zif. 3. *Thurgau*, Erbgesetz § 20, *Luzern*, CG. § 397: „Das Einschliessen geschieht ohne Zinsberechnung, wenn dieselbe nicht ausdrücklich von dem Erblasser vorbehalten oder anbedungen wurde.“

Art. 856 des *C. c. fr.* und ebenso seine Nachahmungen, *Waadt*, CC. Art. 776, *Freiburg*, CC. Art. 1042, *Wallis*, CC. Art. 882, *Neuenburg*, CC. Art. 857, *Tessin*, CC. Art. 572, und ferner *St. Gallen*, Erbgesetz Art. 241, sagen in entsprechendem Sinne, der abrechnende Miterbe sei nur jene Früchte oder Zinse den Miterben abzurechnen schuldig, welche vom Tage der Eröffnung der Erbschaft an von der Sache gefallen ist.

4) Die Verrechnung kann nun aber nicht bloss ausgeschlossen sein auf Grund besonderer Verfügung des Erblassers, sondern es wird auch eine Berechnung allgemein als nicht im Willen der Eltern liegend betrachtet in Bezug auf solche Auslagen, welche sich als auf die Kinder seitens der Eltern aufgewendeten Erziehungskosten darstellen. So bestimmen *Zürich*, PG. § 866 (1912), *Schaffhauseu*, PG. § 1814: Erziehungskosten für einen Sohn oder für eine Tochter, auch wenn dieselben in ausgezeichnetem Masse verwendet worden seien, brauchen in der Regel, soweit nicht der Vater durch letzten Willen oder auf andere Weise eine abweichende Bestimmung getroffen hat, nicht eingeworfen zu werden.

Ähnlich *Baselstadt*, Erbgesetz § 100: Ausgelegte Erziehungskosten werden, abgesehen von besonderer Vereinbarung, bei einer Teilung zwischen Eltern und Kindern allein nicht in Rechnung gebracht, während *Glarus* in BG. § 290 den Vorbehalt macht: Die auf die Erziehung oder die Berufsbildung von Kindern oder Enkeln verwendeten Kosten seien denselben nur in dem Falle anzurechnen, wenn sie als ausserordentliche, zu dem vorhandenen Vermögen in keinem Verhältnisse stehende zu betrachten sind.

Graubünden, PR. § 488 Al. 3, und *Zug*, PG. § 299, bringen die auf die Erziehung oder Berufsbildung von Kindern

oder deren Nachkommen verwendeten Kosten denselben, sofern nicht der Vater in unzweifelhafter Weise andere Bestimmungen getroffen hat, nur insoweit zur Anrechnung, als dadurch die Erbteile der miterbenden Kinder bezw. ihrer Abkömmlinge unverhältnismässig geschmälert wurden.

Solothurn schliesst die Erziehungskosten aus gemäss § 525 des CG., wonach die Erziehungskosten eines Nachkommen ihm nur dann angerechnet werden dürfen, wenn der Erblasser in seinem Hauptbuche, oder in einer andern schriftlichen Erklärung, die Anrechnung verordnet hat. In keinem Falle aber kann für die Erziehungskosten so viel angerechnet werden, dass dadurch der Pflichtteil geschmälert wird.

Dazu verfügt alsdann § 527:

Will sich jedoch ein Nachkomme mit dem, was er oder seine Vorfahren an Ehe- oder Aussteuer erhalten und was ihnen für Erziehungskosten angerechnet werden kann, begnügen, und weiter nichts erben, so kann von einem Nachkommen ersten Grades nur so viel zurückgefordert werden, als allfällig nötig ist, um den übrigen Nachkommen den Pflichtteil zu ergänzen. — Nachkommen entfernterer Grade haben in diesem Falle nur dann Vergütung zu leisten, wenn sie selbst zu viel erhalten, oder wenn sie den Vorfahren, der zu viel erhalten, beerbt haben.

Ferner rechnet *Aargau*, BG. §§ 986 und 987 die Erziehungskosten eines Nachkommen demselben nur dann an, wenn der Erblasser die Anrechnung schriftlich verfügt hat. In keinem Falle aber kann auch hier für Erziehungskosten soviel angerechnet werden, dass dadurch der Pflichtteil geschmälert wird, und für den Fall, dass Grosseltern Enkel erziehen lassen müssen, ¹⁾ sollen die Kosten den Eltern oder deren Erbvertretern angerechnet werden.

Thurgau erklärt, Erbgesetz § 19 Schluss, dass nur über ausserordentliche, zu dem vorhandenen Vermögen in keinem Verhältnisse stehende Erziehungskosten bei der Teilung eine billige Ausgleichung eintrete, und bestimmt betreffend die Einwerfungspflicht der Enkel in § 20, es könne auch in solchen Fällen das zum Zwecke der Erziehung Vorempfangene dem Erbinteressenten nur in dem Masse angerechnet werden, als die Schuld durch die Erbquote getilgt wird, so dass, wenn

¹⁾ Vgl. Bd. I, S. 429.

die letztere für die gänzliche Tilgung der Schuld nicht hinreichen sollte, der Vorempfänger zu einer weitem Vergütung an die Erbmasse nicht verpflichtet ist.

Nidwalden verrechnet nach § 204 Zif. 2 lit. b. Erziehungskosten nur insofern, und höchstens nur insoweit, als dieselben in einem für die Vermögensverhältnisse der Eltern und die auf die übrigen Kinder in dieser Rücksicht verwendeten Ausgaben in einem besonders auffallenden Masse stattgefunden haben.

Und *Bern*, Satz. 533, erklärt, dass zu den Konferenden weder die Auslagen, welche die Eltern auf die ihrem Vermögen angemessene anständige Erziehung des Kindes verwendet, noch die Geschenke gehören, welche sie demselben befugter Weise und ohne Vorbehalt gemacht.

Endlich stellen auch die welschen Rechte die Erziehungskosten mit den üblichen Geschenken zusammen, und bestimmt Art. 852 des *C. c. fr.*, gleichwie auch die Nachahmungen desselben, die Kosten der Ernährung, des Unterhalts, der Erziehung, der Lehre, die gewöhnlichen Kosten der Equipierung, die der Hochzeit und der üblichen Geschenke, werden nicht konferiert. Vgl. des weitem *Waadt*, CC. Art. 774, *Wallis*, CC. Art. 880, *Neuenburg*, CC. Art. 849 Al. 2, *Tessin*, CC. Art. 570, wo in Al. 2 beigefügt ist: „Non si conferisce neppure il valore dei vestiti, i quali appartengono alle persone della famiglia, che ne hanno l'uso.“ Namentlich ausführlich ist sodann aber diese Frage in Art. 1037 bis 1041¹⁾ des CC. von *Freiburg* geregelt, welche lauten:

1037. Les frais ordinaires de nourriture, d'entretien, d'éducation, d'apprentissage, d'équipement des fils et du trousseau des filles, à la réserve des cas mentionnés ci-après, ainsi que les frais ordinaires de noces, ne doivent pas être rapportés.

Sont réputés frais ordinaires de nourriture et d'entretien, ceux qui sont faits à ce titre pour les enfants pendant qu'ils vivent sous l'autorité paternelle, ou qu'ils sont réunis au ménage de leurs père et mère ou de l'un d'eux.

Sont réputés frais ordinaires d'éducation et d'apprentissage, ceux que le père ou la mère font à ce titre pour leurs enfants, avant leur majorité ou émancipation.

Sont réputés frais ordinaires de l'équipement des fils, ceux faits

¹⁾ Vgl. oben S. 458 Anm. I.

pour les fournir de linge de corps, de vêtements et d'armes militaires, lorsqu'ils entrent dans la milice ou qu'ils quittent la maison paternelle.

Le trousseau des filles comprend le linge, les vêtements, les bijoux et ornements personnels, la literie, les meubles et les autres objets qui leur sont donnés, selon leur condition et l'usage de la contrée, lorsqu'elles se marient.

1038. Si une des filles seulement a reçu un trousseau, son équivalent est prélevé par chacune des autres sur la succession paternelle, si l'état de cette succession le comporte et si cela peut se faire sans préjudice des légitimes créanciers.

1039. Si aucune des filles n'a encore reçu de trousseau à l'époque du partage de la succession paternelle, il en est alors prélevé en leur faveur, à titre de trousseau, une quantité d'objets mobiliers ou d'autres valeurs à déterminer, selon l'état de la succession et l'usage de la contrée.

1040. Ce qui excède les frais ordinaires d'éducation, d'apprentissage, d'équipement des fils et du trousseau des filles est sujet à rapport selon une équitable estimation.

1041. Si le père a ordonné le partage égal de la succession entre ses enfants, ou si, par un motif quelconque, les fils n'ont pu prélever de prérogative masculine, celles des filles qui ont reçu des trousseaux des biens paternels en doivent rapporter la valeur à la masse, et il n'y a pas lieu à en prélever pour les autres. — Pareillement la valeur du trousseau doit être entièrement ou partiellement rapportée, à l'époque du partage de la succession maternelle, si, à défaut de biens du père, il y a été pourvu entièrement ou partiellement des biens de sa mère, sauf à se récupérer sur la succession paternelle, s'il y a lieu. — Cependant si la mère a dispensé ses filles de faire le rapport du trousseau qu'elles ont reçu de ses biens, cette dispense aura son effet dans les limites de l'art. 1033 (d. h. im Umfang der disponibeln Quote).

Luzern hebt, § 398 des CG., einzig hervor, dass was Eltern ausser den erwähnten Fällen (s. S. 458) einem Kinde befugter Weise zugewendet haben, wenn die Eltern nicht ausdrücklich sich die Erstattung ausbedungen haben, für eine Schenkung gehalten und nicht angerechnet werde.

Endlich *St. Gallen* sagt in Art. 231 bloss ganz allgemein: Nur dasjenige kann in keine Abrechnung kommen, womit der Erblasser ausdrücklich eine der oben (S. 450) genannten Personen begünstigen wollte und gesetzlich konnte, oder wovon das Gesetz erklärt, dass es von der Abrechnung ausgenommen sei. Zu erstem aber gehören nach Art. 232 jene Schenkungen, welche der Erblasser aus dem Teile seines

Vermögens, worüber er frei verfügen konnte, zu Gunsten eines Kindes oder des überlebenden Ehegatten machte und wobei er ausdrücklich erklärte, dass es dem Begünstigten zum voraus gehören solle.¹⁾

5) Ausserdem werden im französischen Recht und teilweise auch in seinen Nachahmungen als der Einwerfungspflicht nicht unterworfen bezeichnet, *C. c. fr.*, Art. 847: Die Geschenke und Legate, welche dem Sohne desjenigen, der zur Zeit der Eröffnung der Erbschaft zu derselben berufen ist, gegeben worden sind, indem diese stets als unter Befreiung von der Kollation gegeben erachtet werden sollen, und so ist auch der Vater, der zur Erbschaft des Schenkers gelangt, nicht verbunden, sie zu konferieren. Damit ist zu vergleichen *Waadt*, CC. Art. 772, *Wallis*, CC. Art. 875, *Freiburg*, CC. Art. 1034. Weiter soll nach Art. 848 des *C. c. fr.* auf gleiche Weise der Sohn, welcher vermöge eigenen Rechtes zur Erbschaft des Schenkers gelangt, nicht verbunden sein, das seinem Vater gemachte Geschenk zu konferieren, selbst wenn er dessen Erbschaft angenommen hat; gelangt aber der Sohn nur durch Repräsentation zur Erbschaft, so muss er alles, was seinem Vater gegeben worden ist, selbst dann konferieren, wenn er dessen Erbschaft ausgeschlagen hat. Vgl. ebenso *Wallis*, CC. Art. 876, *Tessin*, CC. Art. 567.

Dazu fügt *C. c. fr.*, Art. 849:

Les dons et legs faits au conjoint d'un époux²⁾ successible, sont réputés faits avec dispense du rapport. — Si les dons et legs sont faits conjointement à deux époux, dont l'un seulement est successible, celui-ci en rapporte la moitié; si les dons sont faits à l'époux successible, il les rapporte en entier.

Und weiter wird nach Art. 853 bis 855 nicht zur Verrechnung gebracht der Gewinn, welchen der Erbe aus Verträgen, die er mit dem Verstorbenen geschlossen hatte, etwa gezogen hat, wenn diese Verträge zu der Zeit ihrer Eingehung nicht eine mittelbare Begünstigung enthielten. Ebenso findet eine Kollation nicht statt wegen der zwischen

¹⁾ Von den Erziehungskosten dagegen ist direkt nicht die Rede. Betr. Al. 2 desselben Art. s. oben S. 459.

²⁾ *Wallis*, das CC. Art. 877 die Regel im übrigen reproduziert, spricht von „dons et legs faits au conjoint d'un descendant.“

dem Verstorbenen und einem seiner Erben ohne Betrug geschlossenen Gesellschaftsverträge, wenn die Bedingungen derselben in einer authentischen Urkunde festgesetzt worden sind. Und endlich ist eine unbewegliche Sache, welche durch blossen Zufall und ohne Verschulden des Beschenkten zu Grunde gegangen ist, der Kollation nicht unterworfen.

Auch diese letzten Bestimmungen werden in den Nachahmungen des C. c. fr. teilweise, wenn auch mit nicht unwesentlichen Modifikationen wiedergegeben. So finden wir die Regel betreffend Untergang eines Immobile in *Waadt*, CC. Art. 775, *Tessin*, CC. Art. 571, während *Wallis*, CC. Art. 881 anfügt: „Si l'immeuble qui a péri avait été aliéné par le donataire, celui-ci doit en rapporter le prix“, womit auch die oben (S. 452) angeführten Regeln aus *Neuenburg* u. a. zu vergleichen sind. Im übrigen ist noch zu verweisen auf *Freiburg*, dessen CC. Art. 1043 sagt: „Les immeubles et les créances qui ont péri par cas fortuit ou sans la faute ou la négligence de celui qui les a reçus, ne sont pas sujets à rapport; mais la prime d'assurance des bâtiments incendiés doit être rapportée, ainsi que les primes des autres assurances légales.“

d. Der Bestimmung, dass die Erziehungskosten nicht einzuwerfen seien, entspricht die verbreitete Regel, dass un-erzogene Kinder bei der Teilung in verhältnismässiger Weise begünstigt werden sollen. So sagen *Zürich*, PG. §§ 867 und 868 (1913 und 1914), und *Schaffhausen*, PG. §§ 1815 und 1816, wenn noch unerzogene Kinder neben erzogenen vorhanden seien, sei nach Umständen und Vermögen aus dem gemeinen Erb gute ein billiger Voraus für die Erziehung der unerzogenen Kinder vorweg zu nehmen, und zwar mit dem ausdrücklichen Beifügen, dass nachgeborene Kinder, insofern anzunehmen ist, dass sie zur Zeit des Todes des Erblassers bereits erzeugt waren, ebenso behandelt werden. Dieselbe Hauptregel findet sich dann auch in *Zug*, PG. § 299 Al. 2, *Glarus*, BG. § 290 Al. 2, *Thurgau*, Erbgesetz § 22, *Graubünden*, PR. § 488 Al. 4, *Baselstadt*, Erbgesetz § 100 Al. 2, *Appenzell A.-Rh.*, Erbgesetz Art. 2 Al. 3, und *Baselland* sagt LO. § 25:

Sollte auch beim Ableben der Eltern, und sonderlich des Vaters, ein oder das andere Kind noch unerzogen sein, so soll selbigem für dessen Erziehung ein Billiges, nach unparteiischer Ehrenleuten Erachten, aus unverteilttem Vermögen geschöpft werden, falls die Zinsen der Erbgebühr nicht hinreichen sollten.

Weiter mag nach Art. 232 des Erbges. von *St. Gallen* jenen Geschwistern, welche noch unausgesteuert geblieben sind, während andere bei der Verhelichung oder allfälligem Austritte aus dem väterlichen Hause diese Wohlthat genossen, bei der Teilung nach der Beschaffenheit der Verlassenschaft ein Billiges an Aussteuerstatt vorausgegeben werden.

Appenzell A.-Rh. nennt dabei auch noch ausdrücklich gebrechliche Kinder, die wie unerzogene nach Umständen und Verhältnissen berücksichtigt werden sollen.

e. Die Pflicht zur Einwerfung besteht, wie wir gesehen haben, zunächst ohne Rücksicht auf die Dispositionsbefugnis des Erblassers, soweit die Vermutung der durch den Erblasser selbst beabsichtigten Gleichstellung der Erben reicht. Wo nun aber diese Absicht nicht mehr besteht, resp. nicht mehr angenommen werden kann, sondern im Gegenteil erwiesen werden muss, da wird die Einwerfungspflicht, wie schon oben gelegentlich angemerkt worden ist, immer doch soweit bestehen, als eine Verfügung die Pflichtteilsregeln verletzt, und zwar dies schon um des Pflichtteilsschutzes willen, wenngleich einige Rechte diese Konsequenz gleichfalls unter der Lehre von der Kollation anführen.¹⁾ Art. 844 des *C. c. fr.* verfügt in solcher Weise, dass selbst in dem Falle, wo die Geschenke und Legate zum voraus, oder mit Befreiung von der Kollation gegeben worden seien, der Erbe, welcher zur Teilung kommt, dieselben nur bis zum Betrage des disponibeln Teiles behalten könne, der Überschuss aber der Kollation unterworfen sei. Und Art. 866 stellt die specielle Regel auf:

Lorsque le don d'un immeuble fait à un successible avec dispense du rapport excède la portion disponible, le rapport de l'excédant se fait en nature, si le retranchement de cet excédant peut s'opérer commodément. — Dans le cas contraire, si l'excédant est de plus de moitié de la valeur de l'immeuble en totalité, sauf à prélever sur la masse la valeur de la portion disponible: si cette portion excède la

¹⁾ Vgl. z. B. § 302 Al. 8 des PG. von *Zug* u. a., die wir im folgenden anführen.

moitié de la valeur de l'immeuble, le donataire peut retenir l'immeuble en totalité, sauf à moins prendre, et à récompenser ses cohéritiers en argent ou autrement.

Entsprechende Sätze finden sich in den Nachahmungen des C. c. fr., vgl. *Waadt*, CC. Art. 770, betreffend die pflichtteilgeschützten Descendenten, und *Wallis*, CC. Art. 872, und die oben (S. 452) angeführten allgemeinen Vorschriften. Betreffend das der Einwerfung unterworfenen Immobile aber ist im fernern auf *Neuenburg*, CC. Art. 852 und 853, *Wallis*, CC. Art. 891, *Waadt*, CC. Art. 784, und *Freiburg*, CC. Art. 1050, zu verweisen, welche letztere aber für den betreffenden Fall bestimmen: „Le donataire peut, à son choix, ou rapporter l'immeuble en nature et demander la quotité disponible, ou le retenir en totalité, sauf à moins prendre et à récompenser ses cohéritiers en argent ou autrement.“

Ähnlich sagt *Thurgau*, Erbgesetz § 21: Was ausser den in § 19 erwähnten Fällen (s. S. 457) einem Kinde befugter Weise zugewendet worden sei, werde, wenn die Eltern nicht ausdrücklich die Rückerstattung sich ausbedungen haben, für eine Schenkung gehalten, und Schenkungen fallen bei der Erbteilung nicht in Rücksicht, insofern dadurch nicht der Pflichtteil verletzt werde, in welchem letztem Falle das Vorempfangene bis zu dem gesetzlich bestimmten Masse von der Erbportion des Empfängers in Abrechnung zu bringen sei.

Ist die Kollationspflicht unter Miterben streitig, oder differieren sie in Bezug auf die Art der Anrechnung, so kann hierüber eine amtliche Entscheidung, wie betreffend Teilungsstreitigkeiten überhaupt, und event. das Gericht auf dem Rechtswege angerufen werden. So sagt dies noch ausdrücklich *Thurgau* in § 23 des Erbgesetzes.

Endlich ist noch an die besondern Bestimmungen zu erinnern, welche wir schon oben (S. 334 f.) betreffend die Teilung des elterlichen Gutes unter die Descendenten bei Lebzeiten und die Vorausgabe des Erbteils angetroffen haben. Solche Verfügungen tragen entweder den Charakter des Erbvertrages, oder sie beruhen auf der stillschweigenden Voraussetzung, dass beim spätern, wirklichen Erbgang verrechnet

werde. Letzteres statuiert namentlich deutlich *Freiburg* für die sogen. „avancements d'hoirie“, Art. 1003 und 1004:

1003. L'avancement d'hoirie est une avance de biens-meubles ou immeubles que le père, la mère ou un autre ascendant fait à un enfant ou autre descendant qui a droit à la légitime, à compte de sa part à la succession de l'ascendant qui fait cette avance.

1004. L'avancement d'hoirie peut être fait avec ou sans conditions. La condition du rapport réel ou fictif des biens avancés ou de leur valeur, le partage de la succession advenant, est toujours sous-entendu. La dispense de rapport ne peut en ce cas jamais excéder la quotité disponible. — Si les biens de celui qui a fait l'avancement d'hoirie sont mis en discussion juridique, la restitution à sa masse est due de tout ce qui a été reçu à titre d'avancement d'hoirie.

In Bezug auf die Statthaftigkeit solcher Verfügungen bestimmen sodann betreffend den Verfügenden und den Empfangenden die Art. 1005 und 1006:

1005. L'avancement d'hoirie ne peut être fait que par des ascendants qui ont la libre disposition de leurs biens entre-vifs. La femme mariée a besoin du consentement de son mari pour cet acte,¹⁾ et la manière dont l'avancement d'hoirie peut être fait des biens du père interdit est réglée à l'article 348.²⁾

1006. L'avancement d'hoirie ne peut être reçu que par des enfants majeurs, émancipés et ayant les autres qualités requises pour contracter ou qui soient dûment représentés.

Betreffend die Form bestimmt Art. 1007:

1007. Si des immeubles sont remis en avancement d'hoirie, il doit être rédigé par acte devant notaire. — L'avancement d'hoirie en créances doit être fait en forme de cession par acte authentique ou sous seing privé.

Und endlich betreffend die Pflicht zur Verrechnung des Empfängers, sowie die Widerrufung und Anfechtung sind zu vergleichen die Art. 1008 bis 1010:

1008. Ceux qui ont reçu des advancements d'hoirie peuvent être astreints à la manifestation sermentale, à la demande des cohéritiers

¹⁾ Vgl. Art. 58 des CC. Zif. 3 Bd. I, S. 277.

²⁾ Dieser Art. 348 bestimmt: „Lorsqu'il sera question du mariage de l'enfant d'un interdit, la dot ou l'avancement d'hoirie à prendre sur les biens de celui-ci et les autres conventions matrimoniales seront réglées par le curateur ou l'assistant judiciaire, sur l'avis de la mère, ou, si elle est morte, des plus proches parents et sous l'autorisation de la Justice de paix. — Le père interdit, qui n'est pas en état d'imbécillité ou de démence, doit aussi être consulté dans ces cas. Ses réclamations peuvent mêmes être portées au Tribunal, qui en décidera.“

en cas de partage de la succession, et à la demande des créanciers en cas de discussion juridique.

1009. L'avancement d'hoirie fait à un enfant ou descendant n'en empêche pas l'exhérédation, s'il y a lieu pour une des causes indiquées à l'article 773 (s. oben S. 291); l'ascendant peut même, s'il fait la preuve d'une de ces causes, exiger de suite la restitution des biens avancés ou de leur valeur, s'ils ont été aliénés ou grevés d'hypothèques par celui qui les a reçus.

1010. L'avancement d'hoirie peut être annulé, s'il a été fait en fraude ou en préjudice des créanciers que l'ascendant avait lorsqu'il a fait cet avancement. — L'annulation a lieu en ce cas avec le même effet et aux mêmes conditions que celle de la dotation (Art. 991, siehe oben S. 330).

In welcher Weise die Anrechnung von Liegenschaften, welche an Söhne abgetreten worden, in *Nidwalden* geordnet ist, haben wir oben (S. 335 f.) ausführlich angegeben, und ebenso haben wir auch bereits S. 337 angeführt, wie *Solothurn*, CG. § 648, die Anrechnung vorempfangenen Gutes für den Fall verfügt, da nach der Teilung dem Erblasser ein pflichtteilsberechtigter Erbe geboren worden ist.

Zürich, PG. § 966 (2024), und *Schaffhausen*, PG. § 1904, nehmen auf ähnlichen Vorausbezug Rücksicht, indem sie verfügen: wenn sich aus den Verhältnissen ergebe, dass der Erblasser Kapitalverwendungen für einen nachherigen Erben mit Rücksicht auf dessen zukünftigen Erbteil gemacht oder in dieser Absicht die Rückforderung eines dem Erben gemachten Vorschusses unterlassen habe, so sei der Betrag desselben bei der Erbteilung in Abrechnung zu bringen.

4. Bei der eigentlichen Teilbildung ist zunächst von dem Grundsätze auszugehen, dass die Erben alle Anspruch auf die Erbschaftssachen *in natura* erheben können.¹⁾ Vgl. z. B. *Schaffhausen*, PG. § 1898, *Zürich*, PG. § 960 (2018), *Glarus*, BG. § 284, *Solothurn*, CG. § 628, in welcher letzterem die früher angeführten Bestimmungen betreffend den Sohnsvorteil und betreffend die Verteilung der während der Ehe angeschafften Gegenstände vorbehalten sind.²⁾ Ferner verweisen

¹⁾ Immerhin ist dabei an die Möglichkeit der Abfindung durch Erbschaftkauf zu erinnern. Vgl. oben S. 347 und namentlich die Vorschriften von *Baselstadt* und *-Landschaft*.

²⁾ § 229, s. Bd. I, S. 356.

wir auf *C. c. fr.*, Art. 826, *Waadt*, CC. Art. 756, *Neuenburg*, CC. Art. 835, *Wallis*, CC. Art. 857, *Tessin*, CC. Art. 577.

Des nähern sind nun aber betreffend die Durchführung der Teilung folgende Momente zu unterscheiden:

a. Die Teilbildung selber kann einmal vom Erblasser den Erben auferlegt sein, wobei eine solche Verfügung unter den Regeln des Testamentsrechtes steht. So sagt dies im allgemeinen *Solothurn*, CG. § 634: „Der Erblasser kann durch letzte Willensverordnung festsetzen, wie seine Verlassenschaft zu teilen sei. Sollte jedoch durch eine solche Anordnung der Pflichtteil eines Erben geschmälert werden, so kommen die Vorschriften des § 596 (betreffend Anfechtung wegen Pflichtteilswidrigkeit) in Anwendung.“

Ferner bestimmt *St. Gallen* im Erbgesetz Art. 200 und 201 betreffend Eltern gegenüber Kindern: Es ist den Eltern und andern Ascendenten gestattet, ihr Vermögen unter ihre Kinder und Abkömmlinge selbst zu verteilen. Dieselben haben aber nichtsdestoweniger die gesetzlichen Vorschriften, welche über die Befugnis zu testieren aufgestellt sind, zu beobachten. Doch wird dabei in Art. 225 noch der Vorbehalt beigefügt: „Die von den Eltern oder Ascendenten vorgenommene Teilung ist von Rechts wegen nichtig, wenn die Teilung nicht unter alle Kinder, welche zur Zeit des Sterbefalles vorhanden sein werden, und die Nachkömmlinge der vorher verstorbenen geschehen ist.“

Namentlich ausführlich spricht sodann von diesen „partages faits par père, mère, ou autres ascendants, entre leurs descendants“ der *C. c. fr.*, Art. 1075 bis 1079:

1075. Les père et mère et autres ascendants pourront faire entre leurs enfants et descendants, la distribution et le partage de leurs biens.

1076. Ces partages pourront être faits par actes entre-vifs ou testamentaires, avec les formalités, conditions et règles prescrites pour les donations entre-vifs et testaments. — Les partages faits par actes entre-vifs ne pourront avoir pour objet que les biens présents.

1077. Si tous les biens que l'ascendant laissera au jour de son décès n'ont pas été compris dans le partage, ceux de ces biens qui n'y auront pas été compris, seront partagés conformément à la loi.

1078. Si le partage n'est pas fait entre tous les enfants qui existeront à l'époque du décès et les descendants de ceux prédécédés, le partage sera nul pour le tout. Il en pourra être provoqué un nouveau dans la forme légale, soit par les enfants ou descendants qui n'y auront reçu aucune part, soit même par ceux entre qui le partage aurait été fait.

1079. Le partage fait par l'ascendant pourra être attaqué pour cause de lésion de plus du quart: il pourra l'être aussi dans le cas où il résulterait du partage et des dispositions faites par préciput, que l'un des copartagés aurait un avantage plus grand que la loi ne le permet.

Nachgeahmt finden sich diese Vorschriften mit einigen Abweichungen in *Freiburg, CC. Art. 1022 bis 1027*¹⁾:

1022. Les père et mère et autres ascendants peuvent faire entre leurs enfants et descendants la distribution et le partage de leur succession.

1023. Ce partage peut être fait par testament ou codicille.

1024. Si tous les biens que l'ascendant laisse au jour de son décès n'ont pas été compris dans le partage, ceux de ces biens qui n'y ont pas été compris, sont partagés conformément à la loi.

1025. Si le partage n'est pas fait entre tous les enfants ou descendants ayant droit à la succession, il sera nul pour le tout, et il en pourra être provoqué un nouveau dans la forme légale.

1026. Le partage fait par l'ascendant peut être attaqué pour cause de lésion dans la légitime, non toutefois pour cause d'admission, de suppression ou de réduction expresse ou tacite de la prérogative masculine.

1027. L'enfant qui, pour la cause exprimée à l'article précédent, attaquera le partage fait par l'ascendant, devra faire l'avance des frais de l'estimation, et il les supportera en définitif ainsi que les dépens de la contestation, si la réclamation n'est pas fondée.

Von den übrigen Nachahmungen des C. c. fr. ist in diesem Zusammenhange nur noch an *Tessin* zu erinnern, dessen einschlagende Bestimmungen in Art. 597 und 598 des CC. wir oben (S. 328 Anm. 4) mitgeteilt haben.

b. Liegt eine solche Verfügung des Erblassers nicht vor, und erfolgt auch nicht nach den oben behandelten Vorschriften

¹⁾ Vgl. hiemit die Bestimmungen, welche *Freiburg*, neben diesen Regeln über die „distribution que font les pères et mères et autres ascendants de leur bien entre leurs enfants ou autres descendants“, über die „dotation“ (oben S. 329), über das „avancement d'hoirie“ (S. 469) und über den „abandon de biens“ (S. 334 f.) aufgestellt hat. Die hier aufgeführten Distributionsbestimmungen tragen stets den Charakter der letztwilligen Verfügung, während die übrigen ganz oder zum Teil Gegenstand des Erbvertrages bilden.

(S. 443) eine amtliche Teilung, so sind die Erben nun durchaus befugt, die Teilung nach ihrem Einverständnis vorzunehmen.

Vorschriften für den Teilungsakt selbst werden nicht aufgestellt. Die Teilung, sagt *C. c. fr.* in Art. 819, kann, wenn keine Siegelung erfolgt war, in einer Form und in einem Akte geschehen, welche den Beteiligten als angemessen erscheinen. Vgl. mit ähnlicher Vorschrift *Freiburg*, CC. Art. 1055, während *Neuenburg*, CC. Art. 846, ausführlicher, aber im selben Sinne sagt: „Les partages peuvent être faits par acte sous seing privé ou par acte notarial; mais s'il y a des immeubles à partager en nature, le partage fait sous seing privé doit être enregistré dans la quinzaine de sa date au greffe de la Justice de paix. L'acte de partage pourra être enregistré textuellement ou simplement par extrait, pour ce qui concerne les immeubles.“

Als besondere Ausnahme von dieser Hauptregel ist für *Solothurn* anzuführen, dass betreffend die Liegenschaften der Erbsmasse nach CG. § 627 insofern eine bestimmte Form verlangt wird, als die Teilung von solchen erst dann Gültigkeit erhält, wenn sie unterschrieben und in der Amtsschreiberei darüber angelobt worden ist, wogegen die Teilung der Beweglichkeiten auch hier ausdrücklich als gültig bezeichnet wird, „obwohl sie nicht von dem Amtsschreiber gemacht worden ist.“ Auch ist im übrigen daran zu erinnern, dass Liegenschaften nach Grundbuchrecht auf die Erben übertragen werden sollen (s. S. 427), wobei für den Teilungsakt eine besondere Beglaubigung verlangt wird, wie dies nach den Vorschriften über die Einschreibung im Grundbuch näher geregelt ist.

Die private Teilung geschieht im weitern nach folgenden Regeln:

1) Die Bildung der Teile soll im allgemeinen in der Art geschehen, dass jeder Erbe ungefähr gleicher Art Aktiven und Passiven erhält, wie die andern. Doch finden sich hier eine Reihe detaillierter Anweisungen, die wir nicht alle anfügen können. So stellt *Graubünden* in PR. § 487 für die Teilung in Ermanglung anderweitiger Abreden folgende Grund-

sätze auf: Die Teilung hat vorerst unter den zunächst berechtigten Stollen (Stämmen) und sodann unter deren Unterabteilungen zu erfolgen, und zwar sind den Erbteilen dabei, soweit thunlich, je nach ihrem Verhältnisse, gleichmässig Mobilien und Immobilien, Forderungen und Schulden zuzuweisen, die sich noch ergebenden Ungleichheiten durch Barzahlungen oder, auf Begehren sicher zu stellende, Schuldverschreibungen der betreffenden Erben auszugleichen. Lässt aber die Teilung sich, sei es wegen Beschaffenheit der Sache, sei es aus andern Gründen, nicht bewerkstelligen, so ist auf Begehren eines beteiligten Erben nach Anleitung des § 212 zu verfahren, d. h. es greifen die Vorschriften betreffend die Teilungsklage Platz.

Ähnlich sagt *Solothurn* in CG. § 632: Beweglichkeiten, die ohne Nachteil nicht verteilt werden können, seien, wenn die Erben sich nicht auf andere Weise verständigen, steigerungsweise zu verkaufen. Überhaupt kann im allgemeinen, was nicht teilbar ist, oder Miteigentum, das die Erben nicht behalten wollen, überall versteigert werden. Vgl. *C. c. fr.*, Art. 826, wonach, falls Gläubiger vorhanden sind, welche Arrest angelegt oder Opposition erhoben haben, oder die Mehrzahl der Miterben den Verkauf für nötig hält, um die Schulden und Lasten der Erbschaft zu tilgen, die Mobilien in der gewöhnlichen Form öffentlich verkauft werden. Ebenso die Nachahmungen des *C. c. fr.*, welche wir oben (S. 471) zu Art. 826 citiert haben, wobei *Neuenburg*, CC. Art. 835, Verkauf aus freier Hand oder öffentliche Versteigerung nach Wahl der Erben zulässt, und letztere nur fordert, wenn diese sich über den andern Modus nicht einigen können.

Im fernern lässt *C. c. fr.*, Art. 833, die Løse zunächst in natura bilden und verfügt, dass die Ungleichheit der Løse alsdann durch Herausgabe in Renten (Forderungen, Schuldtiteln) oder in Geld gehoben werden solle. Ebenso sagt *Solothurn*, CG. § 629, wenn die einzelnen Anteile nicht gleich gemacht werden können, so finde eine Ausgleichung durch Geld oder andere Gegenstände statt. Vgl. auch *Freiburg*, CC. Art. 1061, *Neuenburg*, CC. Art. 839, *Waadt*, CC. Art. 762, *Wallis*, CC. Art. 863, *Tessin*, CC. Art. 581, *St. Gallen*,

Erbgesetz Art. 211¹⁾, *Graubünden*, PR. § 487 Al. 4, *Zug*, PG. § 297 lit. e, u. a. m.

2) Betreffend Forderungen (s. oben S. 428) sagt *Zürich*, PG. § 964 (2022), die einzelnen Erbschaftsforderungen seien in der Regel ganz auf einen Erben als Berechtigten zu übertragen, und § 965 (2023), wenn ein Erbe selbst Schuldner des Erblassers sei, so habe er diese Erbschaftsforderung voraus auf seinen Erbteil zu übernehmen. Ebenso *Schaffhausen*, PG. §§ 1902 und 1903, *Zug*, PG. § 297 lit. d, und *Glarus*, BG. §§ 285 und 286, wo überdies in Al. 2 des § 286 beigefügt ist: Ist eine Bürgschaft, welche der Erblasser für einen Erben eingegangen, zur Zeit der Teilung noch schwebend, so haben die Miterben das Recht, den Schuldner anzuhalten, dass er vor dem Bezuge seines Erbteiles seine Schuld abbezahle oder dem Gläubiger andere genügende Sicherheit leiste.

3) Betreffend Urkunden und Familienschriften verfügt *Lucern* in CG. § 515: Gemeinschaftliche Urkunden und Familienschriften, über deren Aufbewahrung der Erblasser nichts verfügt hat, kann derjenige Miterbe zur Hand nehmen, welchen die übrigen bezeichnen. Sollten sich die Erben hierüber nicht verständigen können, so bestimmt die Teilungsbehörde denjenigen, der die Schriften bewahren soll.²⁾

Sodann geben die welschen Rechte, *C. c. fr.*, Art. 842, *Waadt*, CC. Art. 768, *Freiburg*, CC. Art. 1065, *Wallis*, CC. Art. 869, *Neuenburg*, CC. Art. 845, und *Tessin*, CC. Art. 585, in dieser Beziehung die Vorschrift: Nach der Teilung müssen jedem Teilenden die Titel ausgeliefert werden, welche sich auf die ihm zugefallenen Gegenstände besonders beziehen. Ist aber ein Erbschaftsstück geteilt worden, so bleiben die Titel über dasselbe demjenigen Erben, welcher den grössten Teil erhalten hat, mit der Verpflichtung, den andern damit nötigenfalls in ihrem Interesse auszuhelfen, und die Titel, welche sich auf die ganze Erbschaft beziehen, werden dem-

¹⁾ Dabei giebt Art. 209 dieses Gesetzes noch die besondere Anweisung, welche sich aus der eigentümlichen Art, wie halbbrüder neben vollbrüderigen Geschwistern erben sollen (s. S. 74), erklärt, dass nämlich bei solcher Konkurrenz für jedes zweibändige Geschwister zwei Lose zu bilden seien.

²⁾ Betreffend die Vorschriften für Familienschriften etc. siehe auch oben S. 44.

jenigen übergeben, den alle Erben zum Bewahrer derselben gewählt haben, unter derselben Verpflichtung, den andern vorkommenden Falles damit behülflich zu sein. Erheben sich aber über diese Wahl Schwierigkeiten, so wird sie durch den Richter getroffen.

4) Häufiger finden sich sodann Anweisungen betreffend Liegenschaften, um unzuträgliche Zerstückelung von solchen zu verhüten. So befiehlt *Graubünden*, PR. § 487, im allgemeinen so zu teilen, dass eine Zerstückelung der Grundstücke möglichst vermieden werden soll. Ausführlicher sagt Art. 832 des *C. c. fr.*: Bei der Bildung und Feststellung der Lose müsse man so viel als möglich die Zerstückelung der Grundstücke und die Verteilung der Benutzung vermeiden, und es sei dienlich, dass in jedes Los, wo möglich, eine gleiche Quantität von beweglichen und unbeweglichen Sachen, Rechten und Forderungen, von derselben Natur und von gleichem Werte, falle, wozu alsdann Art. 827 die Weisung fügt: Lassen sich die Immobilien nicht füglich teilen, so müsse vor dem Gerichte zu deren Versteigerung geschritten werden, es können die Parteien jedoch, wenn sie alle grossjährig sind, verabreden, dass die Versteigerung vor einem Notar geschehe, über dessen Wahl sie sich einigen. Entsprechende Vorschriften betreffend Vermeidung der Verstückelung von Grundstücken finden sich in den Nachahmungen des *C. c. fr.*, *Waadt*, CC. Art. 761, *Freiburg*, CC. Art. 1060, *Wallis*, CC. Art. 862, *Neuenburg*, CC. Art. 838, und *Tessin*, CC. Art. 579.

Im fernern sagt Art. 233 des *BG.* von *Nidwalden*: Bei Güterteilungen oder Anschlägen soll der Zerstückelung der Liegenschaften so viel als möglich ausgewichen werden. Häuser, die nicht gemeinschaftlich fortbenützt werden wollen, sollen namentlich nicht in so viele Teile getrennt werden, dass einzelne zusammen gehörende Hauptteile, wie z. B. einzelne Stockwerke u. s. w., die vermöge ihrer Bauart und bisherigen Benutzungsweise als ein Ganzes zu betrachten sind, zerstückelt werden.¹⁾

¹⁾ Damit ist ferner zu vergleichen, was oben S. 48 f. mitgeteilt worden ist, speciell die §§ 234 und 225 bis 227 betreffend das Verfahren im allgemeinen, sowie in einzelnen besonderen Fällen.

Baselland giebt in § 21 der LO. diesfalls die Anweisung:

Hiebei sollen aber sowohl die Erben als andere Personen, so ihre Güter verteilen, erinnert werden, so viel möglich dahin zu sehen, dass die Güter nicht zu sehr zerstückelt werden, indem solches nicht nur den Besitzern selbst schädlich, sondern auch den Berainen und Heischrodeln nachteilig ist.

Weiter bestimmt *Solothurn*, CG. § 631, noch mehr ins Detail gehend, ohne Einwilligung sämtlicher zu Liegenschaften berechtigter Erben soll ein Stück Landes, das nicht mehr als eine Juchart enthält, nicht verteilt, sondern einem einzelnen Erben überlassen werden, von welcher Vorschrift aber die Teilung betreffend das väterliche Wohnhaus (s. § 532 oben S. 52) ausgenommen wird. Ist jedoch das Stück ein Weinberg, so kann die Verteilung gefordert werden, wenn derselbe mehr als eine Vierteljuchart enthält.

Und endlich finden wir in *Zürich*, PG. §§ 961 und 962 (2019 und 2020), und ebenso in *Schaffhausen*, PG. §§ 1899 und 1900, die einlässlichen Vorschriften: Ein zusammenhängendes Stück landwirtschaftlichen Bodens, welches weniger als eine Juchart umfasst, soll in der Regel, wenn nicht sämtliche Erben über weitere Teilung sich verständigen, als nicht weiter teilbar angesehen werden, und ist bei der Teilung einem der Miterben gegen Entschädigung an die übrigen ganz zuzuteilen. Ebenso ist bei der Teilung grösserer landwirtschaftlicher Grundstücke unter mehrere darauf zu achten, dass die einzelnen zusammenhängenden Teile nicht unter eine halbe Juchart herabsinken. Weinberge sind bis auf eine Achteljuchart als teilbar anzusehen. Auf Gärten, Pünten und Bauplätze findet jedoch diese Bestimmung keine Anwendung. Sind ausnahmsweise aber Gründe für weitere Teilung landwirtschaftlichen Bodens vorhanden, so kann das Gericht ungeachtet der Einsprache einzelner Erben dieselbe anordnen.¹⁾

¹⁾ Für *Schaffhausen* ist hiebei in dem Ges. über das Verfahren bei Teilungen u. s. w. vom 25. Jan. 1884 verordnet, bei Zuweisung von Liegenschaften (auch an überlebende Ehegatten) ersetze die waisenamtliche Teilung die Fertigung. Überdies wird hier gesagt: Bei Teilung grösserer landwirtschaftlicher Grundstücke sollen die Teile nicht unter 20 Aren herabsinken; Weinberge sind bis auf 5 Aren teilbar, Waldboden aber unter 40 Aren darf nicht verteilt werden.

Eine eigentümliche Weisung stellt sodann *Baselland* noch auf zur Verhinderung des Auseinanderfallens von Eigentum am ererbten Grundstücke und Schuldnerschaft betreffend auf demselben haftende Hypotheken, indem § 23 der LO. verfügt: „Da sich auch oft begiebt, dass ein Erbe in der Teilung Güter bekommt, so in einer Obligation versetzt sind, die ein anderer von den Erben über sich genommen, als sollen die Erben gehalten sein, innert einem Jahr von dem Todesfalle an, einander die Güter ledig zu machen.“¹⁾

5) Die Lose werden im gemeinsamen Einverständnis der Erben gemacht. Art. 834 des *C. c. fr.* sagt darüber: Die Lose werden von einem der Miterben gemacht, wenn sie sich unter einander über die Wahl einigen können, und der Gewählte den Auftrag annimmt; in dem entgegengesetzten Fall werden die Lose von einem Sachverständigen gemacht, welchen der Richter bezeichnet, wobei im weitem auch Art. 822 über die Anbringung von Teilungsstreitigkeiten bei Gericht zu vergleichen ist. Hiemit stimmen im wesentlichen *Waadt*, CC. Art. 763, *Wallis*, CC. Art. 864, *Neuenburg*, CC. Art. 840 und *Tessin*, CC. Art. 583 überein, während *Freiburg* CC. Art. 1063 ausführlicher folgendermassen verfügt:

... dans le cas contraire, comme aussi dans le cas où il aurait dissentiment relativement à la composition des prélèvements, chaque cohéritier fait choix d'un parent ou ami, qui réunis décident définitivement de la formation des lots et prélèvements. — En cas de refus ou de retard d'un des cohéritiers à choisir un parent ou ami, le choix d'un homme propre à la chose est fait par le Juge de paix, comme aussi dans le cas où les parents et amis choisis sont partagés d'avis, et qu'ils ont besoin d'un sur-arbitre pour faire majorité et décider.

Glarus, BG. § 287 sagt über diese Losbildung: Können sich die Erben über die Zuteilung einzelner Vermögensstücke

¹⁾ Dazu bestimmt § 5 des Gesetzes betreffend die Tilgung von Hypothekenschulden auf durch Kauf, Tausch oder Erbteilung in andere Hand übergegangene Güter vom 20. Nov. 1843: „Wenn nach LO. § 23 einem Erben in der Teilung Güter zugeteilt werden, welche in einer Obligation, die ein Miterbe zu bezahlen übernommen, versetzt sind, letzterer aber diese Güter nicht binnen Jahresfrist spätestens, falls nicht ein anderes vertragsmässig festgesetzt worden wäre, freigemacht hätte, so kann ersterer seinen hiezu verpflichteten Miterben für das auf dem betreffenden Gute haftende Kapital, nebst Zins und Kosten, zum Zwecke der Abführung der betreffenden Beladenschaft, betreiben.“

zu einem Erbteile oder über die Zuweisung der gemachten Erbteile an die einzelnen Erben nicht verständigen, so entscheidet darüber das Los. Wenn es sich indessen um die Frage handelt, ob eine Liegenschaft in mehrere Teile zu zerlegen oder einem einzelnen Erben zuzuscheiden sei, so kann hierüber das gerichtliche Ermessen im Sinne des § 14 (d. h. wie bei Teilung von Miteigentum) angerufen werden.

Nach § 2 der LO. von *Baselland* sollen, wenn zur Abteilung geschritten wird, die Erben oder ihre Stellvertreter schätzen, was anzuschlagen ist; können sie sich aber nicht vergleichen, so werden sie drei unparteiische Männer zuziehen, die trachten werden, sie zu vergleichen. Sollte dies aber nicht erhältlich sein, so mögen sie durch Verlosung oder Versteigerung unter sich die Anstände berichtigen.

Ferner finden wir ein besonderes Verfahren, mit Schätzung, wenn die Erben betreffend die Frage, ob ein Haus teilbar sei, über die Abrechnung des Vorempfangenen, über die Ausscheidung eines Gegenwertes für den Wohnsitz der ledigen Töchter (s. S. 45), sowie eines solchen für die Erziehungskosten unmündiger Kinder gütlich sich nicht verständigen können, in *Thurgau*, Erbgesetz §§ 23 und 17, vorgesehen. Andere Rechte verweisen für den Fall, dass die Erben sich über die Teilung nicht sonst einigen, einfach auf die Losbildung wie dies von *Graubünden* PR. § 487, Schluss, und *Solothurn*, CG. § 630, zu sagen ist.

Können aber die Miterben sich weder über die Zuteilung eines Erbteils oder einzelner Vermögensstücke zu einem Erbteile, noch über die Anwendung des Loses verständigen, so entscheidet nach der Vorschrift weiterer Rechte das gerichtliche Teilungsverfahren. Vgl. *Zürich*, PG. 963 (2021), *Schaffhausen*, PG. § 1901, *Zug*, PG. § 297 lit. e, *Graubünden*, PR. § 487 letztes Al. u. a.

Baselstadt giebt in Art. 98 des Erbgesetzes diesfalls die besondere ausführliche Anweisung: Können sich die Teilhaber über die Teilung oder über einen Auskauf nicht verständigen, so kann das Gericht auf Antrag eines derselben die Versteigerung der Aktiven, über welche eine Verständigung nicht erzielt worden ist, entweder unter den Teilhabern oder

an öffentlicher Gant anordnen und nötigenfalls auch die Bereinigung der Erbmasse der Gerichtsschreiberei oder einem andern Sachverständigen übertragen. In letzterm Falle stellt der Beauftragte nach beendigter Liquidation die Teilung selbst auf und setzt denjenigen Beteiligten, welche sie nicht unterzeichnen, eine peremptorische kurze Frist zur Erhebung der Klage gegen die andern Beteiligten.¹⁾

Weiter ist zu bemerken, dass für den Fall, da sich ein Rechtsstreit erheben würde, welcher die ganze Erbschaft beträfe, oder wenn sich bei Bildung des Massabestandes solche beträchtliche Schuldenlast erzeigte, welche dem Vermögen gleich kommen oder dasselbe gar übersteigen würde, nach Art. 222 von *St. Gallen* die Teilung bis Austrag der Sachen aufgeschoben bleiben soll; würde aber der Streit nur einen Teil der Erbschaft berühren, so mag einstweilen in Auseinandersetzung des Unbestrittenen fortgefahren oder nach Verlangen Gewährleistung gegeben werden.

Über die Ziehung der Lose finden sich in wenigen Rechten noch besondere Vorschriften, welche anderswo auch wohl Übungsgemäss beobachtet werden. So sagt *Freiburg* in CC. 1064: „Les lots sont tiré au sort; le plus jeune des cohéritiers tire le premier et ainsi de suite jusqu'à l'afné: cependant celui qui a fait les lots, si s'est un cohéritier, tire le dernier.“

Einsprachen gegen die gebildeten Lose können von jedem Miterben erhoben werden, so lange die Ziehung der Lose noch nicht ins Werk gesetzt ist. Vgl. namentlich die bezügliche Vorschrift des *C. c. fr.* Art. 835, *Wallis*, CC. Art. 865, *Neuenburg*, CC. Art. 841, *Tessin*, CC. Art. 584.

Einsprachen gegen die Teilung und speciell auch die Losbildung können sodann nach französischem Rechte auch die Erbschaftsgläubiger erheben, um zu verhüten, dass die Teilung nicht absichtlich zur Beeinträchtigung ihrer Rechte geschehe. Vgl. *C. c. fr.* Art. 882 und die Nachahmungen desselben, oben S. 448.

¹⁾ *Waadt* CC. behält in Art. 799 gerichtliche Revision der Teilungsakte vor: „Tout partage, ou tout autre acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision entre cohéritiers, peut être revu à la réquisition d'un des copartageants, lors même qu'il aurait déjà été rédigé par acte devant notaire.“

Von weitem detaillierten Teilungsvorschriften der einzelnen Rechte führen wir hier nur noch die Bestimmung des Art. 582 des CC. von *Tessin* an, welche uns an die oben (S. 441) berührten Vorschriften über Fortsetzung der Gemeinschaft unter den Hausgenossen des Erblassers erinnert: „I frutti dell' anno pendenti o già raccolti, destinati ordinariamente al mantenimento della famiglia, si dividono per capi fra i membri della stessa che convivevano con colui della cui successione si tratta. Ogni membro che non giunga all' età di anni dodici avrà metà porzione.“

5. Mit der vollzogenen Teilung wird das Verhältnis der Erben zu Dritten insofern geändert, als sie einerseits als Cessionare von Forderungen erscheinen und als andererseits die Gläubiger bei Schulden die erfolgte Anweisung acceptieren. Bei dem Standpunkte, den das französische Recht betreffend den Übergang von Aktiven und Passiven an die Erben einnimmt, kann Art. 883 des *C. c. fr.* hierüber allerdings sagen, es werde jeder Miterbe so angesehen, als habe er alle in seinem Lose begriffenen, oder bei der Licitation ihm zugefallenen Gegenstände allein und unmittelbar geerbt, und an den übrigen Erbschaftssachen niemals Eigentum gehabt.¹⁾

Was sodann aber das Verhältnis der Miterben unter einander anbelangt, so gilt zunächst der Satz, dass, wie oben bereits gesagt (S. 480), der Miterbe vor der Teilung gegen die Losbildung Protest erheben kann, nicht dagegen regelmässig nach der Losziehung und Teilung. Dabei bleiben jedoch eine Reihe von Rechten nicht stehen, sondern gewähren den Miterben doch nach verschiedenen Richtungen besondere Rechtsmittel. Einmal müssen die Erben sich gegenseitig die Lose in ihrem Bestande garantieren. So bestimmen es namentlich die welschen Rechte, *C. c. fr.* Art. 884 bis 886,²⁾ *Waadt*,

¹⁾ Vgl. oben S. 348 f. und 429. Vgl. auch *Neuenburg*, CC. Art. 870, *Wallis*, CC. Art. 908, welche auf teilweise anderer Grundlage ruhend, doch diesen Satz des *C. c. fr.* wörtlich wiedergeben.

²⁾ Überdies giebt Art. 2103 Zif. 3 den Miterben ein gesetzliches Pfandrecht an den Immobilien der Erbschaft betreffend die Forderungen aus Gewährleistung der Lose und betreffend dasjenige, was zur Ausgleichung der Lose herausgegeben werden muss. Näheres über dieses Privileg s. im Sachenrecht.

CC. Art. 796 bis 798, *Freiburg*, CC. Art. 1076 bis 1079, *Wallis*, CC. Art. 909 bis 911 und *Neuenburg*, CC. Art. 871 bis 873, wonach, im allgemeinen übereinstimmend, die Miterben sich gegenseitig zur Gewährleistung nur wegen solcher Störungen und Entwähungen verbunden werden, die aus einer der Teilung vorhergegangenen Ursache entspringen. Ferner soll die Gewährleistung nicht statt haben, wenn die Art der erlittenen Entwährung durch eine besondere und ausdrückliche Klausel der Teilungsurkunde ausgenommen worden ist, und sie fällt weg, wenn der Miterbe durch eigenes Verschulden die Entwährung erleidet. Des weitern ist jeder Miterbe persönlich verbunden, nach Verhältnis seines Erbanteiles seinen Miterben für den Verlust zu entschädigen, den derselbe durch die Entwährung erlitten hat, und ist einer der Miterben nicht zahlungsfähig, so muss der auf ihn fallende Teil zwischen demjenigen, dem die Gewährleistung gebührt, und allen zahlungsfähigen Miterben gleichmässig verteilt werden. Im übrigen kann das Recht auf Gewährleistung für die Zahlungsfähigkeit des Schuldners einer Rente speciell nur innerhalb der auf die Teilung folgenden fünf Jahre geltend gemacht werden. Endlich findet keine Gewährleistung für die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners statt, wenn dieselbe erst nach vollzogener Teilung eingetreten ist.

Damit sind zu vergleichen die entsprechenden Bestimmungen des CC. von *Tessin* Art. 594 bis 596 :

594. I coeredi rimangono vicendevolmente fra di loro garanti per le molestie ed evizioni procedenti da causa anteriore alla divisione.

595. Ciascun coerede è obbligato, in proporzione della sua quota, d'indennizzare il di lui coerede per la perdita cagionata dalla evizione.

596. Gli eredi sono, reciprocamente, obbligati alla garanzia della solvibilità dei debitori dell' eredità. Questa garanzia non dura che tre anni dopo la divisione, eccettochè non siasi altrimenti convenuto dai dividendi.

Dieselbe Ausdehnung auf die Haftung für die Zahlungsfähigkeit der Debitoren überhaupt findet sich auch in *Freiburg*, Art. 1077, *Waadt*, Art. 798, *Wallis*, Art. 911, wobei *Waadt* und *Freiburg* überdies den Beisatz, betreffend die nach der Teilung eintretende Insolvenz des Schuldners weglassen und

wie Tessin die Garantie auf drei Jahre befristen. *Neuenburg*, Art. 873 sagt diesfalls sogar: „La garantie de la solvabilité du débiteur d'une rente ou créance ne peut être exercée que dans l'année qui suit le partage.“ Endlich fügt *Freiburg* in Art. 1078 bei: „Les héritiers se doivent aussi réciproquement la garantie contre les défauts cachés ou les vices rédhibitoires des objets mis en partage. Cette garantie a lieu de la même manière et pour le même temps qu'en cas de vente.“

Von den Rechten der deutschen Kantone folgt diesen Vorschriften im Detail nur *St. Gallen*, in dessen Erbgesetz Art. 179 bis 181 wir bestimmt finden: Die Miterben und allgemeinen Vermächtnisnehmer sind verbunden, sich während einem Jahre von der Beendigung der Teilung an gerechnet, gegenseitig Gewähr zu leisten, wenn einer aus ihnen in seinem Erbteile verkürzt würde. Die Ursache der Verkürzung muss aber der Teilung vorhergehend und damals unbekannt gewesen sein. Auch muss der Verkürzte keine Schuld an dem ihm zugewachsenen Nachteile tragen. Dem Miterben, welcher mehr, als sein Anteil betraf, an einer aus der Erbschaft herrührenden allgemeinen Schuld abtrug, steht der Rückgriff gegen die übrigen nach Massgabe ihrer schuldigen Leistung zu, und wenn Miterben, oder allgemeine Vermächtnisnehmer, unfähig würden, die schuldigen Beiträge zu entrichten, so fällt die Verbindlichkeit, ihren Beitrag zu ergänzen, den übrigen anheim.

Luzern, CG. § 516, bezeichnet Miterben für verbunden, sich für die Schuldschriften und Gülten, welche ihnen in der Teilung zufallen, bis zur Verfallszeit oder ersten Ausdienung derselben, und falls die Schuldschriften keinen Zahlungstermin enthalten, während der Dauer eines Jahres, von der Beendigung der Teilung an gerechnet, gegenseitig Gewähr zu leisten.

Aargau sagt § 992 des BG.: Die Miterben haften sich für Schuldschriften, welche ihnen in der Teilung zufallen, nach den Vorschriften des § 832,¹⁾ über abgetretene oder angewiesene Forderungen.

¹⁾ BG. § 832 bestimmt: „Für abgetretene oder angewiesene Forderungen haftet der Abtreter oder Anweiser noch drei Jahre vom Tage der Abtretung oder Anweisung an, wenn die Forderung bereits verfallen, und wenn sie nicht verfallen, drei Jahre über die Verfallszeit hinaus.“

In § 343 des PR. von *Graubünden* finden wir die einfache Regel: „Miterben haben einander für das aus der Erbschaft Empfangene solidarisch Gewähr zu leisten.“

Ausser diesen Garantie-Bestimmungen giebt es ferner eine Anfechtung der Teilung wegen Betrug oder Gewalt, oder wegen einer Übervorteilung von solcher Bedeutung, dass der Gesetzgeber dieselbe dem Betrüge gleichstellen zu müssen glaubt.

Auch hierüber enthalten die welschen Rechte die ausführlichste Regelung, betreffend welche wir auf folgendes verweisen:

Die Art. 887 bis 892 des *C. c. fr.*, denen im wesentlichen *Neuenburg* mit CC. Art. 876 bis 879, und *Wallis* mit CC. Art. 912 bis 917 folgen, lauten:

887. Les partages peuvent être rescindés pour cause de violence ou de dol. — Il peut aussi y avoir lieu à rescision, lorsqu'un des cohéritiers établit, à son préjudice, une lésion de plus du quart (*Neuenburg* sagt: „plus d'un tiers“). La simple omission d'un objet de la succession ne donne pas ouverture à l'action en rescision, mais seulement à un supplément à l'acte de partage.

888. L'action en rescision est admise contre tout acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision entre cohéritiers, encore qu'il fût qualifié de vente, d'échange et de transaction, ou de toute autre manière. — Mais après le partage, ou l'acte qui en tient lieu, l'action en rescision n'est plus admissible contre la transaction faite sur les difficultés réelles que présentait le premier acte, même quand il n'y aurait pas eu à ce sujet de procès commencé.

889. L'action n'est pas admise contre une vente de droit successif faite sans fraude à l'un des cohéritiers, à ses risques et périls, par ses autres cohéritiers ou par l'un d'eux.

890. Pour juger s'il y a eu lésion, on estime les objets suivant leur valeur à l'époque du partage.

891. Le défendeur à la demande en rescision peut en arrêter le cours et empêcher un nouveau partage, en offrant et en fournissant au demandeur le supplément de sa portion héréditaire, soit en numéraire soit en nature.

892. Le cohéritier qui a aliéné son lot en tout ou en partie, n'est plus recevable à intenter l'action en rescision pour dol ou violence, si l'aliénation qu'il a faite est postérieure à la découverte du dol, ou à la cessation de la violence.

Wallis stellt letztere Beschränkung in Art. 917 auch für den Fall der „action en rescision pour cause de lésion“ auf.

Selbständiger ist die Entwicklung dieser Grundsätze in *Waadt* und *Freiburg*, während *Tessin* gar keine bezüglichen besondern Bestimmungen aufstellt.

Waadt stellt in CC. Art. 799 den Grundsatz auf: „Tout partage, ou tout autre acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision entre cohéritiers, peut être revu à la réquisition d'un des copartageants, lors même qu'il aurait déjà été rédigé par acte devant notaire.“ Weiter sagen sodann die Art. 800 bis 802:

800. La demande en révision de partage se prescrit par trois mois, à dater du jour de la clôture du partage.

801. Le nouveau partage résultant de la révision, est soumis aux mêmes formes que le premier partage.

802. Après le nouveau partage, s'il y a lieu, ou après l'expiration des trois mois fixés pour la prescription de la demande en révision, les partages ne peuvent être rescindés que pour cause de violence ou de dol.

Art. 803 wiederholt fast wörtlich das letzte Lemma von Art. 887, und ebenso Art. 804 den Art. 892 des C. c. fr., Art. 805 aber fügt bei:

L'action en rescision se prescrit par trois mois, à compter de la cessation de la violence, ou de la découverte du dol. — L'action en supplément de partage pour cause d'omission d'un objet de la succession, se prescrit aussi par trois mois, à compter de la découverte de l'omission.

Freiburg giebt die Revision, von welcher *Waadt* in Art. 799 spricht, nach CC. Art. 1080 unter der Voraussetzung: „si le compartageant démontre qu'il éprouve une lésion du quart de sa part héréditaire“, und fügt in Al. 2 bei: „Si une simple erreur de calcul a été commise, le redressement peut en être demandé quelle que soit sa portée.“ Sodann stellt Art. 1081 die Verjährungsfrist auf ein Jahr nach der Teilung und bestimmt Art. 1082 betreffend die neue Teilung: „Le nouveau partage, si la révision est admise, est fait par trois arbitres nommés par les parties ou par le Tribunal de district, si les parties ne peuvent en tomber d'accord.“ Weiter giebt Art. 1083 die Anfechtung der neuen Teilung oder die Anfechtung der alten nach der angeführten Verjährungsfrist ausser den in Art. 802 des CC. von *Waadt* genannten Gründen auch

wegen „*erreur essentielle, qui aurait eu lieu soit relativement à la substance des choses qui ont fait l'objet du partage, soit relativement à la personne des copartageants.*“ Im übrigen wiederholen die Art. 1084 bis 1087 die Bestimmungen von Waadt, Art. 803 bis 805, mit den kleinen Modifikationen betreffend Beifügung des Irrtums, wie sie nach Art. 1083 notwendig sind.

Ein gleiches Rechtsmittel kennt auch *St. Gallen*, Art. 223 und 224 des Erbgesetzes, wonach jede Teilung, wenn dargethan wird, dass Gewalt oder Betrug obgewaltet hat, an und für sich nichtig ist, und jeder Miterbe, wenn er erweislich um mehr als einen Viertel dessen, was ihm gebührt hätte, benachteiligt worden, die Wiederaufhebung der Teilung verlangen kann.

Weiter finden wir ähnlich geordnet die Anfechtung der erfolgten Teilung in *Zürich* und seiner Gruppe. *Zürich* hatte in § 2026 der ursprünglichen Redaktion des PG. in dieser Beziehung bestimmt: Wenn sich die Miterben schliesslich über die Teilung der Verlassenschaft verständigt haben, so könne ein Miterbe nur unter der Voraussetzung, dass er über einen Drittel seines reinen Erbteiles bei der Teilung zu Schaden gekommen, innerhalb Jahresfrist seit der Teilung diese anfechten, es wäre denn, dass er eine böswillige Täuschung durch einen übervorteilenden Miterben nachzuweisen imstande wäre, in welchem letztem Falle auch nachher die Anfechtung zulässig sei, und § 968 der neuen Redaktion wiederholt diese Vorschrift mit den Worten: Abgesehen von den allgemeinen Gründen der Aufhebung eines Vertrages (nach Obligationenrecht, OR. Art. 18 ff.), könne ein Miterbe einen geschlossenen Teilungsvertrag auch dann anfechten, wenn er dabei um wenigstens einen Drittel seines reinen Erbteiles zu Schaden gekommen sei, wobei aber die Anfechtung wiederum nur innerhalb eines Jahres seit der Teilung erfolgen kann.

Zug sagt in PG. § 301 Al. 2: „Eine unter den Erben schliesslich verständigte Teilung des Nachlasses kann von einem Miterben nur unter der Voraussetzung, dass er über einen Viertel seines reinen Erbteiles bei der Teilung zu Schaden gekommen sei, innert Jahresfrist seit der Teilung

angefochten werden. Vorbehalten bleiben Fälle arglistiger Täuschung.“

Schliesslich berühren einige Rechte auch noch den Fall, da nach der Teilung Schulden des Erblassers zum Vorschein kommen. *Zug* sagt diesfalls in PG. § 301 Al. 1 einfach, dann haften die Erben hiefür unter sich im Verhältnis ihrer Erbteile. *Solothurn* aber giebt für diese Eventualität in CG. § 639 noch folgende besondere Anweisung: Wenn nach der Teilung Schulden zum Vorschein kommen, so haben die Söhne, welche das ihnen auf die Liegenschaften zustehende Recht ausgeübt, soviel zum voraus zu übernehmen, als der Abzug von der Schätzung der Liegenschaften (s. S. 47) hätte vermindert werden müssen, wenn die Schuld in das Inventar aufgenommen worden wäre.

§ 66.

D. Die eingesetzten Erben und die Vermächtnisnehmer.

Die eingesetzten Erben und die Vermächtnisnehmer befinden sich unter einander und im Verhältnis zu den gesetzlichen Erben in einer Stellung, die von dem, was bisher von den gesetzlichen Erben gesagt worden ist, in verschiedenen Beziehungen abweicht und daher einer besondern Betrachtung unterworfen werden muss.

1. Die *eingesetzten Erben* sind Universalsuccessoren des Erblassers wie die gesetzlichen Erben, und so gelten für sie zunächst ganz allgemein dieselben Regeln, wie wir sie über den Erbschaftserwerb für die gesetzlichen Erben angetroffen haben. Vgl. z. B. *Solothurn*, CG. § 575: „Die durch Testament eingesetzten Erben haben, vorbehaltlich der in § 614 angegebenen Ausnahmen¹⁾, die gleichen Rechte und Verbindlichkeiten, wie die gesetzlichen Erben.“ Dasselbe gilt auch für die Vermächtnisnehmer mit Universalitel in *St. Gallen*, Art. 169: „Der allgemeine Vermächtnisnehmer ist gleich dem Erben schuldig, für den ihm ausgesetzten Anteil zur Abtragung der Schulden und Lasten der Erbschaft beizutragen und die statthaften Bedingungen, welche ihm durch den Erblasser

¹⁾ Diese Ausnahmen betreffend das Requisit der ausdrücklichen Acceptationserklärung s. oben. S. 369.

aufgelegt werden, zu erfüllen.“ Und namentlich wird es auch vom französischen Rechte, trotz seiner eigentümlichen Auffassung der Erbeinsetzung (s. S. 231) als Grundsatz angenommen, dass der Universallegatar wie ein gesetzlicher Erbe zu behandeln sei, so dass er, wie *C. c. fr.*, Art. 1009, sagt, wenn er mit einem Erben zusammentrifft, dem das Gesetz eine Quote des Vermögens vorbehält, für die Schulden und Lasten der Erbschaft des Testators, persönlich nach Verhältnis seines Anteils und hypothekarisch für das Ganze haftet und verbunden ist, alle Legate zu berichtigen, vorbehaltlich des Falles der Reduktion, wie er für die gesetzlichen Erben vorgesehen ist.¹⁾ Und ebenso haftet gemäss Art. 1013 der Legatar unter einem Ünersaltitel, wie denn auch Art. 871 bestimmt: „Le légataire à titre universel contribue avec les héritiers au prorata de son émolument.“ Vgl. auch *Waadt*, CC. Art. 622 u. a.

Dasselbe sagt weiter *Graubünden* in § 474 (s. oben S. 237), wonach derjenige, welchem die ganze Erbschaft vermacht wird, immer wie ein Erbe zu betrachten ist und mithin den gesetzlichen Erben gleichgestellt wird.

Wie die Vorschriften betreffend die Haftung, so gelten auch die Vorschriften über die Teilung für die eingesetzten wie für die gesetzlichen Erben. Doch kommen in einzelnen Rechten auch besondere Vorschriften vor, wie wir solche schon oben gelegentlich angeführt haben (s. S. 404 f.). Insbesondere kann hier die Teilung durch den Testator selbst geregelt werden (s. S. 471), und ferner ist der Gesetzgeber veranlasst, zur Interpretation der Erbeinsetzung in Bezug auf das Verhältnis mehrerer Miterben unter einander, einzelne Anweisungen aufzustellen. Wir fanden auch diese Regel zum Teil schon oben (S. 383 f.) und verweisen hier nur noch auf folgende besondere Bestimmungen:

Freiburg, CC. Art. 784, sagt:

Si le testateur a assigné aux héritiers des quote-parts déterminées, chacun n'hérite que la part qui lui est assignée, sauf ce qui est dit aux art. 904 et 905 (s. oben S. 386) relativement aux droits d'accroissement, et si les parts faites par le testateur n'épuisent pas la masse, le surplus est déferé aux héritiers légitimes, à titre de cohéritiers.

¹⁾ Siehe oben S. 300 f.

Wallis giebt in CC. Art. 652 bis 656 die Vorschriften:

652. Lorsque plusieurs héritiers ont été institués sans fixation de parts, ils partagent entre eux par portions égales, sans distinction entre ceux qui ont été institués séparément et ceux qui l'ont été conjointement.

653. Lorsque parmi plusieurs héritiers institués, il a été assigné aux uns des quote-parts déterminées, telles qu'un tiers, un sixième, et qu'il n'a été assigné aucune part aux autres, le surplus de la succession est dévolu à ces derniers par portions égales.

654. S'il ne reste rien pour l'héritier institué sans part déterminée, il doit être déduit proportionnellement de chaque part déterminée une valeur suffisante pour lui attribuer une part égale à celle de l'héritier à qui a été assignée la moindre part. Si les parts des héritiers sont égales, ils doivent céder à l'héritier institué d'une manière indéterminée une valeur suffisante pour lui attribuer une part égale à la leur. Dans tous les autres cas où le testateur s'est trompé dans ses calculs, le partage doit être fait de manière à accomplir les intentions du testateur autant que possible d'après les portions qu'il a établies pour la succession entière.

655. Lorsque les dispositions à titre particulier absorberont la totalité de la succession, les dispositions à titre universel seront sans effet.

656. S'il se trouve parmi les héritiers institués des personnes dont les unes doivent, d'après les principes de la succession ab intestat, être considérées à l'égard des autres comme une seule et même personne (par exemple, les neveux à l'égard du frère du défunt); elle doivent aussi, lors du partage à faire en vertu du testament, n'être considérées que comme une seule et même personne. — Une corporation, une communauté, une aggrégation d'individus (par exemple, les pauvres) ne sont toujours comptés que comme une seule personne.

Sodann stellt *Tessin* in CC. Art. 413 bis 416 gleichfalls einige bezügliche nähere Anweisungen auf, welche im wesentlichen den Art. 654, 652 und dem letzten Satz von 656 des CC. von *Wallis* entsprechen.

2. Nicht so einfach ist das Recht der Vermächtnisnehmer, der „légataires à titre particulier.“ Sie sind nicht Rechtsnachfolger im Sinne der Fortsetzung der Persönlichkeit des Erblassers; sie sind, wie wir schon oben gesehen haben, Singularsuccessoren, und es ist über diese ihre Stellung, sowie betreffend ihre Stellung zu den Erben und den Gläubigern des nähern folgenden zu sagen:

a. Der Vermächtnisnehmer ist für die Schulden des Nachlasses nicht persönlich haftbar. Vgl. *C. c. fr.*, Art. 871,

wo im Gegensatz zu den „allgemeinen Vermächtnisnehmern“ beigefügt wird: „mais le légataire particulier n'est pas tenu des dettes et charges, sauf toutefois l'action hypothécaire sur l'immeuble légué.“ Doch erinnert immerhin Art. 1024 daran, dass die Reduktion des Legates und die hypothekarische Klage der Gläubiger vorzubehalten seien. Vgl. auch *Wallis*, CC. Art. 907.

St. Gallen sagt in Art. 170 einfach: „Der besondere Vermächtnisnehmer hat ausser den Beschwerden, welche ihm der Erblasser allfällig auflegte, keine weiteren Verpflichtungen zu den Schulden und Lasten der Erbschaft beizutragen.“

Sodann bestimmen *Zürich*, PG. § 1037 (2098), *Schaffhausen*, PG. § 1964, und *Zug*, PG. § 319 Al. 2: „Die Schulden des Erblassers gehen nicht auf die Begabten über.“

Ausführlicher aber entwickelt *Solothurn* diese Stellung der Vermächtnisnehmer in §§ 584 und 585 des CG., wonach, wenn die Verlassenschaft, soweit sie an den Erben fällt, zur Erfüllung der Verbindlichkeiten des Erblassers nicht hinreicht, für das Mangelnde die Vermächtnisnehmer verhältnismässig belangt werden können. Den Gläubigern des Erblassers haften also die Vermächtnisnehmer in der Regel unmittelbar gar nicht. Ist jedoch keiner der Erben zahlungsfähig, so können die verlustigen Erbschaftsgläubiger die Vermächtnisnehmer im Verhältnis ihrer Vermächtnisse bis zu dem Betrag derselben belangen. Sind aber die vermachten Gegenstände nicht mehr Eigentum der Vermächtnisnehmer, so werden die Vorschriften des § 27¹⁾ in Anwendung gebracht.

b. Zur Ausrichtung des Vermächtnisses sind die Erben, eingesetzte oder gesetzliche, verbunden, so wie der Testator es ihnen auferlegt. Dabei sagt *Graubünden*, PR. § 474 Al. 2 f.:

Für Leistung des Vermächtnisses an den Legatar haben die Erben, wenn der Erblasser nicht anders verfügt, solidarisch einzustehen. Wurde dagegen die Leistung des Legates von dem Erblasser ausdrücklich nur einem oder mehreren von den Erben auferlegt, so haften die Beschwerten ausschliesslich mit ihrem Erbanteil für die Ausrichtung

¹⁾ CG. § 27 lautet: „Sind die Vermögensteile nicht mehr vorhanden; so ist, wenn es Liegenschaften betrifft, der Verkaufspreis, wenn aber dieser nicht auszumitteln ist, oder wenn es Beweglichkeiten betrifft, der Preis zu ersetzen, um den die Gegenstände im Inventar angeschlagen worden.“

des Vermächtnisses. — Wenn der Erblasser jemandem einen ideellen Teil seines Vermögens vermacht, so erhält der Legatar dadurch nur Anspruch auf den betreffenden Teil des von dem Erblasser hinterlassenen reinen Vermögens.

Ferner findet die Vorschrift in § 1026 (2087) des PG. von *Zürich* den Ausdruck: In der Regel sei anzunehmen, dass die sämtlichen Erben, gesetzliche und Testamentserben, für die Leistung der Vermächtnisse je nach Verhältnis ihrer Erbanteile einzustehen haben, wogegen nach § 1032 (2093), wenn das Vermächtnis einem bestimmten Erben auferlegt ist, dieser ausschliesslich mit seinem Erbanteile für die Entrichtung derselben haftet, wie er denn auch ebenso ausschliesslich, falls das Vermächtnis aus irgend einem Grunde wegfällt, an seinem Erbanteile gewinnt (s. S. 387). Damit stimmt *Schaffhausen*, PG. §§ 1954 und 1959, wörtlich überein. Bestimmter dagegen sagt *Zug*, PG. § 318: „Für die Ausrichtung der in einem Testamente ausgesetzten einzelnen Vermächtnisse haben in der Regel, sofern nicht anderes bestimmt ist, sämtliche Erben (gesetzliche und Testamentserben), und zwar je nach Verhältnis ihrer Erbteile einzustehen.“

Im fernern giebt der erwähnten Hauptregel *Glarus* in Art. 299 des BG. folgenden Ausdruck: „Die ausgesetzten Vermächtnisse fallen, gleich den unbezahlten Schulden des Erblassers, an der Erbschaft in Abzug.“ Und *Waadt*, in Art. 621 des CC., sagt ähnlich: „Ceux qui sont héritiers en vertu des articles 617 et 618 (d. h. die Testamentserben) prennent l'universalité des biens non légués.“

Besondern Ausdruck erfährt sodann das Verhältnis noch in *St. Gallen* und im *C. c. fr.* Vgl. *St. Gallen*, Art. 171 des Erbgesetzes, und ferner Art. 1013 des *C. c. fr.*, nach welch letzterm, wenn der Testator nur über eine Quote des disponibeln Teiles, und zwar unter einem Universalitel, verfügt hat, ein solcher Legatar verbunden ist, mit den natürlichen Erben, jeder nach Verhältnis, die Partikularlegate zu berichtigen; oder wie Art. 1017 näher ausführt: Die Erben des Testators oder andere, welche ein Legat zu berichtigen haben, haften für dessen Berichtigung persönlich, und zwar ein jeder nach Verhältnis des Anteiles, welchen er aus der

Erbschaft erhält. Ferner haften sie hypothekarisch für das Ganze bis zu dem Betrage des Wertes der Immobilien der Erbschaft, in deren Besitze sie sich befinden.

Neuenburg verlangt in Art. 803 des CC. vom Testamentserben, auf Begehren der Interessierten, geradezu Kautions für die Bezahlung der im Testamente enthaltenen Legate, bevor er mit der Erbschaft investiert werden kann.

In wiefern der Erbe die Vermächtnisse zu entrichten sich weigern kann, weil seine Erbschaft damit zu sehr belastet würde, haben wir bereits oben S. 238 f. angeführt. Speciell ist zu vergleichen *Tessin*, CC. Art. 412, *Waadt*, CC. Art. 623, sowie *Freiburg*, CC. Art. 969 bis 970, und ferner *Zürich*, PG. § 1033 (2094), *Schaffhausen*, PG. § 1960, *Zug*, PG. § 320, von denen wir schon oben gesprochen haben¹⁾, *St. Gallen*, Erbgesetz Art. 174, lässt den Erben gerade soweit zur Leistung der Vermächtnisse verbunden sein, als die Verlassenschaft dahin ausreicht; es könne also aus dem Grunde, dass ihm als Erbe nichts übrig bliebe, keiner die Vermächtnisse zurückhalten.²⁾

c. Der Vermächtnisnehmer wird auf das Vermächtnis berechtigt mit dem Tode des Erblassers. Daher tritt auch, selbst wenn er nichts davon gewusst hat, von diesem Momente an Transmission an seine Erben ein. Vgl. oben S. 372 und namentlich *Zürich*, PG. § 1034 (2095), womit *Schaffhausen*, PG. § 1961, wörtlich übereinstimmt: Stirbt ein Begabter nach dem Tode des Erblassers, aber bevor er seine Forderung aus dem Vermächtnis gekannt oder geltend gemacht hat, oder bevor dieselbe fällig geworden ist, so geht das Recht aus dem Vermächtnis auf seine Erben über, insofern nicht für diesen Fall der Testator etwas anderes verfügt hat. Vgl. auch *Zug*, PG. § 318, Schluss.

Der Anfall wird dabei in unsern Rechten so gedacht, dass der Vermächtnisnehmer eine Forderung an die Erben oder den beschwerten Erben erhält, deren Fälligkeit aber verschieden geordnet ist. *Zürich*, PG. § 1027 (2088), *Schaff-*

¹⁾ Betreffend *Freiburg* siehe Nachtrag zu S. 238 am Schlusse dieses Bandes.

²⁾ Damit ist auch die Bestimmung des Art. 655 des CC. von *Wallis* zu vergleichen, welche wir oben (S. 489) angeführt haben.

hausen, PG. § 1955, und ähnlich auch *Zug*, PG. § 318 Al. 2, sagen diesfalls: Wenn der Begabte den Tod des Testators überlebe, so falle ihm das Vermächtnis in der Weise an, dass er gegenüber den Erben desselben, gesetzlichen oder Testamentserben, eine Forderung auf Entrichtung des Vermächtnisses und Überlassung der vermachten Sache erwerbe. Weiter ist zu vergleichen *Solothurn*, CG. § 578, wo im selben Sinne gesagt ist, die mit einem Vermächtnis beschwerten Personen werden, sofern sie die Erbschaft übernehmen, vom Tage des Anfalles an, Schuldner der Vermächtnisnehmer, und dasselbe ist mehr oder weniger deutlich auch in andern Rechten ausgesprochen. Vgl. *Bern*, CG. Satz. 585, *Luzern*, CG. § 445, u. a. m.

Fällig wird ganz dieser Auffassung gemäss das Legat, sobald man weiss, wer wirklich Erbe ist. Dies sagt *St. Gallen* indirekt in Art. 176, wonach der Erbe, welcher die Rechtswohlthat des Inventars ergriffen hat, während der Zeit, die zur Abfassung des Inventars festgesetzt ist, nicht schuldig ist, die Vermächtnisse auszuliefern, sondern die Vermächtnisnehmer bis zum Austrag der Sache „zum Zuwarten verweisen kann.“ Besondere Bestimmungen aber über die Fälle, da die Fälligkeit des Vermächtnisses hinausgeschoben wird, finden wir insbesondere in nachfolgenden Rechten:

Freiburg in CC. Art. 978 verordnet:

Les légataires peuvent demander la mise en possession, la délivrance ou le payement des legs au temps ci-après déterminé, si le disposant n'a rien réglé à cet égard:

1. Si le legs est d'un objet certain et déterminé, mobilier ou immobilier, qui se trouve dans la succession, la délivrance ou la mise en possession peut en être demandée dès que l'héritier a accepté la succession ou qu'il en a pris possession de fait;

2. Si le legs est d'une somme d'argent ou d'un autre objet qui ne se trouve pas dans la succession, mais que l'héritier est tenu d'acquérir, le payement ou la délivrance peut en être demandé six mois après l'acceptation ou la prise de possession de la succession;

3. Si le legs est d'une rente viagère en argent ou d'une autre prestation à faire à certaines époques qui se renouvellent, comme par mois, ou par année, cette rente ou prestation commence à courir avec le commencement du temps fixé par le disposant; mais elle n'est exigible qu'après son écoulement, et si le légataire vient à mourir dans l'intervalle, elle est due à rate de temps, à moins que son payement

n'ait été ordonné à l'avance. — Le droit à une telle rente ou prestation remonte au jour du décès du disposant, s'il ne l'a pas ordonné autrement, et les arrérages peuvent en être exigés dès cette époque.

In Art. 979 aber wird beigefügt:

Cependant si la disposition, en vertu de laquelle le legs est réclamé, est contestée, ou si le legs en particulier est contesté ou s'il est appelé à une contribution, ou s'il doit subir une réduction, dans tous ces cas la mise en possession, la délivrance ou le paiement du legs peut être différé jusqu'après le jugement de la contestation, ou après le règlement de la contribution ou de la réduction. — Et si l'héritier ou celui qui a été grevé du legs s'en est acquitté avant ou nonobstant la contestation, ou avant le règlement de la contribution ou de la réduction, le légataire est tenu à la restitution entière ou partielle du legs ou de sa valeur, lorsque la contestation a été décidée à son préjudice, ou que la quotité de la contribution ou de la réduction a été réglée de manière à produire une diminution du legs.

Bern hebt in CG. Satz. 589 den Fall hervor, da jährliche, monatliche oder dergleichen Entrichtungen den Gegenstand eines Vermächtnisses bilden, und bestimmt, es erhalte diesfalls der Vermächtnisnehmer das Recht auf die für eine Frist bestimmte Entrichtung, wenn er den Anfang der Frist erlebt; die Bezahlung wird aber erst mit dem Auslaufe der Frist fällig.

Glarus, BG. § 294, spricht speciell davon, dass dem überlebenden Ehegatten die Nutzniessung am gesamten Nachlasse zugesichert wird, und verfügt, es entscheide dabei zunächst der Wille des Testators darüber, in welchem Zeitpunkte die ausgesetzten Vermächtnisse auszubezahlen seien. Hat er sich aber darüber nicht ausgesprochen, so sind die Vermächtnisse nur in soweit, als sie einen Zehntel des reinen Vermögens nicht übersteigen, sofort auszurichten; an dem Mehrbetrage derselben hingegen bleibt dem überlebenden Ehegatten seine Nutzniessung vorbehalten.

St. Gallen macht in Art. 175 des Erbgesetzes den Vorbehalt: wenn der Erbe darthun könne, dass die Schulden der Verlassenschaft dem Vermögen derselben gleich zu stehen kommen dürften, so sei er befugt, bei dem Bezirksammann einen Befehl auszuwirken, vermöge dessen die Vermächtnisnehmer zum Zuwarten verwiesen werden, bis die Erbschafts-sache gänzlich auseinander gesetzt ist.

Und endlich finden wir in *Zürich*, PG. § 1035 (2096),

und *Schaffhausen*, PG. § 1962, zum Schutze der Vermächtnisnehmer bestimmt: „Ist die Fälligkeit des Vermächtnisses auf einen spätern Termin verschoben, so ist der Begabte berechtigt, von dem Belasteten Sicherheit für die zukünftige Leistung zu fordern.“

Schliesslich ist noch anzufügen, dass in den welschen Rechten betreffend die Stellung der Legatäre zu den Beschwerten grundsätzlich eine andere Auffassung obwaltet, als in den andern Kantonen, wenngleich im praktischen Resultat diese Differenz kaum bemerkbar ist. Der *C. c. fr.*, Art. 1014, *Waadt*, CC. Art. 631, *Freiburg*, CC. Art. 812 und 813, *Neuenburg*, CC. Art. 727, *Wallis*, CC. Art. 690¹⁾, und *Tessin*, CC. Art. 521, lassen nämlich den Legatar das Vermächtnis, welches nicht durch eine Bedingung aufgeschoben wird, mit des Erblassers Tod erwerben und die Auslieferung oder Anweisung desselben ist er alsdann zu fordern berechtigt, sobald der Erbe die Verlassenschaft angetreten hat, insofern er nicht rechtlich zum Zuwarten verwiesen werden kann.²⁾ Überall erscheint hier die Sache so aufgefasst, dass das Vermächtnis dem Vermächtnisnehmer mit dem Tode des Erblassers als Eigentum zufällt, und der Erbe nur sich desselben durch Aushingabe zu entledigen hat, also nicht als Schuldner erscheint, und diese Auffassung hängt offenbar mit dem Grundsatz des französischen Rechts innerlich zusammen, wonach zum Eigentumserwerb keine Tradition notwendig ist, sondern der Vertrag genügt.³⁾

¹⁾ Über die bezügliche „*délivrance*“ hebt hier überdies Art. 699 noch besonders hervor: „Le légataire ne pourra se mettre en possession de la chose léguée, sans en demander la *délivrance* aux héritiers.“

²⁾ Auch *St. Gallen* folgt nach dem Wortlaut des Erbges. Art. 166 dieser Auffassung. In Wirklichkeit aber scheint uns doch *St. Gallen* nicht zu dieser Gruppe des französischen Rechts gehören zu können, da die prinzipielle Begründung dieser Regel, von der wir im Texte sprechen, für *St. Gallen* nicht zutrifft. Anders ist dies von *Freiburg* zu sagen, das umgekehrt nach dem Wortlaut des oben citierten Art. 978 der ersten Gruppe anzureihen wäre, dann aber mit Art. 813: „Tout legs pur et simple donne au légataire, du jour du décès du disposant, un droit qu'il transmet à ses héritiers ou ayant-cause, à moins qu'il n'ait renoncé au legs,“ sich den obigen Citaten der andern welschen Rechte wörtlich anschliesst.

³⁾ Für das Erbrecht, d. h. die Wirkung der Verfügung des Erblassers ist diese Auffassung hier noch beibehalten, während sie im Obligationenrecht durch die Bundesvorschriften betreffend das Mobiliarsachenrecht, OR. Art. 199 f., beseitigt worden ist.

d. Die Ausrichtungspflicht der Erben wird für verschiedene Fälle näher geregelt, und wir haben betreffend die Interpretation für die Ausrichtung der Legate bereits in anderm Zusammenhang auf S. 371 f. und 386 darüber einiges angeführt. Hier ist noch auf folgende Vorschriften zu verweisen:

Der Erbe, sagt *St. Gallen*, Art. 173 des Erbgesetzes, welcher die Erbschaft unbedingt angetreten hat, übergibt dem Vermächtnisnehmer das Vermächtnis in dem Zustande, in welchem es sich zur Zeit des Todes des Erblassers befunden, oder weist ihn darauf an, sobald dieser es verlangt. Art. 167 und 168 aber fügen bei:

167. Jene Vermächtnisse können gleich den unbedingten gefordert werden, welche verneinend und dahin gestellt sind: wenn der Vermächtnisnehmer entweder etwas unterlasse oder in eine gewisse Sache nicht eintrete; derselbe ist aber schuldig, den Erben auf den Fall hin, wenn er der Vermächtnisnahme verlustig würde, Gewährleistung zur Zurückzahlung zu geben.

168. Auf Vermächtnisse, welchen eine statthafte Bedingung beigefügt ist, die entweder der Vermächtnisnehmer noch erfüllen oder welche noch eintreten soll, erhält derselbe erst dann ein Recht, wenn er der Bedingung Genüge leistet, oder wenn die Bedingung eingetreten ist.

Dafür aber haftet nach Art. 183 der Erbe, wenn sich der Zustand des vermachten Gegenstandes durch seine Schuld oder Nachlässigkeit nach dem Tode des Erblassers verschlimmert hat, ist jedoch zur Aufrechnung der Auslagen berechtigt, welche ihm die Erhaltung und Auslieferung des Vermächtnisses verursachte.

Im weitern finden wir nach einer andern Richtung in *Solothurn*, CG. § 581, und ähnlich in *Aargau*, BG. § 941, verfügt, es sollen für den Fall, da auf einem Vermächtnisse Schulden haften, diese von den Erben getilgt werden, wenn nicht im Testament etwas anderes vorgeschrieben sei. *St. Gallen* dagegen sagt diesfalls in Art. 163 des Erbgesetzes: Der Vermächtnisnehmer habe das Recht, sein Vermächtnis in dem Zustande von dem Erben zu verlangen, in welchem es sich zur Zeit des Todes des Erblassers befand, er übernehme dasselbe daher mit allen Rechten und Verbindlichkeiten, welche zu dieser Zeit darauf hafteten, wenn diesfalls nicht besonders

verfügt worden ist. Ebenso finden wir in Art. 1020 des *C. c. fr.* verfügt, dass, wenn vor oder nach Errichtung des Testamentes die vermachte Sache, für eine Schuld der Erbschaft, oder selbst für die Schuld eines Dritten, zur Hypothek gestellt, oder mit einem Niessbrauche beschwert worden sei, derjenige, welcher das Legat zu berichtigen hat, nicht verbunden sei, sie davon zu befreien, es sei denn, dass ihm dieses durch eine ausdrückliche Verfügung des Testators auferlegt worden ist.

Von den Nachahmungen des *C. c. fr.* folgt nur *Neuenburg*, CC. Art. 731, wörtlich der letztern Regel, während die andern mit verschiedenen Modifikationen sich bald dem einen bald dem andern bezüglichlichen Grundsätze anschliessen. *Waadt*, CC. Art. 635, und *Freiburg*, CC. Art. 817, lassen die Beschwerten bei Verhaftung der vermachten Sache für eine Schuld, aber ohne den Niessbrauch zu nennen, verpflichtet sein, die Sache in befreitem Zustande zu übergeben, wenn er nicht durch eine besondere Verfügung des Testators hievon befreit worden ist. *Wallis* dagegen, CC. Art. 706, unterscheidet wieder anders und sagt: „Si la chose léguée est grevée d'une redevance, d'une rente foncière, d'un usufruit, d'une servitude ou d'une autre charge qui y est inhérente, le légataire en supportera le poids. Mais si, avant le testament ou depuis, la chose léguée a été hypothéquée pour une dette de la succession, ou même pour la dette d'un tiers, celui qui doit acquitter le legs sera tenu de la dégager à moins que le légataire n'ait été chargé d'acquitter la dette par une disposition expresse du testateur.“

Besteht das Legat in einer unbestimmten Sache, so sagt Art. 1022 des *C. c. fr.* und ebenso *Waadt*, CC. Art. 637, *Freiburg*, CC. Art. 820, *Neuenburg*, CC. Art. 735, *Tessin*, CC. Art. 528, sowie auch in weiterer Ausführung *Wallis*, CC. Art. 691 bis 696, es sei der Erbe nicht schuldig, sie von der besten Qualität zu geben, er dürfe sie aber auch nicht von der schlechtesten anbieten. Und ist der Vermächtnisnehmer durch den letzten Willen befugt, unter mehreren Sachen einer Gattung zu wählen, so mag er, nach *St. Gallen*, Art. 164, sich nach Belieben aussuchen, ausserdem aber

hängt es von dem Erben ab, ihm solche aus der Gattung anzuweisen.

Die vermachte Sache muss gemäss Art. 1018 des *C. c. fr.*, womit *Waadt*, CC. Art. 633, *Freiburg*, CC. Art. 815, *Wallis*, CC. Art. 704, *Neuenburg*, CC. Art. 729 und *Tessin*, CC. Art. 523 wesentlich übereinstimmen, mit dem notwendigen Zubehör, und in dem Zustande abgeliefert werden, in welchem sie sich an dem Todestage des Testators befindet. Und hat nach Art. 1019 cit. Gesetzes, resp. *Waadt*, Art. 634, *Freiburg*, Art. 816, *Wallis*, Art. 705, *Neuenburg*, Art. 730 und *Tessin*, Art. 524, derjenige, welcher das Eigentum einer unbeweglichen Sache vermacht hat, dieselbe späterhin durch Erwerbungen vergrössert, so werden diese Erwerbungen, wenn sie auch daran grenzen sollten, ohne eine neue Verfügung nicht als Teile des Legates angesehen. Anders verhält es sich dagegen mit Verschönerungen oder neuen Anlagen, die auf dem vermachten Grundstücke angebracht worden sind, oder mit einem eingeschlossenen Platze, dessen Umschliessung der Testator erweitert hat.

Die Zinsen oder Früchte der vermachten Sache gebühren, wie Art. 1015 des *C. c. fr.* bestimmt, dem Legatar von dem Sterbetage an, und ohne dass er seine Klage bei Gericht angestellt hat, einmal in dem Falle, da der Testator dieses in dem Testamente ausdrücklich als seinen Willen erklärt hat, und sodann ferner, wenn eine Leibrente oder eine jährliche Summe zum Unterhalte vermacht worden ist. Hiemit stimmen wiederum *Wallis*, CC. Art. 701 und *Neuenburg*, CC. Art. 728, wörtlich überein, während *Waadt*, CC. Art. 632, und *Freiburg*, CC. Art. 814, diesen Frucht- und Zinsgenuss in allen Fällen vom Todestage an dem Bedachten zusprechen. *St. Gallen* dagegen bestimmt in Erbgesetz Art. 165 diesfalls einfach: Der unbedingte Vermächtnisnehmer hat zugleich auf die Früchte Anspruch, welche die ihm zukommende Sache seit dem Tode des Erblassers trug. Der bedingte Vermächtnisnehmer kann aber die Früchte nur von dem Zeitpunkte an verlangen, von welchem an er das Vermächtnis erworben hat, womit *Tessin*, CC. Art. 522, wesentlich übereinstimmt.

Für die an der Verlassenschaft oder an einem Teile

derselben vermachte Nutzniessung gelten nach Vorschriften von *Zürich*, PG. § 1036 (2097), *Schaffhausen*, PG. § 1963, *Zug*, PG. § 324 u. a., soweit nicht der Erblasser abweichende Anordnungen getroffen hat, die Bestimmungen des Sachenrechts.

Endlich heben wir noch hervor, dass nach Art. 1023 des *C. c. fr.*, womit wiederum *Waadt*, CC. Art. 638, *Freiburg*, CC. Art. 821, *Wallis*, CC. Art. 689, *Neuenburg*, CC. Art. 736, *Tessin*, CC. Art. 538, zusammenzustellen sind, das einem Gläubiger hinterlassene Legat nicht so angesehen werden soll, als sei es ihm zur Anrechnung auf seine Forderung, und das einem Dienstboten hinterlassene nicht so, als sei es demselben zur Anrechnung auf seinen Lohn gegeben worden.

Eine Reihe weiterer Bestimmungen über die Interpretation der Legate finden sich dann namentlich noch in den CC. von *Wallis* und *Tessin*. Wir heben aus denselben, ohne Vollständigkeit anzustreben, noch folgendes hervor:

So sagen *Wallis*, CC. Art. 688, und *Tessin*, CC. Art. 535, wesentlich übereinstimmend, dass, wenn der Testator eine Sache oder Summe als dem Legatar geschuldet vermache, dieses Legat rechtskräftig sei, auch wenn die betreffende Schuld nicht bestehe.

Ferner bestimmt *Wallis*, CC. Art. 686, 687, 697, 698 und 702:

686. Le legs d'une créance, ou celui qui porte libération d'une dette, n'aura d'effet que pour la portion de cette dette ou de cette créance qui existera à l'époque du décès du testateur. L'héritier ne sera tenu de céder au légataire que les actions qui compétaient au testateur sur la créance léguée.

687. Le legs d'une chose ou d'une quantité à prendre dans un lieu déterminé n'a d'effet que pour la portion qui se trouve dans le lieu désigné par le testateur.

697. Le legs portant libération de dettes ne comprend que celles qui existaient à l'époque du testament, et non celles contractées depuis.

698. Le legs des aliments comprend la nourriture, l'habillement, l'habitation, et tout ce qui est nécessaire à l'entretien du légataire pendant sa vie; il peut même, eu égard aux circonstances, comprendre l'instruction convenable à sa condition.

702. Si le testateur a légué une quantité déterminée pour être acquittée à des époques fixes, par exemple, chaque année, chaque mois, ou en tout autre temps, la première époque courra dès le décès du testateur, et la quantité léguée sera acquise en entier au légataire pour

toute la période, quoiqu'il serait décédé aussitôt après qu'elle a commencé. Le legs ne sera cependant exigible qu'à l'échéance du terme: mais il pourra être exigé dès que le terme aura commencé, s'il a été fait à titre d'aliments.

Für den letztern Fall verweist *Tessin* in Art. 537 auf die Bestimmungen des schweizerischen OR., Art. 519, d. h. die Regel betreffend die Leistungen der Leibrente bei Tod des Berechtigten vor der Fälligkeit. Im übrigen ist noch anzufügen, dass *Tessin* in Art. 539 im wesentlichen den cit. Art. 686, in Art. 537 den cit. Art. 702, und in Art. 534 den cit. Art. 687 von Wallis reproduziert, während *Tessin*, Art. 533, noch anfügt:

Il legato di cosa erroneamente dimostrata o descritta avrà il suo effetto quando vi sia la certezza della cosa di cui ha voluto disporre il testatore. — Lo stesso dovrà dirsi se fosse stata erroneamente indicata la persona dell' erede o del legatario.

e. Die Gleichstellung der Vermächtnisnehmer mit den Gläubigern der Erbschaft kann nun aber augenscheinlich nicht absolut durchgeführt werden, und die Gläubiger gehen, wie wir schon oben § 61 in anderem Zusammenhang anzuführen Gelegenheit hatten, in jedem Falle denselben vor. Dies wird praktisch, wenn die Erbschaft ausgeschlagen und in konkursrechtliche Liquidation gesetzt wird. So finden wir in Art. 665 des CC. von *Neuenburg* diesfalls bestimmt: „Dans toute succession déclarée vacante ou acceptée sous bénéfice d'inventaire, les legs ou donations à cause de mort ne pourront déployer d'effets utiles qu'après le payement intégral des dettes du défunt, sans préjudice des droits réservés aux créanciers par l'art. 645, concernant les donations entre-vifs.“

Und *Zürich*, PG. § 1030 (2091), *Zug*, PG. § 319 Al. 2, *Schaffhausen*, PG. § 1958, sagen im wesentlichen übereinstimmend: Wird über die Verlassenschaft Konkurs eröffnet, so können die Forderungen auf Vermächtnisse erst nach der Befriedigung aller Erbschaftsgläubiger geltend gemacht werden.

Vgl. auch schon oben *Bern*, CG. Satz. 643 (s. S. 381), ferner *Graubünden*, PR. 481 Al. 2, ¹⁾ u. a.

¹⁾ Die bezügliche Regel ist hier in Verbindung mit der Ordnung der gerichtlichen Liquidation aufgestellt und lautet: „Bei jeder gerichtlichen Liquidation sind die mit Vermächtnissen Bedachten erst nach Befriedigung der übrigen Gläubiger auszurichten.“

Nur insofern werden die Rechte der Vermächtnisnehmer auch gegenüber der ausgeschlagenen Erbschaft anerkannt, als dieselben wenigstens in letzter Linie Befriedigung erlangen können. Diesem Gedanken geben dann einige Rechte noch eine besondere Wendung, indem sie davon sprechen, es können die Vermächtnisnehmer in letzter Linie eine ausgeschlagene Erbschaft antreten, also derart die Liquidation verhüten, um selber ihre Rechte zu wahren. Vgl. darüber schon oben S. 471 f. und sodann die Vorschriften von *Solothurn*, CG. § 582 und *Aargau*, BG. § 943, wonach die Verlassenschaft, aus welcher Vermächtnisse zu entrichten sind, sobald sie von den durch Gesetz oder Testament berufenen Erben nicht übernommen wird, den Vermächtnisnehmern im Verhältnisse des Wertes ihrer Vermächtnisse zufällt und die Legatäre ausdrücklich die Rechte und Verpflichtungen eingesetzter Erben erhalten.

IV. Die Rechtswohlthat des öffentlichen Inventars.

§ 67.

Wir haben in § 60 die Rechtswohlthat des öffentlichen Inventars bereits als ein Rechtsmittel angetroffen, welches der Erbe ergreifen kann, wenn er, wegen des zweifelhaften Standes der Aktiven und Passiven der Erbschaft, sich weder zur Annahme noch zur Ausschlagung der letztern entschliessen kann. In irgend einer Form ist dieses *beneficium* allen Kantonen bekannt; ¹⁾ verschieden aber ist die Art, in welcher

¹⁾ Nur *Glarus* macht eine Ausnahme, indem dessen Gesetzgebung nichts von einem solchen Rechtsmittel anführt. An dessen Stelle funktioniert der Rechnungsruf, über dessen Regelung mit Gesetz vom Mai 1846 wir schon oben (S. 445) näheres angeführt haben. Herr Nationalrat *Gallati* in Glarus hat uns hierüber gütigst folgende Mitteilung gemacht: „Wenn damit allerdings das Institut des *beneficium inventarii* nicht vollständig ersetzt ist, so wird durch diese Bestimmungen in der Praxis doch ungefähr dasselbe erreicht. In dubiosen Fällen erfolgt nämlich die Publikation sehr rasch nach dem Tode, so dass, insofern von den Gläubigern des Verstorbenen ihre Forderungen rechtzeitig angemeldet werden, ein Status über den Nachlass vor Ablauf der Frist von 60 Tagen für die Erbschaftsausschlagung (s. oben S. 353) ziemlich genau erstellt und über Antritt oder Nichtantritt der Erbschaft von den Beteiligten entschieden werden kann. Ein Risiko bleibt allerdings im Falle des Antrittes bestehen, weil die nicht angemeldeten Forderungen erst nach zwei Jahren nach Erlass des Rechnungsrufes vollständig erlöschen und für gewisse Fälle noch andere Ausnahmen bestehen. Trotz meiner mehr als zwanzigjährigen Praxis ist mir aber kein Fall bekannt, wo daraus Unzukömm-

diese Wohlthat zur Erwerbung und Ausschlagung der Erbschaft gestellt wird, und verschieden sind die Folgen, welche mit dem Inventar für die Erben und die Erbschaftsgläubiger verknüpft werden.

A. Die Verknüpfung des Inventars mit der Erwerbung und Ausschlagung einer Erbschaft besteht schon darin, dass die Erben regelmässig innerhalb derselben Frist, welche für die Ausschlagung oder Annahme der Erbschaft angesetzt ist, sich für das Inventar, wenn sie ein solches begehren wollen, erklären müssen. Vgl. S. 355 und 367. Dabei steht überall jedem Erben die Befugnis zu, das Inventar zu verlangen, und das von einem Erben begehrte Inventar hat alsdann Wirkung für alle Miterben. Vgl. z. B. *Bern*, CG. Satz. 644: „Wenn von mehreren Miterben einer das amtliche Güterverzeichnis über die Verlassenschaft verlangt, so müssen die übrigen beitreten;“ ebenso *Luzern*, CG. § 489; *Solothurn*, CG. § 490: „Wenn von mehreren Miterben einer . . . verlangt, so wird es so angesehen, als wenn das Begehren von allen gestellt worden wäre;“ *Aargau*, BG. § 972: „Wenn unter mehreren Erben auch nur einer . . . verlangt, so muss diesem Begehren entsprochen werden“; *Zürich*, PG. § 941, *Schaffhausen*, PG. § 1880, *Zug*, PG. § 290, *Thurgau*, Erbgesetz § 120, *Graubünden*, PR. § 478, *Baselstadt*, Erbgesetz § 83, u. a. m. mit sehr verschiedener Ausdrucksweise. ¹⁾

Auch ist zu beachten, dass nur die zu Antritt oder Ausschlagung berechtigten Erben das beneficium inventarii verlangen können. ²⁾

lichkeiten oder Nachteile für Erben entstanden wären, und dürfte insbesondere auch in solchen Fällen, wo ein Gläubiger absichtlich die Anmeldung seiner Forderung unterlassen hätte, um dadurch die Erben über den wahren Sachverhalt im unklaren zu lassen und sie so zum Antritt einer Nachlassenschaft zu bestimmen, den Erben später noch die exceptio doli zustehen.“

¹⁾ Man vergleiche jedoch die auf anderer Anschauung ruhende unten mitgeteilte Bestimmung von Art. 834 des CC. von *Wallis*. S. S. 519.

²⁾ Eine scheinbare Ausnahme besteht in *Bern*, indem hier die Kinder, auch beim Erbgang ihres parens als überlebenden Ehegatten, das amtliche Güterverzeichnis verlangen können. Es erklärt sich dies aus der Anwartschaft und dem Teilungsrecht der Kinder. Vgl. Ges. über Aufhebung der Geschlechtsbeistandschaft vom 27. Mai 1847 § 5: „. . . soll bei dem Absterben eines Ehemannes ein amtliches Güterverzeichnis stattfinden, wenn er Kinder hinterlässt, die noch unter der väterlichen Gewalt stehen, oder wenn ein Kind es verlangt, das derselben nicht unterworfen ist. Im erstern Fall ist jedoch die

Aber nun im weitern ist die Ausgestaltung des Inventars in den verschiedenen Kantonen eine sehr ungleichartige und können wir dabei im wesentlichen folgende verschiedene Arten der Inventarerrichtung unterscheiden :

1. Eine erste Gruppe von Rechten giebt, auf der deutschrechtlichen Auffassung ruhend, dass der Erbgang ohne Annahmeerklärung erfolge, durch die Rechtswohlthat des öffentlichen Inventars den Erben einfach eine neue Frist, innerhalb welcher das Inventar aufgenommen wird, worauf die Erben sich alsdann erst zu erklären haben, ob sie die Erbschaft ausschlagen oder auf Grund des Inventars und unter den mit dieser Rechtswohlthat verknüpften besondern Folgen antreten wollen. Schlagen sie aus, so gilt es, als hätten sie von Anfang an ausgeschlagen; erklären sie gar nichts, so nimmt man an, sie haben „sub beneficio inventarii“ angetreten, und nur nach wenigen Rechten gelten sie diesfalls als unbedingt eintretend. Auf dieser prinzipiellen Grundlage finden wir das Institut konsequent durchgeführt in *Zürich, Schaffhausen, Zug, Uri, Schwyz, beiden Unterwalden, beiden Appenzell, beiden Basel, Aargau, Thurgau* und *Solothurn*. Die Gestaltung zeigt nun aber ins einzelne hinein bei diesen Kantonen eine Reihe nicht unwesentlicher Differenzen :

Zunächst erklärt *Zürich* in §§ 941 bis 952 (1999 bis 2010) jeden Erben für berechtigt, zur gesetzlichen Zeit die Rechtswohlthat des öffentlichen Inventars bei dem Gerichte in Anspruch zu nehmen. Begehrt einer von mehreren Miterben das öffentliche Inventar, so wirkt dasselbe, wie schon gesagt, für alle gleichmässig und wird auf gemeinschaftliche Kosten gefertigt; es wäre denn, dass jetzt schon ein Miterbe sich für unbedingte Übernahme der Verlassenschaft erklären und dadurch die Kosten des Inventars von sich ablehnen wollte. Das Inventar wird alsdann von der betreffenden Notariatskanzlei besorgt, und es ist dabei auf Verlangen eines Erben und auf dessen Kosten eine Schätzung der einzelnen Erbschaftssachen nach dem mutmasslichen Verkehrswert dem In-

Vormundschaftsbehörde der Heimatgemeinde befugt, bei besonders günstigen Umständen für die Kinder, die unter der väterlichen Gewalt stehen, auf ein amtliches Güterverzeichnis zu verzichten. . . .“ Vgl. auch Zeitschr. d. Bern. Jur.-V. Bd. 23, S. 31 f.

ventar beizufügen. Sowohl die Erbschaftsgläubiger als die Erbschaftsschuldner sind teils durch allgemeine öffentliche, teils, so weit es den Umständen gemäss erscheint, durch besondere Ladungen zu veranlassen, ihre Forderungen, beziehungsweise Schulden binnen gesetzter Frist der Notariatskanzlei richtig anzumelden. Ist derart das öffentliche Inventar gezogen, so ist dasselbe auf Anordnung des Gerichtes den Erben zur Einsicht zuzustellen und sind dieselben unter Ansetzung einer angemessenen Frist aufzufordern, sich entweder zur Übernahme oder zur Ausschlagung der Erbschaft zu erklären. Ist über wichtige Bestandteile der Erbschaft Streit und hängt von dem Ausgang des Prozesses der Entscheid über die Übernahme oder die Ausschlagung der Erbschaft ab, so kann die Frist bis zur Erledigung des Prozesses erstreckt werden. Es ist aber zugleich auf Wahrung der Rechte der Erbschaftsgläubiger Bedacht zu nehmen.¹⁾ Lassen die Erben die Überlegungsfrist stillschweigend vorübergehen, so ist anzunehmen, sie haben die Erbschaft übernommen. Das Gericht ist indessen befugt, je nach Umständen auch anzudrohen, dass Stillschweigen als Ausschlagung ausgelegt werde. Wird die Erbschaft übernommen, so haften auch die das Inventar begehrenden Erben für die angemeldeten oder ihnen gleichstehenden (s. unten B) Erbschaftsschulden, wie in allen andern Fällen der Übernahme einer Erbschaft, nicht allein, so weit die Aktiven der Erbschaft reichen, sondern unbeschränkt. Übernimmt der überlebende Ehegatte nach der Ausschlagung der Erbschaft vonseiten der das Inventar begehrenden Erben die Verlassenschaft (s. S. 375), so tritt er in alle Rechte ein, welche diesen aus dem Inventar zugekommen wären. Schlagen die Erben aus, so haben sie die Kosten des öffentlichen Inventars so weit zu tragen, als dasselbe nicht zugleich zum Konkursprotokolle dient; vorbehalten bleibt die Bestimmung des § 776.²⁾

Hiemit stimmen in allem Wesentlichen betreffend die Stellung der Erben überein: *Schaffhausen*, PG. §§ 1880 bis

¹⁾ Die neue Redaktion des PG. § 948 fügt hier noch speciell bei: „Insbesondere kann den Ansprechern, deren Ansprüche bestritten sind, unter Androhung von Rechtsnachteilen Frist angesetzt werden zur gerichtlichen Geltendmachung derselben.“

²⁾ § 365 der ursprünglichen Redaktion; s. Bd. I, S. 661 f.

1891 mit obligatorischer Schätzung der inventierten Erbschaftsachen, und *Zug*, PG. §§ 290 bis 294, ohne die Möglichkeit, das Stillschweigen eventuell als Ausschlagung anzunehmen. *Thurgau* dagegen schliesst sich zwar gleichfalls im wesentlichen den erwähnten Regeln an, sagt aber in §§ 119 und 121 des Erbgesetzes nur: In den Fällen, wo von einem Erben um ein amtliches Inventar über die Verlassenschaft des Erblassers nachgesucht wird, habe hierüber das Bezirksgericht zu entscheiden, und von letzterm gehen auch die weitem Anordnungen aus, welche eine einstweilige Vermögensverwaltung notwendig mache. Ist aber das amtliche Inventar gerichtlich bewilligt, so muss dasselbe hier nach vorhergegangener Publikation unter der Leitung des Gerichtspräsidenten durch die Notariatskanzlei aufgenommen werden, und es hat nach vollendeter Inventur der Gerichtspräsident den Erben eine letzte Frist, in der Regel von 20 Tagen, anzusetzen, binnen welcher dieselben ihre Erklärung über den Antritt oder Ausschlag der Erbschaft abzugeben pflichtig sind.

Uri gestattet dem Erben, den Gemeinderat zu ersuchen, dass er dem Bezirksrat das beneficium inventarii vorschlage, worauf der Schuldenruf erfolgt und nach Abschluss des Inventars die Erben entweder mit persönlicher Haftung die Erbschaft annehmen oder sie ausschlagen. *Schwyz* lässt übungsgemäss auf Begehren der Erben das Bezirksgericht eine Auskündung vornehmen, die gesetzlich nicht weiter geordnet ist. *Obwalden* bietet in einem Landesgesetz von 1570 nachstehende jetzt noch zu befolgende Anleitung: „Verfahren, wenn man bei Erbfällen nicht weiss, ob Gut für oder hinter ist“:

Wir haben auch auf Georgi Tag Im 1570 Jahr aufgesetzt, wan einer abfürbt da man nicht wohl wissen mag ob guth für oder hinder ist, daz defzfelben Erben, oder Vögt da nit von defz Verstorbenen Haab und Guth dannen nemmen verkaufen oder verändern follent weder wenig noch vill Ligends, noch fahrends ohne eines Landamans und der Räten oder mehrer Theil gelten Erlaubnißz, oder Geheißz zuvor, ob die Rechnung gescheche, fonders soll den Gemeinen gelten fürderlich und angehends vor dem dreisigsten zufamen verkünden, und die Rechnung aufgenommen werden, also daz die Erben auf den 30ten Tag sagen, ob sie in das Erb stahn, und die Gelten Bezahlen wöllent, ist daz Best, so sie dan sagent, daz Sie nit drein stahn wöllent, sollen die gelten dem Erb, oder Guth ein Vogt geben, und darnach

denfelbigen, wie bißhäre Brauch und Landrecht g'feyn bezahlen schalten und walten lassen.

Wan ez aber sich erfunde, daß die Erben oder Vogt vor dem dreyßigsten ohne Erlaubniß oder Geheiß, als obstadt Eingriff gethan, danen genommen oder verändert hätten, alßdann so sollent sie die gelten Bezahlen, ez seye für oder hinder.

Ez ist hiermit begrifen, dieweilen die Erben auch nit alle Reich, möchte einer also in daß Erb greifen, und verändern, daß ledtlich die gelten nit alle möchten bezalt werden alßdan mögent die gelten aufsechen haben und Ihme daß Erb vor oder nach der Rechnung verbüthen lassen, Jedoch so ist hierin zugelassen, daß man wohl mag in daß Erb greifen und dem Abgestorbenen in Zimlichkeit nach christlichem Gebrauch nahthun lassen und anders nicht.

Für *Nidwalden* fällt § 218 des BG. in Betracht, welcher in Al. 2 bestimmt:

Sind die Erben über den Vermögensbestand des Erblassers im ungewissen, so mag innerhalb 14 Tagen vom Todestage des letztern an der Gelteneruf auf Verlangen einer ehr. Anverwandtschaft begehrt werden. Erfolgt dann von ihnen innert 14 Tagen nach Übergabe des Inventars nicht die dem Obervogt mitzuteilende Ausschlagung der Erbschaft, so wird angenommen, dass sie die Erbschaft angetreten haben. — In Fällen, wo besondere Verhältnisse längere Termine nötig machen, kann der Wochenrat unter Berücksichtigung sowohl der Erben, als der Kreditoren, sowohl für den ersten als zweiten der oben angegebenen Termine eine Fristverlängerung gestatten oder dieselbe verweigern. — Als Antritt der Erbschaft gilt es ebenfalls, sobald ab Seiten der Erben, unablässliche dringende Besorgung ausgenommen, Verfügungen über Teile des Nachlasses getroffen werden. — Den Übergang von Vertragsverbindlichkeiten vom Erblasser auf die Erben bestimmt das Gesetz.

Aargau, BG. §§ 976 und 977, ordnet als eventuelle Massregel bei der Aufnahme des Vermögens durch das Gericht die Ernennung eines Verwalters der Erbschaft an, wobei daran erinnert wird, dass (siehe oben S. 391) die Witwe und diejenigen Kinder des Erblassers, deren Verpflegung ihm bei seinem Ableben obgelegen, bis zu dem Antritt oder der Ausschlagung der Erbschaft aus der Verlassenschaft zu verpflegen seien. Der Erbschaftsverwalter aber erhält seine Entschädigung aus der Erbsmasse. Von der Zustellung des Güterverzeichnisses an ist alsdann hier den Erben eine Frist von vierzehn Tagen gestattet, um während derselben zu überlegen, ob sie die Erbschaft annehmen oder ausschlagen wollen, eine Frist, welche von dem Bezirksgerichte angemessen erstreckt werden kann.

Appenzell A.-Rh. kann sich bei seiner amtlichen Intervention beim Todesfall und bei der Teilung (siehe oben S. 444) mit der einfachen Anweisung begnügen (§ 1 Al. 6 des Erbgesetzes): „Wollen Erben sich der Verpflichtung entziehen, spätere Ansprachen unbekannter Gläubiger des Erblassers zu befriedigen, so muss ein vom Obergerichte bewilligter Schuldenruf unter Androhung des Ausschlusses erlassen werden.“

Appenzell I.-Rh. dagegen bestimmt in Art. 2 des Erbgesetzes ausführlicher:

Wo sich bei einer Verlassenschaft Aktiven und Passiven mutmasslich gleich stellen werden, kann ein Erbe die Erbschaft auch nur bedingt (unter Vorbehalt des Inventars) d. h. auf Grund einer obrigkeitlichen Aufnahme des Bestandes der Verlassenschaft antreten. Diese Absicht ist dem regierenden Landammannamt zur Kenntnis zu bringen, welches dafür sorgt, dass durch die Kanzlei, mittelst Erlassung eines Rechnungsrufes auf die peremptorische Zeit von vier Wochen und Aufnahme eines Inventars der Stand der Erbschaft erhoben werde. — Nach Ermittlung der Erblassenschaft steht dem Erben innert 14 Tagen das Recht zu, den bedingten Antritt der Erbschaft zu erklären, oder letztere den Gläubigern zu übergeben.

Basellandschaft giebt in §§ 50 und 51 der LO. die Vorschriften:

50. Sollte sich aber zutragen, dass ein Erbe, er sei gleich ab intestato oder auch durch ein Testament zum Erben geordnet, die Erbschaft um viele der Schulden halber anzutreten, sich sogleich nicht entschliessen könnte, so sollen die erstern innert 14 Tagen von dem Todesfall an, die andern aber innert eben dieser Zeit, von Verlesung des Testamentes an zu rechnen, bei den Statthaltern, unter welchen der Fall sich ereignet, sich anmelden und begehren, dass auf das schleunigste ein Inventarium der Verlassenschaft möchte gezogen und indessen der Verstorbene ausgekündet werden. Es soll auch der Erbe gehalten sein, sobald die Auskündung zu Ende, hiemit längstens innerhalb zwei Monaten, wenn er keine Verlängerung des Termin deliberrandi vor Rat erhalten hat,¹⁾ sich zu erklären, ob er die Erbschaft antreten,²⁾ oder sich deren ent schlagen wolle, auf welch letztern Fall hin ihm durch den Statthalter der Verzicht abgenommen werden kann.

¹⁾ Nach konstanter Praxis und Regierungsratsbeschluss vom 3. März 1855 gilt beim beneficium inventarii diese Frist als verlängert bis zwei Monate vom Tage der Auskündungspublikation an, d. h. die zwei Monate laufen von dem Tage an, an dem die Auskündungsfrist beginnt. Siehe *Oberer a. a. O.* S. 20.

²⁾ Spezielle Antrittserklärung wird in der Praxis nicht verlangt, sondern präsumiert, wenn nicht verzichtet wird. Vgl. oben S. 350.

Doch soll er zuvorderst eidlich angeloben, dass er von dieser Erbsmasse sich nicht das geringste zugeeignet habe. Denn würde der Erbe die zwei Monate vorbeistreichen lassen, oder aber dass er sich der Erbschaft in einem oder anderm theilhaftig gemacht habe, überwiesen werden, so ist er ohne anders verbunden, in des Verstorbenen Fussstapfen zu treten und dessen hinterlassene Schulden zu bezahlen.

51. Falls auch also ein Verzicht abgenommen worden, so sollen die Ämter Amtes halben die Masse besorgen und üblichem Gebrauch nach damit verfahren lassen.

Baselstadt ordnet in §§ 86 bis 88 zunächst das gewöhnliche Inventar mit den Vorschriften: Wenn das beneficium inventarii ergriffen worden sei, so habe die Gerichtsschreiberei sofort ein genaues Inventar mit Schätzung, nötigenfalls unter Mitwirkung von Sachverständigen, aufzunehmen und das zur Sicherung und Verwaltung der Aktivmasse Erforderliche anzuordnen. Zu dieser Inventarisirung seien diejenigen Personen zuzuziehen und für getreue Angabe des Vermögens ins Gelübde zu nehmen, welche über die Vermögensverhältnisse Auskunft geben können, und soweit thunlich, auch die Erben. Sodann habe die Gerichtsschreiberei die Auskündung im nächsten Kantonsblatt nach Analogie der Konkursauskündung zu publizieren, unter Androhung des Verlustes der Forderung bei Nichtanmeldung in der sechswöchentlichen Frist. Jedoch sollen die aus den Anmeldungen sich ergebenden Ansprüche von Gläubigern, sowie solche Passiven, welche aus Angaben der Erben sich unzweideutig ergeben, und die von der Gerichtsschreiberei von Amts wegen zur Kenntnis gezogenen, im Grundbuch eingetragenen Lasten und auf Liegenschaften versicherten Forderungen ohne weiteres dem Inventar einverleibt werden. Alsdann haben spätestens innerhalb vierzehn Tagen nach Ablauf der Auskündungsfrist die Erben auf der Gerichtsschreiberei zu Protokoll zu geben, ob sie die Masse „sub beneficio inventarii“ antreten oder darauf verzichten wollen. In beiden Fällen aber haben sie unter Handgelübde zu erklären, dass sie Aktiven und Passiven nach bestem Wissen angeben und nichts von der Masse entfremdet haben, eine Erklärung, welche auswärtige Erben vor der zuständigen Behörde ihres Wohnortes abgeben können. Die erwähnte vierzehntägige Frist kann ausnahmsweise durch den Civilgerichts-

präsidenten unter den gleichen Voraussetzungen und Bedingungen, wie in § 84 (s. oben S. 354) angegeben, verlängert werden. Erben aber, welche von der zuständigen Behörde keine Erklärung über Antritt oder Verzicht abgeben, gelten als unbedingt antretend.

Daneben sieht alsdann § 90 noch eine besondere Art qualifizierten Verzichtes seitens der Erben vor, wie wir ihn ähnlich in andern Rechten (siehe z. B unten im französischen Rechte) antreffen werden. Wenn nämlich die Erben beim Antritte der Erbschaft „sub beneficio inventarii“ erklären, dass sie die Liquidation der Erbschaft der Gerichtsschreiberei überlassen, so beschränkt sich ihre Haftbarkeit allen Gläubigern gegenüber auf das Ergebnis der Liquidation. Die Gerichtsschreiberei hat sodann ohne weitere Auskündung die Liquidation vorzunehmen, aus dem Liquidationsergebnis zunächst die angemeldeten Gläubiger zu befriedigen, und einen allfälligen Überschuss an die Erben zu verteilen. Dabei wird verordnet, dass dieses Verfahren eintreten müsse, wenn auch nur von einem Erben das bezügliche Begehren gestellt würde.

Endlich ist für *Solothurn* auf folgende besondere Vorschriften des CG. zu verweisen, Art. 489 bis 509: Jeder, dem eine Erbschaft anfällt, hat hienach das Recht, ein öffentliches Güterverzeichnis zu verlangen, wovon einzig der Fall einer lebzeitigen Teilung (s. S. 336 f.) ausgenommen wird. Die Bewilligung aber eines öffentlichen Güterverzeichnisses wird erteilt, wenn das Begehren innert der vorgeschriebenen Zeit gestellt und die Versiegelung oder Verschlussung der Habenschaft stattgefunden hat. Die Bewilligung muss bei demjenigen Amtsgerichtspräsidenten verlangt werden, in dessen Bezirk der Verstorbene seinen Wohnsitz gehabt hat, es kann aber das Ansuchen mündlich oder schriftlich geschehen, nur muss in beiden Fällen eine Bescheinigung des Ammanns über den Todestag des Erblassers und über den Tag der Besiegelung eingegeben werden. Dieses Begehren muss im fernern in der Regel innert 30 Tagen nach dem Todestage des Erblassers gestellt werden. Sollten jedoch die Erben nicht in der Pfarrei des Erblassers gewohnt und von dem Ammann keine Anzeige erhalten haben, so wird die Frist von der Auf-

forderung des Amtsschreibers an gerechnet. Hat über das Erbrecht selbst ein Streit obgewaltet, so läuft die Frist von 30 Tagen erst vom Tage der Beendigung des Streites an, sofern inzwischen die Verlassenschaft in Händen des Sachwalters geblieben ist, und weiter sollen durch letzte Willensverordnung zur Erbschaft berufene Personen das Begehren innert 30 Tagen nach der Anzeige des Amtsschreibers stellen. Würde dann von dem Amtsgerichtspräsidenten dem Begehren nicht entsprochen, so kann dasselbe innert acht Tagen nach der Abweisung schriftlich an das Obergericht gestellt werden. Ist nun im fernern die Bewilligung so oder anders erteilt, so soll dieselbe durch den Amtsschreiber ausgekündigt werden, in welcher Beziehung sowohl, als in Beziehung einer allfälligen Fristverlängerung, die Vorschriften gelten, welche im allgemeinen für die Rechnungstage aufgestellt sind.¹⁾ Vom Tage der Bewilligung an, bis acht Tage nach Verlauf der Eingabefrist, tritt alsdann der in Beziehung auf Betreibungen für die Rechnungstage vorgesehene Stillstand ein, der Amtsschreiber aber hat innert acht Tagen nach Verfluss der Eingabsfrist das Verzeichnis zu beendigen. Ist dies geschehen, so können nun die Erben innert 14 Tagen nach Verfluss der Eingabsfrist erklären, ob sie auf die Erbschaft verzichten, oder ob sie dieselbe unbedingt oder unter Vorbehalt der in §§ 502 bis 508 (s. unten) angegebenen Folgen übernehmen wollen. Wird nichts erklärt, so ist letzteres anzunehmen. Die zur Verlassenschaft gehörigen Gegenstände sind von der Schatzungskommission im übrigen zu schätzen, und wird dann die Erbschaft weder ausgeschlagen, noch unbedingt angenommen, so muss die Schätzung zur Revision dem Amtsgerichte vorgelegt werden, welches den Wert auf geeignete Art endgültig auszumitteln hat, wobei die Erben schriftliche Bemerkungen eingeben können. Bevor dann die Beweglichkeiten den Erben herausgegeben werden, müssen sie für den Wert derselben, so wie für die zweijährigen Nutzungen der ganzen Erbschaft hinlängliche Sicherheit leisten, und wird die Sicherheit innert 14 Tagen nach der Erklärung der Erben nicht geleistet, so soll der Amtsschreiber die Habschaft steigerungsweise ver-

¹⁾ Vgl. Bd. I, S. 662 f.

kaufen und den Erlös, soweit er nicht zur Bezahlung der Schulden verwendet werden muss, bis nach Verfluss folgender Fristen verwalten. Die Liegenschaften dürfen nämlich von den Erben während zwei Jahren, vom Tage der letzten Auskündigung an, weder freiwillig verkauft, noch für andere Schulden, als solche, die aus der Erbschaft herkommen, verpfändet werden. Hat aber einer der Erben solche Handlungen vorgenommen, die als Verzicht auf die Ausschlagung der Erbschaft angesehen werden (s. S. 351), so haftet derselbe, als wenn kein öffentliches Güterverzeichnis „verpflogten“ worden wäre.

Dazu ist endlich noch die Vorschrift des § 614 in Betracht zu ziehen, welcher darauf hinweist: Die durch Testament eingesetzten Erben werden nur durch eine ausdrückliche Erklärung, dass sie die Erbschaft annehmen, Erben; dem widerspreche aber nicht, dass sie, falls ein öffentliches Güterverzeichnis stattgefunden habe, bei Unterlassen der Verzichtleistung als wirkliche Erben angesehen werden.

2. In der praktischen Gestaltung mit der ersten Gruppe enge verwandt, aber auf anderer prinzipieller Grundlage ruhend, findet sich das Institut der Rechtswohlthat des öffentlichen Inventars in einer zweiten Gruppe von Rechten, welche für die Erwerbung der Erbschaft eine positive Annahme fordern. Anstatt der Erklärung der Annahme kann hier ebenfalls die Verlängerung des Provisoriums, der Deliberationsfrist, verlangt werden, um sich über den Stand der Erbschaft ins klare zu setzen. Das Inventar ist auch hier ein amtliches, und auf Grund desselben kann alsdann der Erbe die Annahme erklären; erklärt er sich aber nicht, so gilt er dann auch in diesen Rechten nicht mehr als ablehnend, sondern als annehmend. Diese Auffassung finden wir in den Rechten von *Bern*, *Luzern*, *Freiburg*, *Waadt*, und der Hauptsache nach auch in *Wallis*.

Bern, CG. Satz. 645 bis 668, sagt diesfalls¹⁾: Die Erben, welche ein amtliches Güterverzeichnis über die Verlassenschaft des Erblassers zu veranstalten gedenken, sollen

¹⁾ Vgl. auch betreffend einige nicht wesentliche Modifikationen der Vorschriften des CG. in dem Dekret des Grossen Rates zur Vereinfachung der Form der amtlichen Güterverzeichnisse und Verminderung ihrer Kosten vom 10. Januar 1852.

binnen der in der Satzung 633 bestimmten Notfrist von dreissig Tagen bei dem Regierungsstatthalter, in dessen Bezirk der Erblasser seinen Wohnsitz gehabt, darum nachsuchen und demselben bescheinigen, dass die Verlassenschaft gehörig unter Siegel gelegt worden sei. Hierauf ernennt derselbe einen Massaverwalter, der in die Rechte und Pflichten eines ausserordentlichen Vormundes eintritt, und erteilt diesem den Auftrag, mit Zuziehung des Amtsschreibers binnen der Frist von sechzig Tagen das Güterverzeichnis zustande zu bringen, und bis zu dem Auslaufe der Überlegungsfrist sowohl die Verlassenschaft zu besorgen, als die Witwe und diejenigen Kinder des Erblassers, deren Verpflegung ihm bei seinem Ableben obgelegen, aus derselben anständig zu verpflegen. Sowie der Massaverwalter diesen Auftrag erhalten hat, soll er sich mit dem Beamten, welcher die Siegel auf die Verlassenschaft gelegt, und dem Amtsschreiber in die Wohnung des Erblassers verfügen, und sich von dem erstern, nach vorhergegangener Untersuchung der Beschaffenheit der Siegel, die Verlassenschaft übergeben lassen. Weiter soll er die Schriften des Erblassers durch den Amtsschreiber untersuchen und alle demselben zustehenden Vermögensstücke und Forderungen in ein Verzeichnis bringen lassen, wobei die vermutlichen Erben das Recht haben, der Aufnahme des Verzeichnisses beizuwohnen. Auf diesem Verzeichnisse soll der Wert jedes Vermögensstückes bemerkt, und zu dem Ende diejenigen, welche nicht einen allgemein anerkannten Wert haben, auf Veranstaltung des Massaverwalters durch beeidigte Schätzer geschätzt werden. Weiter soll der Vormund der Witwe oder der Kinder des Erblassers dem Massaverwalter für diejenigen Effekten, welche seine Anvertrauten im Gebrauche haben, einen Empfangschein ausstellen. Alle übrigen Beweglichkeiten des Erblassers aber, die leicht entwendet werden könnten, sollen nach ihrer Aufzeichnung in sichere Verwahrung gebracht und von dem Massaverwalter unter Siegel gelegt werden. Des fernern ist der Massaverwalter befugt, mit Einwilligung der vermutlichen Erben und Ermächtigung des Regierungsstatthalters sowohl die zu der Masse gehörende Fahrhabe, deren Aufbewahrung Kosten oder Schaden verursachen könnte, öffent-

lich versteigern zu lassen, als Anstalten zu treffen, dass das Gewerbe des Erblassers, wenn eine Unterbrechung desselben der Verlassenschaft zum Nachteil gereichen könnte, auf eine für die Gläubiger desselben ungefährliche Weise fortgesetzt werde. Auch soll der Massaverwalter gleich nach der Übernahme der Verlassenschaft die nötigen Anstalten treffen, um eine vollständige Kenntnis der Schulden und der Bürgschaftsverpflichtungen des Erblassers zu erhalten, und zu dem Ende dem Amtsschreiber den Auftrag erteilen, sowohl aus den Grundbüchern ein Verzeichnis der Schuldposten auszuziehen, für welche die zu der Masse gehörenden Grundstücke verhaftet sind, und dasselbe zu den Akten zu legen, als eine Ediktalladung an die Ansprecher des Erblassers zu erlassen. Durch diese Ediktalladung sollen alle diejenigen, welche aus irgend einem Grunde eine Anforderung an den Erblasser zu haben vermeinen, sowie auch die, gegen welche derselbe in Bürgschaftsverpflichtungen gestanden, aufgefordert werden, ihre Anforderungen an denselben binnen der von dem Regierungstatthalter zu der Veranstaltung des Güterverzeichnisses bestimmten Frist schriftlich in die Amtsschreiberei einzugeben, mit der Anzeige, dass die Unterlassung, dieser Aufforderung zu entsprechen, als eine Verzichtleistung auf ihr Recht ausgelegt werde. Die Ediktalladung soll ferner mit möglichster Beförderung bekannt gemacht werden, so dass den Ansprechern von der ersten Bekanntmachung derselben durch das amtliche Blatt an wenigstens vierzig Tage frei bleiben, um ihre Ansprachen einzugeben. Für die Form der Ladung sind die Vorschriften des Prozessverfahrens massgebend, jedenfalls aber muss sie erfolgen an dem Wohnsitze des Erblassers, in den sechs nächstgelegenen Kirchspielen desselben, und an seinem Heimort, auch soll der Amtsschreiber, wenn er bei Durchgehung der Schriften des Erblassers oder der Grundbücher Anzeichen einer Anforderung gefunden, die in den ersten dreissig Tagen, von der Bekanntmachung der Ediktalladung zu zählen, nicht eingegeben worden sind, bei seiner Verantwortlichkeit dem Ansprecher das Güterverzeichnis durch ein Sendschreiben anzeigen und dieses in dem Protokoll anmerken. Weiter ist die Amtsschreiberei schuldig, jedem Ansprecher auf sein Ver-

langen die von ihm gemachte Eingabe seiner Anforderung zu bescheinigen, wofür die Kosten von der Verlassenschaft zu bezahlen sind.

Von dem Zeitpunkte hinweg, wo das amtliche Güterverzeichnis bewilligt worden, bis zu demjenigen, wo die Erbschaft angetreten, oder der Geltstag erkannt wird, soll nach Satz. 662 weder eine Betreibung gegen die Verlassenschaft bewilligt, noch das Recht gegen sie eröffnet werden. In Rechtsstreitigkeiten, die während des Lebens des Erblassers anhängig gemacht worden, genießt die Verlassenschaft während dieser Frist einen Rechtsstillstand. Betreffend die eventuellen Fristverlängerungen aber sagen die Satz. 663 und 664: Erzeigen sich bei der Aufnahme eines amtlichen Güterverzeichnisses Hindernisse, die es unmöglich machen, dasselbe in der ordentlichen Frist zustande zu bringen, so soll der Massaverwalter noch vor dem Auslaufe derselben den Regierungstatthalter damit bekannt machen und auf eine Fristverlängerung zur Beseitigung dieser Hindernisse antragen. Alsdann ist der Regierungstatthalter befugt, auf einen solchen Antrag eine Fristverlängerung von höchstens vierzig Tagen zu erteilen, eine ausgedehntere oder eine fernere Fristverlängerung muss jedoch bei dem Regierungsrat nachgesucht werden. Die Fristverlängerung soll den säumigen Gläubigern nicht zu statten kommen.

Nach dem Auslaufe der zu der Aufnahme des Güterverzeichnisses bestimmten Frist ist endlich den Erben eine Frist von dreissig Tagen gestattet, um während derselben zu überlegen, ob sie die Erbschaft annehmen oder ausschlagen wollen. Die Ausschlagung der Erbschaft muss schriftlich geschehen und dem Regierungstatthalter, welcher die Aufnahme des Güterverzeichnisses bewilligt hat, von den Erben eingereicht werden. Unterlassen aber die Erben, während der ihnen gestatteten Überlegungsfrist die Erbschaft auszuschlagen, so ist dieses als eine wirkliche Antretung derselben auszulegen (Satz. 666 bis 668).

Luzern, CG. §§ 489 bis 508, folgt diesen Vorschriften ohne wesentliche Abweichungen. Anstatt des Statthalters funktioniert hier der Gerichtspräsident und die Gerichtskanzlei.

Auch wird betreffend den Massakurator gesagt, es könne ein Mitglied des Gerichtes mit diesem Amte betraut werden, und findet sich sonst keine taugliche Person, so müsse ein solches Mitglied die Sache übernehmen. Von einer Verlängerung der Inventarisationsfrist weiss Luzern nichts. Endlich beträgt die Überlegungsfrist hier nur vierzehn Tage mit der Möglichkeit, dass der Gerichtspräsident dieselbe in ausserordentlichen Fällen auf weitere vierzehn Tage erstrecken kann.

Freiburg, CC. Art. 928 bis 949, schildert ausführlich die Inventaraufnahme:

928. Lorsque la demande du bénéfice d'inventaire a été faite, le Tribunal du district l'accorde ou le refuse.

929. Si le bénéfice d'inventaire est refusé par le Tribunal du district, l'héritier peut recourir au Tribunal d'appel. — L'héritier doit poursuivre ce recours dans les dix jours, depuis que le refus du Tribunal du district lui a été communiqué.

930. Si le bénéfice d'inventaire est accordé, il est expédié par le Greffier du Tribunal du district sous l'autorité et les directions de son Président.

931. Les opérations commencent par la vérification de l'intégrité des scellés, le Juge qui les a opposés étant appelé à cet effet. — Si les scellés ont été brisés, il en est dressé un procès-verbal et fait une enquête, s'il y a lieu.

932. Il doit être pris inventaire de tous les biens-meubles et immeubles de la succession. Les héritiers présomptifs peuvent y assister.

933. Tous les biens sont, dans la règle, estimés spécifiquement par deux experts, nommés et assermentés par le Président du Tribunal. — S'il y a plusieurs ordres de biens, il est, au besoin, nommé deux experts pour chaque ordre.

934. Il est laissé à la famille du défunt les denrées, linges, meubles et ustensiles, nécessaires pendant le cours du bénéfice d'inventaire et pendant le délai accordé pour accepter ou répudier la succession.

935. Si une personne de la maison ou toute autre personne réclame comme sa propriété quelque objet meuble qui se trouve dans le domicile du défunt, cet objet est néanmoins estimé et porté à l'inventaire avec mention de la réclamation. Il n'est délivré au réclamant que s'il s'engage de le représenter, et s'il fournit caution à cet effet. — Néanmoins les linges de corps et les vêtements de la femme et des enfants du défunt, ainsi que des autres personnes de la maison, sont considérés comme leur propriété, et ne sont pas portés à l'inventaire.

936. Si quelques meubles avaient été loués ou prêtés par le défunt, ou déposés par lui en mains tierces, il est pourvu à leur réin-

tégration, ou si on ne peut y parvenir, la prétention en est consignée sur l'inventaire.

937. Tous les meubles inventoriés, à la réserve de ceux exceptés à l'art. 935, sont à la disposition du Président du Tribunal, qui pourvoit à leur garde. Ils demeurent sous la responsabilité des gardiens établis, sauf le cas de force majeure.

938. Si un curateur ou gérant de la succession est nécessaire, le Président en réfère au Tribunal, qui y pourvoit, soit en confirmant celui qui aurait déjà été nommé d'après l'art. 898,¹⁾ soit en établissant un autre avec les mêmes attributions.

939. S'il existe des biens appartenant à la succession dans d'autres districts, il est procédé relativement à ces biens de la manière prescrite aux art. 930 à 936, à la réquisition du Président du Tribunal du domicile du défunt. — S'il existe des biens appartenant à la succession hors du canton, la réquisition d'en faire l'inventaire est adressée à l'autorité compétente de l'endroit où ces biens se trouvent.

940. Le bénéfice d'inventaire est publié. Les publications sont conçues en forme de citation éditale, adressées aux créanciers et à tous ceux qui ont un droit quelconque, certain ou éventuel, à faire valoir contre la succession, avec la sommation d'intervenir dans le bénéfice d'inventaire, et la clause de forclusion contre ceux qui ne seront pas intervenus. — Elles doivent être affichées au chef-lieu du district du domicile du défunt, lues aux lieux accoutumés par trois dimanches consécutifs, et insérées trois semaines de suite dans la feuille officielle du canton.

Für die Anmeldung der Gläubiger zum Inventar geben im weitem die Art. 941 bis 946 folgende Vorschriften:

941. Il est accordé 42 jours au créanciers pour intervenir dans le bénéfice d'inventaire. — Le dernier jour utile est indiqué dans les publications.

942. Dans les trente premiers jours, depuis l'ordonnance du bénéfice d'inventaire, le Président et le Greffier examinent les papiers de la succession pour en obtenir une exacte connaissance; ils examinent de même, ou font examiner par le contrôleur des hypothèques les registres hypothécaires, les livres et les actes déposés au contrôle pour savoir si les immeubles de la succession sont grevés d'hypothèques. — Les créances et les livres de la succession sont déposés au Greffe, si la chose est jugée utile. — Les créanciers et autres ayant-droit que le dépouillement des papiers de la succession et l'examen des registres hypothécaires fait connaître, sont individuellement avertis du bénéfice d'inventaire par les lettres missives, s'ils n'y sont pas encore intervenus. — Il est fait inscription au bénéfice d'inventaire des sommes hypo-

¹⁾ S. oben S. 399.

théquéés sur les immeubles de la succession, alors même que les créanciers hypothécaires n'y sont pas intervenus eux-mêmes.

943. Les interventions sont faites au Greffe du Tribunal du district.

944. L'intervention au bénéfice d'inventaire consiste dans l'inscription qu'y fait faire l'intervenant de sa créance ou prétention. — Il peut en demander un certificat, s'il le désire.

945. Il n'y a pas lieu d'intervenir pour les institutions d'héritiers, legs et autres libéralités que renferme la disposition de dernière volonté de celui de la succession duquel le bénéfice d'inventaire a été demandé. — Il n'y a de même pas lieu d'intervenir pour des droits qui n'affectent que les immeubles, comme sont les droits de dîmes et les servitudes foncières. — Mais il y a obligation d'y intervenir pour les arrérages des dîmes converties en cens, pour les cens et les lods échus, ainsi que pour les fruits des autres droitures féodales, échus avant le 1^{er} Juin 1838.

946. La forclusion a lieu de droit après l'expiration du temps accordé pour l'intervention. — Si la succession est mise en discussion juridique la forclusion du bénéfice d'inventaire n'a pas d'effet.

Die weitere Deliberationsfrist, welche dem Erben nach der Aufnahme des Inventars zusteht, wird sodann in Art. 947 bis 949 folgendermassen beschrieben :

947. L'héritier a pour délibérer sur l'acceptation ou la répudiation de la succession, un nouveau délai de 21 jours, qui commence à courir le lendemain du jour auquel connaissance officielle lui est donnée de la ratification de l'expédition du bénéfice d'inventaire par le Tribunal du district.

948. Si celui qui délibérait sur l'acceptation ou la répudiation de la succession, ensuite du bénéfice d'inventaire, meurt dans le délai de la délibération et avant d'avoir fait sa déclaration, ses héritiers ont, pour délibérer, un nouveau délai de 21 jours, à compter du jour où ils ont accepté la succession de celui qui délibérait.

949. Pendant la durée des délais pour faire l'inventaire et pour délibérer, l'héritier ne peut être contraint de prendre qualité, et il ne peut être dirigé contre lui ni sur les biens de la succession aucune poursuite ni autre action. — Les actions et poursuites commencées contre le defunt demeurent sursises pendant ces délais.

Als Zweck des Inventars wird alsdann in Art. 951 bezeichnet:

L'effet du bénéfice d'inventaire est de mettre l'héritier bénéficiaire à portée de connaître la valeur de la succession, et, en cas d'acceptation, de le libérer des demandes des créanciers qui ne sont pas intervenus, à la réserve des sommes dont l'inscription doit avoir lieu

d'office, d'après l'article 942, ou peut avoir lieu ensuite du relief de la forclusion (réhabilitation) obtenu conformément à l'article 954 (s. unten).

Endlich sagen Art. 952 und 953:

952. Si, à l'expiration du délai accordé par l'article 947, l'héritier bénéficiaire n'a pas renoncé, il est héritier, et comme tel tenu, même sur ses biens personnels, des dettes et charges de la succession. Sont exceptés de cette disposition les héritiers bénéficiaires qui se trouvent sous tutelle, sous curatelle ou sous assistance judiciaire, l'acceptation des successions devant toujours être faite expressément par leurs tuteurs, curateurs ou assistants judiciaires.

953. Les frais de scellés d'inventaire et d'intervention sont à la charge de la succession.

Art. 950 aber verfügt betreffend Verwirkung des beneficium:

L'héritier qui s'est rendu coupable de recélé ou qui a sciemment et de mauvaise fois empêché de faire comprendre dans l'inventaire des effets de la succession, est déchu du bénéfice d'inventaire.

Für Waadt fallen die Art. 734 bis 744 des CC. in Betracht, und zwar bestimmen zunächst die Art. 734 bis 736:

734. Les héritiers majeurs, demeurant dans la même maison que le défunt, et y étant présents à l'époque de son décès, ne peuvent être admis au bénéfice d'inventaire s'ils n'ont pas, d'abord après la mort, et au plus tard dans les vingt-quatre heures, demandé au Juge de paix l'apposition des scellés sur les effets de la succession.

735. Il devra être pris inventaire de tous les biens de la succession.¹⁾

736. Les publications adressées aux créanciers de la succession devront contenir la clause de forclusion, contre ceux qui ne seront pas intervenus.²⁾

Art. 737 giebt den Erben zur Deliberation vom letzten Tag der Intervention der Gläubiger an eine Frist von 42 Tagen, während welcher Frist nach Art. 738 Betreibungsstillstand besteht. Betreffend die Wirkung des Inventars

¹⁾ Doch soll nach den Vorschriften der Prozessordnung von dieser Massregel Umgang genommen werden, wenn der Beneficiarerbe sich verpflichtet, die Erbschaft anzunehmen, sofern nicht das Gesetz ausdrücklich Inventarisierung verlangt.

²⁾ Die Prozessordnung hat auch zu dieser Bestimmung zwei Vorbehalte gefügt. Einmal nämlich soll die Publikation erklären, dass der Abschluss diejenigen Forderungen nicht betreffe, welche im Grundbuch eingeschrieben sind; und sodann sollen die Gläubiger immer noch, so lange die Erben sich nicht über die Annahme entschieden haben, zur Intervention berechtigt sein.

wiederholt Art. 740 den Eingang des cit. Art. 951 von Freiburg, fügt dann aber in Al. 2 bei: „Toutefois, le défaut d'intervention de la part du créancier hypothécaire n'éteint ni la créance, ni son hypothèque, mais l'héritier ne sera pas tenu personnellement au-delà des forces de la succession“, was durch die Prozessordnung dahin abgeändert worden ist, dass die „créances inscrites au contrôle des charges hypothécaires conservent l'intégralité de leurs droits.“ Über die Stellung des Erben nach Ablauf der Deliberationsfrist bestimmt Art. 741:

Si, à l'expiration des délais accordés par l'art. 737, l'héritier bénéficiaire n'a pas renoncé purement et simplement, il est héritier, et comme tel tenu, même sur ses biens personnels, des dettes et charges de la succession, sauf le cas réservé en l'article précédent.

Im übrigen wiederholt Art. 742 betreffend die Kosten des Verfahrens die Vorschriften vom cit. Art. 953 von Freiburg, und die Art. 743 und 744 sehen die Ernennung eines Kurators vor, der, vom Gericht ernannt, die Erbschaft während der Deliberationsfrist verwaltet, und zwar „à la charge de rendre compte à qui il appartiendra.“ Endlich reproduziert Art. 739 im wesentlichen die Bestimmung von Freiburg, cit. Art. 950.

Wallis, CC. Art. 834 bis 846, giebt in einigen Beziehungen dem Rechtsmittel eine andere Gestalt. So sind zunächst betreffend das Begehren um das Inventar die Art. 834 bis 839 hervorzuheben:

834. Un héritier peut demander à être admis au bénéfice d'inventaire, quelle que soit la défense faite à cet égard par le testateur, et lors même que d'autres héritiers auraient accepté la succession purement et simplement.

835. Tant que la faculté d'accepter la succession n'est pas prescrite, l'héritier conserve le droit de demander le bénéfice d'inventaire, s'il n'a pas d'ailleurs fait acte d'héritier.

836. La demande du bénéfice d'inventaire doit être faite au juge de première instance du lieu où la succession s'est ouverte, assisté de son greffier.

837. Ensuite de la demande du bénéfice d'inventaire, le juge devra désigner d'office une personne chargée d'administrer les biens. Cette administration sera confiée de préférence à l'héritier, s'il présente des garanties suffisantes.

Desgleichen soll nach Art. 839 der Richter von Amts

wegen nach der Vorschrift der Prozessordnung ein Inventar aufnehmen und die Gläubiger öffentlich zur Anmeldung ihrer Forderungen auffordern. Art. 839 aber fügt bei:

S'il existe dans la succession des objets susceptibles de déperir ou dispendieux à conserver, l'administration de la succession fera procéder à la vente de ces effets, après y avoir été autorisé par le juge. Cette vente se fera dans les formes prescrites pour la vente des meubles en cas de discussion.

Nach Beendigung der Inventaraufnahme haben die Erben gemäss Art. 840 eine Frist von drei Monaten, um Verzicht oder Annahme der Erbschaft zu erklären. Während dieser Frist können die Erben nicht gerichtlich verfolgt werden. Erklären sie sich in derselben nicht, so werden sie nach Art. 841 als auf die Erbschaft verzichtend angesehen, und der Nachlass wird liquidiert, sofern nicht andere Erben ihn unbedingt acceptieren. Über die Verwirkung des Rechtes auf das Inventar giebt Art. 842 dieselbe Bestimmung wie cit. Art. 950 von Freiburg. Die Wirkung des Inventars aber wird hier in Art. 843 folgendermassen beschrieben:

L'effet du bénéfice d'inventaire est de mettre l'héritier bénéficiaire à portée de connaître la valeur de la succession, et, en cas d'acceptation, de n'être tenu, envers les créanciers et les légataires qui n'ont pas fait inscrire leurs prétentions, ou dont les prétentions n'ont pas été admises par défaut de vérifications, que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'il a recueillis.

Über die Hypothekargläubiger aber ist hier in Art. 845 im Gegensatz zu den bishin erwähnten Rechten bestimmt:

Les créanciers hypothécaires qui, ensuite de l'invitation mentionnée à l'art. 838 ne feraient pas inscrire leur prétentions, ou dont les prétentions ne seraient pas admises par défaut de vérifications, sont déchus de leur droit d'hypothèque.

Betreffend die Kosten des Rechtsmittels macht Art. 846 zu der Regel, dass die Erbschaft dieselben zu tragen habe, den Vorbehalt: „à moins qu'il n'y ait des héritiers purs et simples, dans quel cas ces frais seront payés sur la part afférente aux héritiers bénéficiaires.“

3. Stellen wir die übrigen Rechte, *C. c. fr., Tessin, St. Gallen, Neuenburg und Graubünden*, als dritte Gruppe zusammen, so zeigen sich innerhalb derselben bedeutende Verschiedenheiten.

a. Das *französische Recht* betrachtet das beneficium inventarii gleichfalls nur als eine Verlängerung der Deliberationsfrist, aber das Inventar wird von den Erben selbst aufgenommen. So sagen die Art. 793 bis 810 des nähern in den wesentlicheren Bestimmungen:

793. La déclaration d'un héritier, qu'il entend ne prendre cette qualité que sous bénéfice d'inventaire, doit être faite au greffe du tribunal civil de première instance dans l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte. Elle doit être inscrite sur le registre destiné à recevoir les actes de renonciation.

794. Cette déclaration n'a d'effet qu'autant qu'elle est précédée ou suivie d'une inventaire fidèle et exact des biens de la succession, dans les formes réglées par les lois sur la procédure et dans les délais qui seront ci-après déterminés.

795. L'héritier a trois mois pour faire inventaire, à compter du jour de l'ouverture de la succession. — Il a de plus, pour délibérer sur son acceptation ou sur la renonciation, un délai de quarante jours, qui commencent à courir du jour de l'expiration des trois mois donnés pour l'inventaire, ou du jour de la clôture de l'inventaire s'il a été terminé avant les trois mois.

796. Si cependant il existe dans la succession des objets susceptibles de déperir ou dispendieux à conserver, l'héritier peut, en sa qualité d'habile à succéder, et sans qu'on puisse en induire de sa part une acceptation, se faire autoriser par justice à procéder à la vente de ces effets. — Cette vente doit être faite par officier public, après les affiches et publications réglées par les lois sur la procédure.

797. Pendant la durée des délais pour faire inventaire et pour délibérer, l'héritier ne peut être contraint à prendre qualité, et il ne peut être obtenu contre lui de condamnation: s'il renonce lorsque les délais sont expirés ou avant, les frais par lui faits légitimement jusqu'à cette époque, sont à la charge de la succession.

798. Après l'expiration des délais ci-dessus, l'héritier, en cas de poursuite dirigée contre lui, peut demander un nouveau délai, que le tribunal saisi de la contestation accorde ou refuse suivant les circonstances.

799. Les frais de poursuite, dans le cas de l'article précédent, sont à la charge de la succession, si l'héritier justifie, ou qu'il n'avait pas eu connaissance du décès, ou que les délais ont été insuffisants, soit à raison de la situation des biens, soit à raison des contestations survenues: s'il n'en justifie pas, les frais restent à sa charge personnelle.

800. L'héritier conserve néanmoins, après l'expiration des délais accordés par l'art. 795, même de ceux donnés par le juge, conformément à l'art. 798, la faculté de faire encore inventaire et de se porter héritier bénéficiaire, s'il n'a pas fait d'ailleurs acte d'héritier, ou s'il

n'existe pas contre lui de jugement passé en force de chose jugée, qui le condamne en qualité d'héritier pur et simple.

801. L'héritier qui s'est rendu coupable de recélé, ou qui a omis, sciemment et de mauvaise foi, de comprendre dans l'inventaire des effets de la succession, est déchu du bénéfice d'inventaire.

Die Wirkung der Rechtswohlthat des Inventars besteht nach Art. 802 darin, dass sie dem Erben den Vorteil verschafft, dass er für die Bezahlung der Erbschaftsschulden nur bis zum Betrage des Wertes des geerbten Vermögens haftet, und sich sogar von Bezahlung der Schulden ganz befreien kann, wenn er den Gläubigern und Legatarien die ganze Erbschaftsmasse überlässt, sowie dass sein persönliches Vermögen mit dem der Erbschaft nicht vermischt wird, und dass er gegen diese das Recht behält, die Bezahlung seiner Forderungen zu verlangen. Dagegen ist gemäss Art. 803 der Beneficiarerbe verbunden, das Vermögen der Erbschaft zu verwalten und von seiner Verwaltung den Gläubigern und Legatarien Rechnung abzulegen. — Doch kann er in seinem persönlichen Vermögen erst dann angegriffen werden, wenn er in Ansehung der Rechnungslegung in Verzug gesetzt worden ist und dieser Verbindlichkeit nicht Genüge geleistet hat; nach festgestellter Rechnung aber kann er in seinem persönlichen Vermögen immer noch nur bis zu dem Betrage der Summe angegriffen werden, die er schuldig bleibt. Ferner haftet er nach Art. 804 bei der ihm obliegenden Verwaltung nur für grobe Versehen. Im übrigen regeln die Art. 805 bis 809 seine Stellung folgendermassen :

805. Il ne peut vendre les meubles de la succession que par le ministère d'un officier public, aux enchères, et après les affiches et publications accoutumées. — S'il les représente en nature, il n'est tenu que de la dépréciation ou de la détérioration causée par sa négligence.

806. Il ne peut vendre les immeubles que dans les formes prescrites par les lois sur la procédure; il est tenu d'en déléguer le prix aux créanciers hypothécaires qui se sont fait connaître.

807. Il est tenu, si les créanciers ou autres personnes intéressées l'exigent, de donner caution bonne et solvable de la valeur du mobilier compris dans l'inventaire, et de la portion du prix des immeubles non déléguée aux créanciers hypothécaires. — Faute par lui de fournir cette caution, les meubles sont vendus, et leur prix est déposé, ainsi que la portion non déléguée du prix des immeubles, pour être employés à l'acquit des charges de la succession.

808. S'il y a des créanciers opposants, l'héritier bénéficiaire ne peut payer que dans l'ordre et de la manière réglés par le juge. — S'il n'y a pas de créanciers opposants, il paie les créanciers et les légataires à mesure qu'ils se présentent.

809. Les créanciers non opposants qui ne se présentent qu'après l'apurement du compte et le paiement du reliquat, n'ont de recours à exercer que contre les légataires. — Dans l'un et l'autre cas, le recours se prescrit par le laps de trois ans, à compter du jour de l'apurement du compte et du paiement du reliquat.

Die Kosten sind auch hier nach Art. 810 zu Lasten der Erbschaft.

b. *Tessin* beschreibt das „beneficio dell' inventario“ in den Art. 556 bis 558 des CC. wie folgt:

556. La dichiarazione di non assumere la qualità di erede se non col beneficio dell' inventario, deve essere fatta presso il Tribunale del Distretto in cui si è aperta la successione. In questo caso il Tribunale ordina la pubblicazione della grida.

557. L'erede, entro un mese computabile dal giorno che gliene fu accordato il beneficio, farà l'inventario per mezzo del Giudice di Pace o di un notaro, a sua scelta. — Gli aventi diritto all' eredità potranno assistere alla confezione dell' inventario. — È decaduto da ogni beneficio l'erede che ha ommessa la confezione dell' inventario.

558. Se si trovano nell' eredità degli oggetti di facile deperimento, o la cui conservazione importi grave dispendio, l'erede, nella sua qualità di successibile, può farsi giudizialmente autorizzare a procedere alla vendita dei medesimi a pubblico incanto, senza pregiudizio del diritto di ripudiare l'eredità. — In questo caso l'erede deve prestare cauzione proporzionata al valore degli oggetti da venderli. Non potendo o non volendo prestarla, il Tribunale farà procedere d'ufficio alla loro vendita, per passarne il ricavo a chi di diritto.

Die Wirkungen des Inventars werden in Art. 559 folgendermassen bezeichnet:

L'effetto del beneficio dell' inventario consiste nell' attribuire all' erede il vantaggio: 1) Di non esser tenuto al pagamento dei debiti ereditari oltre il valore dei beni ad esso pervenuti; 2) Di liberarsi dal pagamento dei debiti col cedere tutti i beni dell' eredità ai creditori ed ai legatari; 3) Di non confondere i propri suoi beni con quelli dell' eredità, e di conservare contro la medesima il diritto di pretendere il pagamento dei suoi crediti; 4) Di non essere obbligato al pagamento dei debiti non notificati entro un anno dopo la scadenza della grida. § 1. I debiti notificati alla grida saranno pagati prima di quelli notificati dentro l'anno dopo la di lei scadenza. § 2. Questi ultimi non saranno pagati se non in quanto l'asse ereditario, esclusi i frutti posteriori all' apertura, potrà bastarvi.

Über die Stellung des Erben nach der Inventaraufnahme sagt alsdann Art. 560 :

Chi ha ottenuto il beneficio dell' inventario sarà considerato come erede puro e semplice salvo il beneficio del § 2, N° 4 dell' articolo precedente, se due mesi dopo spirato il primo termine (i tre mesi) della grida non avrà insinuato la rinuncia. — In casi eccezionali e per gravi motivi questo termine potrà, a giudizio del Tribunale, essere prorogato per un tempo non maggiore di mesi due.

Endlich werden in Art. 561 die Kosten, wie in den andern angeführten Rechten, einfach der Erbschaft zugewiesen.

c. *Neuenburg* beschreibt die Formen der Rechtswohlthat des öffentlichen Inventars in CC. Art 813 bis 826, von welchen Bestimmungen wir folgende hervorheben :

813. L'acceptation sous bénéfice d'inventaire d'une succession ab intestat ou testamentaire s'opère en la même forme et d'après les mêmes règles que l'acceptation pure et simple. — L'héritier est uniquement tenu à faire suivre sa demande ou sa déclaration de ces mots: „sous bénéfice d'inventaire“.

814. Dès qu'une succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire, le Juge de paix ordonne l'apposition des scellés, nomme, selon le besoin, un ou plusieurs syndics à la masse, et procède à l'inventaire de la succession.

816. Après l'échéance des délais légaux et l'accomplissement des formalités préalables, la liquidation de la succession sera publiée en la forme ordinaire, avec sommation, sous peine de forclusion, aux créanciers ou autres intéressés de produire leurs créances et réclamations; le temps accordé pour les productions ne pourra être moindre de vingt jours ni plus long que trois mois, à partir de la première publication.

817. La sommation contiendra citation péremptoire aux intéressés pour assister aux opérations.

818. La forclusion n'éteindra pas la créance, mais l'exclura de toute participation aux biens de la succession, et ses effets seront nuls contre l'héritier bénéficiaire.

819. La vérification de l'inventaire et la liquidation des créances, droits et réclamations, seront opérées en audience publique.

820. Pendant la huitaine qui suivra le jour où la clôture de la liquidation aura été prononcée par le juge, l'héritier pourra renoncer au bénéfice d'inventaire et accepter purement et simplement la succession. Sa déclaration d'acceptation interviendra par écrit, sera signée par lui ou son fondé de pouvoirs, et sera en outre verbalisée sur-le-champ au plumitif de la liquidation.

821. Si l'acceptation pure et simple n'est point intervenue dans la huitaine, il sera procédé à la réalisation de la masse, et le produit

en sera distribué dans l'ordre suivant: 1° Aux créanciers privilégiés; 2° A tous les autres créanciers, au centime le franc de leurs créances liquidées, sans aucune distinction; 3° Aux donataires et légataires selon leurs droits.

822. Les créanciers hypothécaires et les autres créanciers du défunt feront valoir leur droits sur les immeubles hypothéqués, conformément aux dispositions du présent Code sur les hypothèques et de la loi sur la liquidation des hypothèques.

823. Le solde actif de la succession appartiendra aux héritiers.

824. Il est toujours loisible à l'héritier bénéficiaire d'arrêter la liquidation de la masse, en désintéressant les créanciers.

825. Tout créancier peut exiger la liquidation de la masse, même alors que l'héritier bénéficiaire aurait ultérieurement accepté purement et simplement, à moins que le paiement de sa créance ou des garanties jugées suffisantes ne lui soient offerts.

826. Les créanciers personnels de l'héritier n'ont aucun accès sur les biens de la masse, et ne peuvent intervenir concurremment avec les créanciers du défunt: ils doivent agir conformément aux lois ordinaires contre leur débiteur.

Die Wirkung des Inventars für die Erben wird sodann in den Art. 790 bis 792 wie folgt näher bezeichnet:

790. Hors les cas prévus aux art. 776 et 777,¹⁾ l'héritier qui a accepté une succession purement et simplement, n'est plus admissible à l'accepter sous bénéfice d'inventaire.

791. L'héritier qui aurait commis l'un des actes désignés dans l'art. 784,²⁾ est déchu du bénéfice d'inventaire.

792. L'effet du bénéfice d'inventaire est de donner à l'héritier l'avantage: 1° De n'être tenu du paiement des dettes de la succession que jusques à concurrence de la valeur des biens qu'il a recueillis, même de pouvoir se décharger du paiement des dettes en abandonnant tous les biens de la succession aux créanciers et aux légataires; 2° De ne pas confondre ses biens personnels avec ceux de la succession, et de conserver contre elle le droit de réclamer le paiement de ses créances.

d. In *St. Gallen* erfolgt nach Art. 142 des Erbgesetzes die Ergreifung der Rechtswohlthat des Inventars dadurch, dass sich der Erbe bei dem Bezirksammann, in dessen Bezirke die Erbschaft gelegen ist, meldet und seine Erklärung dahin zu Protokoll giebt, „dass er die Erbschaft des N. N. nicht anders als unter der Rechtswohlthat des Inventars antreten wolle.“

¹⁾ Dieser Vorbehalt betrifft die Fälle der ausnahmsweisen Restitution, von welcher wir schon oben S. 421 gesprochen haben.

²⁾ Siehe diesen Fall oben S. 360 und Nachtrag zu dieser Seite am Schlusse des Bandes.

Diese Erklärung gewährt alsdann demjenigen, welcher das Inventar ergreift, die Vorteile, welche Art. 193 nach drei Richtungen näher bezeichnet: erstens kann er sich der Schulden und Lasten der Erbschaft entledigen, indem er den Gläubigern und Vermächtnisnehmern die Erbschaft übergibt, zweitens, sollte der Erbe die Auseinandersetzung der Erbschaftsmasse übernehmen wollen und können, so darf derselbe nur insoweit zu Leistungen angehalten werden, als die Güter der Massa ausreichen; und drittens hat dieser Erbe, dessen Güter mit jenen, die von der Erbschaft herrühren, nie vermischt werden können, das Recht, für seine Forderung an die Erbschaft gleich den übrigen Gläubigern einzustehen.

Über die Errichtung des Inventars bestimmen sodann hier die Art. 194 bis 197: Der Erbe kann das „Inventar oder die Darstellung des Zustandes der Massa“ selbst verfertigen, wenn er unter Eidespflicht einen getreuen schriftlichen Ausweis einerseits über das reine Vermögen der Verlassenschaft, anderseits über die Schulden und Lasten derselben entwirft und die Urschrift bei dem Bezirksammann hinterlegt. Sollten aber Gläubiger oder Vermächtnisnehmer begründete Einwendungen gegen den Erben einlegen, dann soll der Bezirksammann, in dessen Bezirk die Erbschaft gelegen ist, nebst seinem Schreiber ein amtliches Inventar aufnehmen. Zur Anfertigung des Inventars sind vom Tage der Eröffnung der Erbschaft an gezählt sechs Wochen ausgesetzt, kann aber dasselbe binnen dieser Zeit nicht berichtet werden, so erteilt der Bezirksammann dem Erben auf ein begründetes Fristgesuch hin neuen, der Beschaffenheit der Verlassenschaft angemessenen Aufschub.

Wenn endlich der Erbe die ihm erteilte Frist missbrauchte, so sind diejenigen, welche Ansprüche an die Verlassenschaft haben, berechtigt, amtliche Dazwischenkunft und Auseinandersetzung der Massa zu verlangen.

e. Endlich ordnet *Graubünden* die „bedingte“ Antretung der Erbschaft, „mit Vorbehalt des Inventars“, mit den zwei §§ 478 und 479 des PR., wonach der Bestand der Verlassenschaft von der Obrigkeit aufgenommen wird, sobald der Erbe das Gesuch um Anwendung dieses Rechtsmittels stellt. Dieses Gesuch besteht darin, dass der Erbe seine Absicht dem zu-

ständigen Kreisgerichte anzeigt, welches darauf mittelst Erlassung eines „Rechnungsrufes“ und Aufnahme eines Inventars den Stand der Erbschaft erheben und sofort dem Erbberechtigten zur Kenntnis bringen soll. Dem Erben steht alsdann innert drei Wochen, nachdem er von dem Stand der Erbschaft Kenntnis erhalten, noch frei, von der bedingten Annahme der Erbschaft zurückzutreten, widrigenfalls er als bedingt antretend angesehen wird. Im weitern ist jeder Erbe überdies berechtigt, eine amtliche Schätzung der Erbschaftsgegenstände zu verlangen. Die bezüglichlichen Kosten aber des Inventars und der Schätzung gehen auch hier auf Rechnung der Verlassenschaft. Diese bedingte Antretung hat gemäss § 479 zur Folge, dass den Erben zwar die Verlassenschaft, wenn nicht nach Gesetzesvorschrift eine gerichtliche Verwahrung oder Liquidation eintritt, überlassen wird, dieselben jedoch den Gläubigern (und Legataren), „welche auf den Rechnungsruf einlegten“, unbedingt und solidarisch und denjenigen, welche die Einlage versäumten, bis auf den Verlauf des, laut amtlichen Inventars sich ergebenden, aktiven Überschusses haften. Jedenfalls aber erlischt gegenüber den letztern die solidarische Haftbarkeit der Erben.

B. Die Bedeutung der Erwerbung der Erbschaft unter der Rechtswohlthat des öffentlichen Inventars liegt allgemein darin, dass die Erben nicht absolut als Universalsuccessoren des Erblassers behandelt werden; in welchem Umfange und mit welcher Tragweite aber einer Ausnahmsstellung Raum gegeben wird, das ist, wie schon aus einer Reihe unter lit. A. angeführter Gesetzesstellen hervorgeht, in den einzelnen kantonalen Rechten sehr verschieden geordnet. Es ist von Wert, diese praktisch hervorragende Bedeutung des Institutes noch einmal in anderem Zusammenhang zu überblicken und unsere Rechte, hier speciell mit Bezug auf die Ordnung, nach welcher sie die Erben für die Schulden des Nachlasses haften lassen, noch einmal zu gruppieren, wobei wir betreffend den Umfang der Haftung und die Möglichkeit der Restitution gegen Versäumnisfolgen alle nötigen Ergänzungen zu den einzelnen Rechten anbringen werden.

1. In der Mehrzahl der kantonalen Rechte haften die Erben ohne weiteres für die aus dem Inventar ersichtlichen

Forderungen. Die in diesem nicht angemeldeten resp. aufgenommenen Forderungen aber können gegen die Erben nicht geltend gemacht werden, und wenn auch ausnahmsweise aus einem zureichenden Grunde einem Gläubiger Restitution gegen diese Ausschliessung gegeben wird, so hat der Restituierte doch nur einen Anspruch auf die Erbsmasse, d. h. auf den Aktivüberschuss, welche dem Erbe aus dem Nachlasse zugekommen ist. Dies ist die Auffassung der Rechte von *Zürich, Schaffhausen, Zug, Thurgau, Uri, Schwyz, beiden Unterwalden, beiden Appenzell, Bern, Luzern, Aargau, beiden Basel* und *Freiburg*.

Im einzelnen wird die Regel in verschiedener Weise umschrieben, und namentlich die Restitution aus verschiedenartig formulierten Gründen gewährt. *Zürich*, PG. §§ 944 bis 946 (2002 bis 2004) betrachtet alle nicht angemeldeten Forderungen, welche weder aus den Notariats- noch aus den Pfandprotokollen mit Bestimmtheit ersichtlich, noch durch Faustpfänder gedeckt sind, gegenüber den Erben, welche die Erbschaft auf Grundlage des Inventars übernommen haben, als erloschen; mit der Ausnahme, dass, wenn der Erbe arglistig verfährt, ihm dieser Rechtsvorteil nicht zu gute kommen soll. Eine Restitution aber gegen diese Verwirkung einer Erbschaftsforderung darf nur ausnahmsweise aus erheblichen Gründen und nur insoweit gestattet werden, als anzunehmen ist, dass die Erbschaft zureiche um auch eine solche restituierte Forderung zu befriedigen,¹⁾ wie denn auch Forderungen, deren Dasein erst nach Ablauf der Anmeldefrist ersichtlich wird, zwar auch nachher noch von den Gläubigern gegen die Erben geltend gemacht werden können, jedoch gleichfalls nur soweit, als die Erben in der Erbschaft Ersatz gefunden haben.

Diesen Regeln folgt *Schaffhausen*, PG. §§ 1883 bis 1885 wörtlich, während *Zug* in PG. § 291 einfach alle nicht angemeldeten oder aus den Pfandprotokollen ersichtlichen Forderungen ausschliesst und nur in Bezug auf die Forder-

¹⁾ Die neue Redaktion des PG. in § 945 schiebt hier zu grösserer Deutlichkeit ein, dass diese Restitutionsbeschränkung nur aufgestellt sei, „falls die Erbschaft schon angetreten ist.“

ungen, deren Dasein erst nach Ablauf der Eingabefrist ersichtlich wird, dieselbe Beschränkung beifügt, welche wir soeben für das Recht von Zürich angeführt haben.

Bern will nach CG. Satz. 658, dass derjenige Ansprecher, welcher der amtlichen Vorsorgen ungeachtet bei der Auskündung des Inventars es unterlasse, seine Ansprachen in der in der Ediktalladung bestimmten Notfrist einzugeben, als auf dieselbe verzichtend angesehen werde, und bestimmt sodann in den folgenden Satz. 660 und 661: Will sich ein Ansprecher, der seine Ansprache während der in der Ediktalladung bestimmten Notfrist nicht eingegeben, wieder in den vorigen Zustand einsetzen lassen, so muss er binnen der Notfrist eines Jahres, von der ersten Bekanntmachung der Ediktalladung durch das amtliche Blatt an zu rechnen, den Beteiligten den Eid anbieten, dass ihm die Ediktalladung entweder gar nicht oder erst so spät bekannt geworden, dass es ihm unmöglich gewesen sei, dieselbe zu befolgen. Wird dann der Ansprecher durch den Richter oder das Gericht wieder in den vorigen Zustand eingesetzt, so kann er seine Ansprache immerhin bloss in soweit gegen die Erben geltend machen, als diese durch die Annahme der Erbschaft reicher geworden, und muss sich zufrieden stellen, wenn sie vorziehen, ihm die Erbschaft abzutreten.

Luzern wiederholt in CG. §§ 501 und 503 dieselben Regeln betreffend den Ausschluss und die Restitution, ausser dass hier nicht von dem Eide des Restitutionsklägers, sondern nur von dem Nachweise die Rede ist, „dass ihm die Ediktalladung entweder gar nicht, oder erst so spät bekannt geworden, dass es ihm unmöglich gewesen sei, dieselbe zu befolgen;“ in § 504 fügt alsdann Luzern noch bei: Wenn erst nach Abhaltung eines amtlichen Güterverzeichnisses jemand entdecke, dass ihm eine Ansprache an der Verlassenschaft zustehe, was er vorher nicht habe wissen können, so könne er binnen der Frist eines Jahres von der Entdeckung an seine Ansprache noch geltend machen, aber auch in diesem Falle seien die Erben bloss insoweit zu zahlen schuldig, als sie durch die Annahme der Erbschaft reicher seien.

Entsprechende Regeln über die beschränkte Restitution stellt auch *Aargau* in der Prozessordnung auf.

Appenzell A.-Rh. lässt in Erbgesetz § 1 Al. 6 die Wiederherstellung gegen eine durch solchen Ausschluss verwirkte Forderung nur ausnahmsweise aus erheblichen Gründen und nur insoweit zu, als anzunehmen ist, dass die Erbschaft zureiche, um auch eine solche wiederhergestellte Forderung zu befriedigen. Immerhin kann in einem solchen Falle kein Erbe angehalten werden, für den andern einen nicht mehr vorhandenen Erbteil zu erstellen. Und *Appenzell I.-Rh.* sagt, Erbgesetz § 2 Al. 2, im Fall der Erbschaftsannahme verpflichte sich der Erbe den angemeldeten Gläubigern gegenüber zur vollständigen Deckung ihrer Forderungen; im Falle der Ablehnung dagegen überlasse er die Liquidation den Gläubigern und trete mit diesen mit allfälligen Forderungen am Erblasser in die gleichen Rechte. Nach Ablauf der festgesetzten Zeit von vier Wochen und nach erklärtem Antritt der Erblässenschaft erlöscht im übrigen gegenüber solchen, die die Eingabe verspätet haben, die Haftbarkeit des angetretenen Erben.

Baselstadt umschreibt in § 89 des Erbgesetzes die Stellung der Beneficiarerben gegenüber den Erbschaftsgläubigern mit den Worten: Die Erben, welche die Erbschaft sub beneficio inventarii angetreten haben, haften für die in das Inventar aufgenommenen Ansprüche Dritter unbeschränkt. Für Ansprüche aber, welche in das Inventar nicht aufgenommen worden sind, haften sie dann, wenn der betreffende Gläubiger ausserhalb des Kantons wohnhaft war und von der Auskündung keine Kenntnis erhalten hatte; doch beschränkt sich ihre Haftbarkeit in diesem Falle auf den Betrag ihres Erbteils. In dieser Beschränkung haften für nicht angemeldete Ansprüche auch diejenigen Erben, welche von dem Bestehen einer Schuld vor der Antrittserklärung Kenntnis hatten.

Basellandschaft sieht in § 204 der LO.¹⁾ die Auskündung des beneficium inventarii mit Androhung der Aus-

¹⁾ Man vergleiche über diese Auskündung auch die regierungsrätliche Publikation betreffend das Verfahren bei Auskündungen bei Strafe der Ausschliessung vom 8. Jan. 1859. Nur Auskündungen mit regierungsrätlicher Bewilligung sollen danach diese Ausschliesswirkung haben.

schliessung der nicht eingegebenen Forderungen vor, und gestattet in der Praxis die Restitution ähnlich wie Baselstadt.

Betreffend *Freiburg* ist auf die Beschränkung der Haftung der mit dem Inventar antretenden Erben auf die angemeldeten Forderungen zu verweisen, wie sie der oben (S. 517) mitgeteilte Art. 951 aufstellt. Betreffend die Restitution aber sagt CC. Art. 954:

Le relief de la forclusion (réhabilitation) peut être demandé dans l'année, à compter du jour où elle a eu lieu, à la condition que le demandeur, son tuteur, curateur ou autre représentant, qui a été chargé de ses intérêts, fasse l'ordre de prêter serment de n'avoir eu aucune connaissance du bénéfice d'inventaire en temps utile pour y intervenir ou d'en avoir été empêché par force majeure, absence, maladie, erreur dans la publication du bénéfice d'inventaire ou dans le titre du créancier, ou par d'autres causes analogues. — Le relief doit être demandé au Tribunal qui a accordé le bénéfice d'inventaire. — L'héritier doit être assigné devant le Tribunal pour accepter l'offre du serment, ou pour faire ses oppositions ou exceptions. La procédure est sommaire. — Si le relief est refusé et que l'objet excède la compétence du Tribunal du district, le jugement peut être porté devant le Tribunal d'appel. — Les frais de l'instance en relief et du jugement sont à la charge du demandeur, à moins que l'opposition ne soit jugée mal fondée, en quel cas ils peuvent être imposés en partie au défendeur.

L'effet du relief est d'obliger l'héritier qui a accepté la succession au paiement de la dette qui en a fait l'objet, mais seulement jusqu'à la concurrence des biens qu'il a recueillis.

2. Anders ist nun aber die Auffassung des Verhältnisses der Beneficiarerben zu den Erbschaftsgläubigern in einer zweiten Gruppe von Rechten. Danach haben die angemeldeten Gläubiger gleichfalls vollen Anspruch auf Befriedigung gegen die Erben; die nicht angemeldeten Gläubiger aber sind, ohne jede Notwendigkeit von Restitution, nur insofern schlimmer gestellt, als ihnen die Erben nur mit dem Betrage der Erbschaft haftbar sind. Dies ist Ordnung des Erbanges unter der Rechtswohlthat des Inventars in *Waadt, Wallis, Graubünden* und *Solothurn*.

Betreffend *Waadt* ist auf die Art. 740 und 741 des CC. zu verweisen, wo insbesondere in Al. 2 des Art. 740 (s. oben S. 519) deutlich bestimmt wird, die Forderungen der Gläubiger, welche nicht angemeldet worden seien, gehen nicht unter, „mais l'héritier ne sera tenu personnellement au-delà

des forces de la succession.“ Dem entspricht auch die Regel des CC. Art. 843 von *Wallis* (s. S. 520), ferner die Vorschrift des PR. § 479 von *Graubünden* (s. S. 527); *Solothurn* aber giebt in dieser Beziehung in den §§ 505 bis 508 des CG. folgende nähere Anweisungen: Die Erben haften für alle während der oben erwähnten gesetzlichen Frist (s. S. 510) eingegebenen Schulden. Gläubiger aber, die sich während der Eingabefrist nicht gemeldet haben, können ihre Forderungen in dem Inventar nachtragen lassen. Der Amtsschreiber soll den Tag der Anmeldung bemerken und von den Gläubigern unterschreiben lassen. Solche Forderungen stehen alsdann im Range den zur gesetzlichen Zeit eingegebenen nach, unter sich aber erhalten sie den Rang nach dem Tage der Eingabe. Die Erben haften sodann für Forderungen, die erst nach der Eingabefrist, aber innert zwei Jahren nach der letzten Auskündung des Güterverzeichnisses angemeldet werden, soweit die Erbschaft und die Nutzungen derselben reichen. Der Wert der Liegenschaften wird dabei durch den gantweisen Verkauf derselben bestimmt, der Betrag der Nutzungen aber vom Amtsgerichte ausgemittelt. Gläubiger jedoch, die sich erst nach Verfluss von zwei Jahren melden, können nur so viel ansprechen, als die Erben nach der Inventarschätzung, oder, wenn die Liegenschaften früher vergantet worden sind, nach dem Erlös derselben bereichert sind, und sie haben weder Recht auf die Nutzungen, noch können sie die Vergantung der Liegenschaften verlangen. Den Erben aber steht frei, anstatt den Schätzungspreis der Liegenschaften zu bezahlen, diese selbst verganten zu lassen.

3. Die übrigen Rechte lassen einfach die unter der Wohlthat des Inventars antretenden Erben bis zu dem Betrage der Erbschaft haften, zu dessen Feststellung eben das Inventar ergriffen wird. Mit dem Inventar wird also immer eine Art von Sonderliquidation ins Werk gesetzt, worin die Erbschaftsgläubiger, soweit möglich, aus dem Nachlasse befriedigt werden, der allfällige Aktivüberschuss aber den Erben zufällt, welche die Erbschaft mit diesem Rechtsmittel angetreten haben. So ergiebt sich dies deutlich für das französische Recht aus *C. c. fr.*, Art. 802 (s. S. 522), für *Tessin* aus CC. Art. 559

(s. S. 523), für *Neuenburg* aus CC. Art. 792 (s. S. 525) und für *St. Gallen* aus Art. 193 des Erbgesetzes (s. S. 526). Ferner hat auch *Baselstadt* fakultativ eine solche Wirkung des Inventars zugelassen, insofern nämlich die Erben beim Antritt der Erbschaft unter der Rechtswohlthat des öffentlichen Inventars erklären, dass sie die Liquidation der Erbschaft der Gerichtsschreiberei überlassen. Siehe § 90 des Erbgesetzes oben S. 509.

Verwandt mit der Stellung, welche den Erben durch die Rechtswohlthat des öffentlichen Inventars geschaffen wird, ist, hauptsächlich in den letztern Rechten, diejenige des öffentlichen Gutes betreffend den Anspruch auf die erblose Verlassenschaft, und aus diesem Grunde sagen einzelne Rechte geradezu, der Staat übernehme die erblose Verlassenschaft ohne weiteres unter diesem beneficium. So geschieht dies in einigen welschen Rechten, vgl. *Waadt*, CC. Art. 552, *Neuenburg*, CC. Art. 828. Der *C. c. fr.* aber entwickelt die Stellung des Staates in Art. 811 bis 813 des nähern mit folgenden Vorschriften: Wenn nach dem Ablaufe der für die Errichtung des Inventars und als Bedenkzeit gestatteten Fristen niemand erscheint, der die Erbschaft in Anspruch nimmt, kein bekannter Erbe vorhanden ist, oder die bekannten Erben derselben entsagt haben, die Verlassenschaft mithin als erblos betrachtet wird, so soll das Gericht erster Instanz, in dessen Bezirk die Erbschaft eröffnet ist, auf das Gesuch der Beteiligten, oder auf den Antrag des Staatsanwaltes einen Kurator ernennen. Dieser Kurator einer erblosen Verlassenschaft ist alsdann vor allen Dingen gehalten, den Zustand derselben durch ein Inventar feststellen zu lassen; er übt die Rechte derselben aus und macht sie vor Gericht geltend; er beantwortet die gegen sie gerichteten Klagen; er führt die Verwaltung, unter der Verpflichtung, die in dem Nachlasse befindliche Barschaft, sowie die von dem Verkaufe der Mobilien oder der Immobilien herrührenden Gelder, in die Kasse des Einnehmers der staatlichen Regie abzuliefern, um die Rechte derjenigen, die es angeht, zu erhalten, und unter der Verpflichtung, diesen Rechnung abzulegen. Überdies erklärt

Art. 814 ausdrücklich die Bestimmungen über die Inventaraufnahme und die Verwaltung des Beneficiarerben als gültig auch für den Kurator der vakanten Erbschaft.

Entsprechende Ausführungen finden wir in *Waadt*, CC. Art. 743, 744, sowie in *Wallis*, CC. Art. 847 bis 849, und ferner ist aus den deutschen Kantonen auf *Solothurn*, CG. §§ 618, 619, und *St. Gallen*, Erbgesetz Art. 54, zu verweisen, während andere Rechte ausführliche bezügliche Bestimmungen in den Konkursgesetzen aufstellen, deren Bestimmungen wir hier übergehen können. Vgl. z. B. die Art. 604 bis 609 des Vollziehungsverfahrens in Schuldsachen für den Kanton *Bern*. — Dagegen sei hier noch daran erinnert, dass die Stellung des Staates in etlichen Rechten, wo die Beneficiarerben in anderer Weise haften, als dies in den eben angeführten Kantonen der Fall ist, gleichfalls besonders normiert erscheint, und zwar hier alsdann einfach im Sinne einer Ausschliessung der Haftung, soweit nicht die Aktiven der Verlassenschaft zur Deckung der Erbschaftsschulden ausreichen. Vgl. *Zürich*, PG. § 907 (1965), *Schaffhausen*, PG. § 1848, *Zug*, PG. § 272, und ausführlich auch *Graubünden*, PR. §§ 499 und 482, worüber wir schon oben (S. 434) in anderem Zusammenhange nähere Angaben gemacht haben.

Nachträge und Berichtigungen.

Zum ersten Bande.¹⁾

S. 16. Zeile 8 v. o. Den Beispielen von Publikation der Grossratsverhandlungen ist ferner anzufügen *Tessin*, woselbst seit 1833 ein Bulletin der Grossrats-Verhandlungen herausgegeben wird.

S. 17. Zeile 19 v. o. Anstatt in „drei“ ist zu lesen in vier Bänden.

S. 20. Zeile 14 v. o. Von *Rennward Meyer*, das bürgerliche Gesetzbuch des Kantons Luzern, erläutert mit Berücksichtigung der Gerichtspraxis, ist 1887 der zweite Band (Schluss), enthaltend das Personen- und Sachenrecht, erschienen.

S. 20. Zeile 14 v. u. Die neue Redaktion des privatrechtlichen Gesetzbuches für den Kanton Zürich ist von dem Redaktor des Gesetzes, *A. Schneider*, zunächst in einer Textausgabe veröffentlicht worden und sodann erscheint von demselben seit Ende 1887 in Lieferungen eine kommentierte Ausgabe: PG. f. d. K. Z., auf Grundlage des Bluntschli'schen Kommentars allgemeinfasslich erläutert, bis jetzt fünf Lieferungen.

S. 23. Zeile 18 v. o. Von dem *Repertorio di Giurisprudenza patria* sind bis 1887 zwanzig Bände, nämlich Bd. 1 bis 13 von 1866 bis 1878 und seitdem in neuer Folge sieben Bände erschienen.

S. 57. Zeile 9 v. o. Für den Kanton *Zürich* wurde eine neue Redaktion des privatrechtlichen Gesetzbuches ausgearbeitet, welche im Referendum am 4. Sept. 1887 angenommen worden und mit Anfang 1888 in Kraft getreten ist. Zweck dieser neuen Redaktion war einerseits, einige länger als Bedürfnis empfundene Neuerungen im Privatrecht einzu-

¹⁾ Betreffend die nachfolgenden Zusätze zum ersten Bande bemerken wir, dass wir zwar die materiellen Änderungen am Personen- und Familienrecht so vollständig nachzutragen bestrebt waren, als wir im Texte überhaupt den Stoff zur Darstellung gebracht haben. Dagegen führen wir von der Gesetzgebung nur dasjenige an, was direkt die betreffenden Abschnitte des Privatrechtes berührt und machen über die Fortsetzungen der kantonalen Gesetzesammlungen keine weiteren Angaben, wie wir ja auch schon im Texte (Bd. I, S. 50) hervorgehoben haben, dass es uns nicht geboten erscheine, alles Detail der Quellen, Gesetzessammlungen und -Ausgaben, soweit diese eben nicht speciell das Privatrecht betreffen, in diesem Buche anzuführen. Ebenso tragen wir von der Litteratur nur dasjenige nach, was auf seitherige Änderungen im materiellen Rechte Bezug hat oder zur Vervollständigung der Kenntnis des Rechtes in besonderer Hinsicht dienlich ist.

führen, und anderseits aus der alten Redaktion dasjenige, was durch die Bundesgesetzgebung und kleinere kantonale Specialgesetze beseitigt oder verändert worden war, auszumerzen und das Ganze in fortlaufender Paragraphierung neu zu ordnen. Dabei wurde das System insoweit geändert, als nunmehr das erste Buch vom Personenrecht, das zweite vom Sachenrecht, das dritte vom Obligationenrecht, das vierte vom Familienrecht und das fünfte vom Erbrecht handelt. Die Paragraphenzahlen sind infolge dessen durchweg geändert; doch müssen die neuen Ausgaben selbstverständlich auch die entsprechenden Ziffern der alten Redaktion anführen, so dass es uns nicht geboten erscheint, alle im ersten Bande aufgeführten Citate hier abzuändern. Dagegen werden wir im folgenden alle einigermassen wichtigeren Änderungen am Personen- und Familienrechte anführen. — Redaktor der neuen Bearbeitung ist Prof. *A. Schneider*, welcher bereits 1882 in offiziellem Auftrage eine Zusammenstellung derjenigen Paragraphen des Gesetzbuches, die noch in Kraft bestanden, gegenüber den durch kantonale oder eidgenössische Bestimmungen ganz oder teilweise aufgehobenen vorgenommen hatte. Vgl. Bd. I, S. 62 Anm. 1, u. a. O.

S. 95. Zeile 13 v. o. Die neue Redaktion des PG. von Zürich hat den ehemaligen § 5 gestrichen, teils weil er nichtssagend sei und teils weil die Frage nun nach eidgenössischem Rechte zu beurteilen sei.

S. 152. Zeile 6 v. u. Über die Rechtsvorschriften und Rechtsanschauungen der Kantone betreffend das Domizil ist, wengleich vieles sich seitdem geändert hat, auch heute noch zu konsultieren das Referat von *E. Gaulis*, betreffend das schweizerische Domizilrecht, erstattet dem schweizerischen Juristenverein in der Jahresversammlung zu Lausanne 1864, im Auszug veröffentlicht in der Zeitschr. f. schw. R. Bd. 13, S. 3 ff. Als Specialreferate sind beigegeben nähere Ausführungen über Zürich von Prof. *von Wyss*, Luzern von Oberrichter *Bühler*, Schwyz von Kanzleidir. *Kothing*, Nidwalden von *K. Deschwanden*, St. Gallen von Landammann *Curti*, Neuenburg von *J. Jeanneret*.

S. 157. Zu Absatz 1. Die neue Redaktion des PG. von Zürich stellt sich zu der Frage, inwiefern Vereine nach kantonalem Rechte ohne Eintragung in das Handelsregister juristische Persönlichkeit erwerben, auf einen Standpunkt, welchen die §§ 17 bis 19 in klarer Weise folgendermassen beschreiben: Für diejenigen privatrechtlichen Korporationen und Genossenschaften, welche nicht unter die Vorschriften des schweizerischen Obligationenrechtes fallen, und für diejenigen Vereine zu idealen Zwecken, welche sich nicht in das Handelsregister haben eintragen lassen, sind im allgemeinen die Korporations- und Vereinsstatuten massgebend und subsidiär die Vorschriften des Gesetzes (Bd. I, S. 163 ff.). Zu ihrer Entstehung aber bedürfen solche Korporationen und Vereine lediglich der in den Statuten festzustellenden Übereinkunft mehrerer Mitglieder, so dass sie dadurch ohne weiteres das Recht der Persönlichkeit erlangen. Genossenschaften dagegen, welche durch

besondere Gesetze vorgesehen und mit Zwangsrechten ausgerüstet sind, wie z. B. Bewässerungs- und Entwässerungs-, Flur- und Garantiegenossenschaften, erhalten, auch wenn ihnen das Gesetz die Aufstellung von Statuten zur Pflicht macht (vgl. Gesetz v. 20. Juni 1864 (§§ 13, 15 u. a.) die juristische Persönlichkeit mit ihrer Entstehung nach Massgabe der betreffenden Gesetze. Vgl. Bd. I, S. 164, Anm. 1.

S. 160. Zeile 13 v. o. Betreffend die staatliche Beaufsichtigung juristischer Personen ist im weitern zu verweisen auf § 214 des CG. von *Luzern*; danach können moralische Personen nur mit Bewilligung des Grossen Rates Liegenschaften erwerben, und ferner werden im allgemeinen Güter, welche zu toter Hand, d. h. moralischen Personen, als Gemeinden, Körperschaften u. s. w., gehören, „nur nach den Formen und Regeln, die ihnen eigen sind, verwaltet oder veräussert.“

S. 160. Zeile 7 v. u. Beizufügen ist eine Verordnung des Kantonsrates von *Schwyz* v. 30. Juli 1887 betreffend hoheitliche Sanktionierung der Statuten und Reglemente von Gemeinden und Korporationen, Vereinen, Gesellschaften u. dgl. Die regierungsrätliche Genehmigung ist hienach obligatorisch für die Statuten der Korporationen (Genossamen), soweit sie straf- und polizeirechtlicher Natur sind, ferner für die Waldreglemente der Korporationen, für die Statuten der Wuhrkorporationen, für die Reglemente der Gemeinden betreffend Polizeiwesen, für die Statuten der Militärschiessvereine, der obligatorischen Kranken- und Unterstützungskassen u. dgl. Fakultativ aber ist die Genehmigung für die Statuten der Korporationen, soweit sie nicht straf- oder polizeirechtlicher Natur sind, ferner für die Statuten von gemeinnützigen Vereinen, freiwilligen Kranken- und Unterstützungskassen, Sterbevereinen u. s. w.

S. 168. Zeile 16 v. u. *Nidwalden* hat am 26. April 1886 ein Gesetz erlassen über den Verkauf oder Vertausch von Korporationsgütern, womit der bisherige Grundsatz, dass Korporationsland nur verkauft werden könne „mit Niemandes Widerred“ folgendermassen abgeändert wird: Korporationsgut darf fortan verkauft werden zu Bauplätzen oder kleinen Arrondierungen bis auf 800 Quadratmeter, sofern $\frac{2}{3}$ der an einer Gemeinde anwesenden Korporationsbürger solches beschliessen; der Erlös aber ist zu kapitalisieren oder zu Korporationszwecken zu verwenden und in keinem Falle unter die Korporationsbürger zu verteilen.

S. 173. Zeile 6 v. o. § 40 der neuen Redaktion des PG. von *Zürich* fügt dem ursprünglichen § 50 an, dass auch von einer juristischen Person eine Stiftung errichtet werden könne, unterwirft dann aber in § 41 solche Stiftungen denselben Formvorschriften, wie wir sie für Stiftungen, die schon bei Lebzeiten des Stifters in Wirksamkeit treten sollen, aufgestellt fanden.

S. 188. Abs. 1. Betreffend die Alimente der ausserehelichen Kinder ist namentlich auch auf *Uri* zu verweisen, dessen Landb. I,

Art. 120 § 15 einerseits denselben das Erbrecht an ihren Eltern abspricht (vgl. Bd. II, S. 113), anderseits dann aber bestimmt, es sollen aus der Verlassenschaft der Eltern, die den gesetzlichen Erben zufällt, die Verpflegungskosten bestritten, oder denen, die solche ausgehalten haben, ersetzt werden.

S. 198. Zeile 13 v. o. *Zürich*, PG. § 581, bestimmt nunmehr betreffend den Schadensersatz bei Verlöbnißbruch einfach, dass der verletzte Teil für den erlittenen Schaden Ersatz fordern könne, welcher durch richterliches Ermessen zu bestimmen sei.

S. 202. Zeile 20 v. o. *St. Gallen* hat am 18. Nov. 1886 ein Gesetz betreffend die Civilstandsverhältnisse von Ehefrauen nach Auflösung der Ehe und von unehelichen Kindern erlassen, dessen Bestimmungen wir, soweit sie das bisherige Recht abändern oder ergänzen, im folgenden anführen werden.

S. 206. Anm. 1. *Zürich* sagt nunmehr in Al. 2 des PG. § 626, wenn der Streit über die Grösse des Weibergutes ein weitläufiges Verfahren notwendig mache, so könne das Gericht denselben so lange einstellen, bis die Scheidung rechtskräftig ausgesprochen sei. Vgl. auch über diese Frage Entscheidung des B.-Gerichts, Bd. 9, S. 89 f.

S. 219. Zeile 14 v. o. Betreffend die Zuweisung der Kinder bei Ehescheidung modifiziert die neue Redaktion des PG. von *Zürich* in §§ 637 bis 639 die früheren bezüglichlichen Bestimmungen in folgenden Punkten: die Kinder bleiben in der Regel bis zum Eintritte in das schulpflichtige Alter der Mutter zur Pflege und hernach dem Vater zur Erziehung überlassen, soweit nicht eine ausnahmsweise Verfügung geboten erscheint.

S. 233. Zeile 3 v. o. *Zürich*, PG. §§ 643 bis 646, bestimmt über die Folgen der nichtig erklärten Ehe ausführlicher: Durch Eingehung einer nichtigen Ehe erwirbt die Frau nicht das Bürgerrecht des Mannes, und wird die Ehe als nichtig erklärt, so verliert die Frau auch den Geschlechtsnamen des Mannes. Im übrigen wird betreffend die vermögensrechtliche Auseinandersetzung und die Zuweisung der Kinder auch hier auf die Bestimmungen betreffend Ehescheidung verwiesen. Art. 646 aber fügt bei: Das Konkubinat ist untersagt, die Gemeinderäte sind verpflichtet, sobald ein solcher Fall zu ihrer Kenntnis gelangt, hievon dem Statthalteramte Mitteilung zu machen, welches die erforderlichen Verfügungen zur Aufhebung des Verhältnisses unter Androhung strafrechtlicher Verfolgung wegen Ungehorsams erlässt.

S. 234. Zeile 1 v. o. Den Ausschluss des Zwanges betreffend Pflicht der Frau, dem Manne in seine Wohnung zu folgen, bestätigt nun ausdrücklich *Zürich*, PG. § 588.

S. 253. Zeile 17 v. u. Ein Beschluss des Grossen Rates von *Aargau* betreffend Auslegung von BG. § 53, v. 30. März 1886, erklärt gegenüber einer neuerlichen schwankenden Praxis des Obergerichtes auch dasjenige Frauengut, welches mit der Nutzniessung eines Dritten belastet ist, als eingekehrtes oder zugebrachtes Gut.

S. 257. Den Citaten aus dem CC. von *Wallis* ist Art. 1295 beizufügen, welcher lautet: „Les acquêts ne se comptent que sur ce qui reste après que les époux ont prélevé leurs apports, et déduction faite des dettes contractées à un titre quelconque durant le mariage. Si les biens de la communauté ne suffisent pas à l'acquittement de ces dettes, le mari seul en est tenu.“ Vgl. hiezu Bd. I, S. 382.

S. 275. Zeile 14 v. u. Dem ursprünglichen § 145 fügt nun der entsprechende § 598 der neuen Redaktion des PG. von *Zürich* bei: „Vorbehalten bleibt die selbständige Prozessführung durch die Ehefrau, wenn ihr Interesse demjenigen des Mannes widerstreitet.“

S. 285. Zeile 14 v. u. In Bezug auf den Rechtsverkehr der Ehegatten setzt ein Urteil des Bundesgerichtes (Bd. 10, S. 542 f. der Sammlung) als selbstverständlich voraus, dass die Ehefrau unter der Ehevogtei auch im Verhältnis zu ihrem Ehemanne unter den Bestimmungen des Obligationenrechts betreffend die beschränkt vertragsfähigen Personen stehe, so dass sie also Rechte vom Ehemann in gültiger Weise eingeräumt erhalten könne, ohne dass sie eines Vertreters bedürfe (OR. Art. 30 Al. 2). In casu hatte der Mann der Frau ohne jede Mitwirkung der Vormundschaft für den Fall der Scheidung 12000 Fr. versprochen und wurde bei diesem Versprechen behaftet.

S. 287. Zeile 11 v. o. Mit einem Ges. v. 18. Aug. 1886 hat *Genf* die cit. Bestimmungen des Ges. von 1819 in einigen unwesentlichen Punkten ergänzt und modifiziert.

S. 290. Den Citaten aus dem *C. c. fr.* ist namentlich noch Art. 1595 anzufügen, welcher sagt: Ein Kaufvertrag kann unter Ehegatten nur in folgenden drei Fällen stattfinden: 1) Wenn einer der beiden Ehegatten dem andern, welcher von ihm gerichtlich getrennt ist, zur Befriedigung der Ansprüche desselben Vermögensstücke abtritt; 2) wenn der von dem Manne an seine, auch nicht getrennte, Frau geschehenen Abtretung eine rechtmässige Ursache zu Grunde liegt, z. B. die Wiederanlegung ihrer veräusserten Immobilien, oder ihr zugehöriger Gelder, wenn diese Immobilien oder Gelder nicht in die Gütergemeinschaft fallen; 3) wenn die Frau ihrem Manne Vermögensstücke zur Bezahlung einer Summe abtritt, welche sie demselben als Dos versprochen hatte, und die Gütergemeinschaft ausgeschlossen ist. Ausdrücklich werden dabei in diesen drei Fällen die Rechte der Erben vorbehalten, wenn eine mittelbare Begünstigung vorliegen sollte.

S. 301. Abs. 3. Für *Basellandschaft* ist beizufügen, dass nach § 57 der LO. die Frau für die Schulden des Mannes insoweit haftet, als sie solche mit Beistand eines rechtschaffenen Mannes und im Beisein des Bezirkschreibers unterschrieben hat.

S. 305 u. 368. Betreffend die Haftbarkeit der Handelsfrau und ihres Ehemannes, sowie das Verhältnis des Mannes zu Gewinn und Verlust aus deren Geschäft sagen die §§ 621 und 622 der neuen Redaktion des PG. von *Zürich*:

„621. Wenn eine Ehefrau mit ausdrücklicher oder stillschweigender Genehmigung ihres Ehemannes einen Beruf oder ein Gewerbe selbständig betreibt, so haftet neben ihr auch der Ehemann für diejenigen Verpflichtungen, welche aus der Betreibung des Berufes oder Gewerbes entstehen, bevor die Ehefrau als selbständige Inhaberin desselben eingetragen ist.

„622. Der Mann ist für eine Verminderung, welche das Weibergut durch die Betreibung eines solchen Berufes oder Gewerbes erleidet, sowie für Verwendungen, welche die Ehefrau aus ihrem Verdienste für die gemeinsame Haushaltung macht, nicht haftbar; ebensowenig aber kommt ihm ein hieraus herrührender Gewinn zu.“

Über die Stellung der Handelsfrau in *Aargau* (zu S. 304 u. 306) vgl. das Urteil des Aargauer Obergerichts v. 29. April 1884, in der *Revue der Gerichtspraxis im Gebiete des Bundescivilr.* Bd. 3, S. 22. Es wird hier in Übereinstimmung mit unserer früher entwickelten Anschauung davon ausgegangen, dass OR. Art. 35 die güterrechtliche Stellung der Frau an sich nicht geändert habe.

S. 317. Zeile 9 v. o. Über die Entziehung der ehelichen Vormundschaft sagt nun *Zürich*, PG. §§ 594 u. 595, ausführlich: Wenn der Mann seine Pflichten als ehelicher Vormund dauernd nicht erfülle, so könne ihm auf Bericht und Antrag des Waisenamtes, welches ihn vorher persönlich einzuvernehmen und überhaupt die Verhältnisse des Falles umfassend zu prüfen habe, durch den Bezirksrat die eheliche Vormundschaft entzogen werden, wobei alsdann die Frau samt ihrem Vermögen unter obrigkeitliche Vormundschaft gestellt werde. Für Einwendungen seitens des Ehemannes wird eine Frist von sechs Wochen angesetzt, und zwar in dem Sinne, dass auf erhobene Einwendung der Bezirksrat einen gerichtlichen Entscheid nachzusuchen hat.

S. 318. Zeile 14 v. o. § 606 des PG. von *Zürich* beschreibt die sichernden Massnahmen des Bezirksrates näher als: Verwahrung von Vermögensstücken und Dokumenten, Sperrung der Notariats- und Pfandprotokolle durch gerichtliche Vormerkung u. s. w. Für die Anfechtung seitens des Mannes gelten dieselben Bestimmungen, wie wir sie eben aus § 595 angeführt haben. Die Klage des Bezirksrates ist dabei gutzuheissen, sobald dem Gerichte wahrscheinlich gemacht wird, dass die Versicherung wegen der Persönlichkeit oder wegen der Vermögensverhältnisse des Mannes im Interesse der Ehefrau liege.

S. 325. Zeile 18 v. o. Anstatt „Disposition“ lies *Deposition*.

S. 332. Zeile 12 v. o. Ein Beschluss des Grossen Rates von *Solothurn* v. 17. April 1885 weist die Amtschreiber an, die Forderungen der Ehefrau im Geldstage des Ehemannes ex officio aufzunehmen; und ein weiterer Beschluss vom 22. Nov. 1886, zur Interpretation von CG. §§ 1638 und 1662 besagt, zugebrachte Schulden der Ehefrau, sowie solche, die sie während des ehelichen Güterverhältnisses ohne Einwilligung des Mannes verursacht habe, seien im Geldstage des Mannes nicht

aufzunehmen, sondern lediglich auf die allfällige „Gelangenschaft“ der Frau ihrem Range nach anzuweisen.

S. 334. Zeile 4 v. u. Über die Gütertrennung infolge von Konkurs des Ehemannes schreibt § 613 des PG. von Zürich jetzt vor: Mit dem Ausbruche des Konkurses werden die eheliche Vormundschaft und der Niessbrauch am Weibergut, wenn der Konkurs mit Zustimmung sämtlicher Gläubiger oder durch Zwangsnachlass erledigt werde oder sonst zur gänzlichen Befriedigung der Gläubiger führe, bis zur Konkurserledigung, in allen übrigen Fällen dagegen für so lange unterbrochen, bis der Ehemann dem Konkursrichter nachweise, dass er nachträglich die zu Verlust gekommenen Gläubiger befriedigt habe, oder dass dieselben ein für allemal auf die Geltendmachung der Forderungen verzichten. Die Vormundschaftsbehörden können indessen auch von sich aus, ohne einen solchen Nachweis, den Gemeinschuldner ganz oder teilweise in die bezüglichen Rechte wieder einsetzen.

S. 377. Abs. 1. Über den Beistand der Ehefrau bei Abschliessung von Eheverträgen vgl. Bd. II, S. 169, Anm. 1 und Nachtrag zu dieser Seite am Schlusse des Bandes.

S. 392. Zeile 5 v. o. Ausser den für *Baselland* gegebenen Citaten ist auch noch auf LO. § 13 zu verweisen, wonach, wenn die Kinder sich mit Vater oder Mutter bei Abschluss einer Eheabrede zweiter Ehe nicht vergleichen können, das Bezirksgericht sprechen soll.

S. 396. Abs. 1. Dieselben Präsumtionen stellt nun auch *St. Gallen*, cit. Ges. v. 18. Nov. 1886 Art. 2, auf, und zwar in Anlehnung an Bern und dessen Nachahmungen (Abs. 2).

S. 397. Abs. 1. *St. Gallen*, cit. Ges. Art. 5, schliesst sich hier an Zürich an.

S. 399. Abs. 1. Vgl. auch *St. Gallen*, cit. Ges. Art. 4.

S. 401. Abs. 1. *St. Gallen*, cit. Ges. Art. 8, befristet die Einsprache des Ehemannes mit drei Monaten, nachdem ihm die Geburt des Kindes zur Kenntnis gelangt ist.

S. 401. Abs. 2. *St. Gallen*, cit. Ges. Art. 7, bezeichnet als klagberechtigt den Ehemann und dessen gesetzliche Erben, nicht aber die Mutter, den ausserehelichen Schwängerer und das Kind.

S. 402. Zu Zeile 7 v. u. Über das Klagerecht der Erben sagt Art. 9 des cit. Ges. v. *St. Gallen* ausführlich: Sofern nicht bereits eine Anerkennung des Kindes vorliege, bestehe das Klagerecht unter folgenden Voraussetzungen: Ist der Ehemann, ohne die Klage anhängig zu machen, vor Ablauf der Klagefrist, oder ist er schon vor der Geburt des Kindes gestorben, so können seine Erben die Klage innert drei Monaten, nachdem ihnen die Geburt des Kindes zur Kenntnis gelangt ist, beim Gerichte anheben. Ist aber der Ehemann nach Anhebung und vor gerichtlicher Erledigung der Klage gestorben, so haben die Erben auf gerichtliche Anfrage innert Monatsfrist die Fortsetzung des Rechtstreites zu erklären, widrigenfalls die Klage dahinfällt. Stirbt

die Mutter, so kann die Klage gegen das Kind allein gerichtet werden. Stirbt das Kind, so kann die Anfechtung gleichwohl noch erfolgen, sofern der Kläger ein rechtliches Interesse hieran nachweist. Vgl. Art. 10. — Über den Gerichtsstand für diese Klage geben die Art. 12 bis 13 ausführliche Vorschrift. — Die Art. 14 bis 23 regeln ausführlich das Verfahren und insbesondere die Instruktion bei solchen Anfechtungsprozessen.

S. 410. Zeile 10 v. u. Nach „Tessin“ ist *Neuenburg* einzuschreiben.

S. 411. Abs. 1. Betreffend die Wirkung der Adoption hinsichtlich des Gemeindebürgerrechts vgl. Bd. II, S. 109, Anm. 1; ferner *Solothurn*, Bd. I, S. 414.

S. 416. Zeile 2 v. o. Zu verweisen ist auch noch auf den Eingang des Art. 348: „L'adopté restera dans sa famille naturelle et y conservera tous ses droits.“

S. 422. Zeile 16 v. o. Betreffend die Unterstützungspflicht für die Adoptivverwandten vgl. *C. c. fr.*, Art. 349, *Neuenburg*, CC. Art. 259.

S. 429. Abs. 3. Über die Tragung der Erziehungskosten sagt *Zürich* nunmehr in PG. § 654, in zweiter Linie (hinter dem Vater) liege die bezügliche Pflicht der Mutter ob, soweit das eigene Vermögen der Kinder hiezu nicht ausreiche.

S. 438. Zeile 11 v. o. Betreffend die Ordnung des Rechts in *Basel-land* ist hier noch auf § 42 des Vormundschaftsges. zu verweisen, der bestimmt: Es könne die Teilung einer Erbmasse mit Zustimmung des Vogtes und Gemeinderates unterbleiben, wenn die Kinder alle noch unverheiratet oder zum Teil minderjährig sind (vgl. Bd. I, S. 699). Die Führung der Vermögensverwaltung aber könne unter den gleichen Bedingungen dem Vater resp. der Mutter, jedoch unter Aufsicht der Vögte, überlassen werden, wobei der Vormund auf unparteiische Schätzung der Fahrnisse dringen soll.

S. 441. Abs. 2. § 673 der neuen Redaktion des PG. von *Zürich* sagt in Al. 1 und 2: Zur gesetzlichen Vertretung des Kindes im Sinne von Art. 30 des schweiz. OR. behufs Eingehung von Schulden ist die Zustimmung des Vaters und eines ausserordentlichen Vormundes notwendig. Liegt eine solche nicht vor, wohl aber die Erlaubnis des Vaters, so wird dieser für die Erfüllung der Verbindlichkeit haftbar.

S. 449. Zeile 8 v. o. Betreffend die Verwaltung des Kindesvermögens durch den Vater in *Schaffhausen* und die eventuelle Sicherstellung desselben ist auch zu vergleichen das Ges. v. 25. Jan. 1884 über Teilung, Waiseninspektorate u. s. w.

S. 461. Zeile 3 v. u. Auch *St. Gallen* giebt in Art. 219 Al. 1 des Erbgesetzes die Bestimmung, während der Minderjährigkeit behalte der überlebende Ehegatte, insofern er der leibliche parens ist, den Besitz und Fruchtgenuss von dem väterlichen oder mütterlichen Erbteile des Kindes. Vgl. Bd. II, S. 150.

S. 462. Zeile 2 v. o. *Betreffend Baselstadt* ist ferner zu verweisen auf § 19 Al. 2 des Ges. betreffend eheliches Güterrecht etc.

S. 478. Zif. 2. *Betreffend die Folgen des Konkurses des Vaters in Bezug auf die Stellung zum Kindesvermögen* verweist § 681 des PG. von *Zürich* auf die im Nachtrag zu S. 334 bereits mitgeteilten Vorschriften betreffend das Frauengut. — *Bezüglich des Verfahrens bei Entziehung der väterlichen Vormundschaft*, Zif. 3, besteht gleichfalls Analogie zur Entziehung der ehelichen Vormundschaft, vgl. §§ 683 und 684 und oben Nachtrag zu S. 317.

S. 494. Abs. 3. *Nidwalden* hat am 6. März 1886 ein neues Gesetz über die unehelichen Kinder erlassen, welches betreffend die *Vaterschaftsklage* in teilweiser Abänderung der frühern Ordnung bestimmt: *Jede ausserehelich schwangere Weibsperson* müsse bei Strafe wenigstens 30 Tage vor der normalen Niederkunft ihre Schwangerschaft dem Ortspfarrer oder dem Gemeindepräsidenten anzeigen, diese machen hierauf dem Landammann Mitteilung, welcher das Verhör und die nötige Voruntersuchung vornimmt. Auf Grund derselben erfolgt alsdann die Verhandlung vor Kantonsgericht gegen den als Schwängerer Verklagten. Ist dieser nicht geständig, so erkennt das Gericht entweder auf *Assertionseid der Klägerin* oder auf *Reinigungseid des Verklagten*. *Betreffend die Eidbehinderungsgründe* vgl. Bd. I, S. 519.

S. 503. Letzter Absatz. *Bern* schliesst nach CG. Satz. 194 nicht die Klage, aber den *Reinigungs- oder Erfüllungseid* aus, wenn der Beklagte ein Ehemann ist. Vgl. Bd. I, S. 517.

S. 531. Abs. 3. *Nidwalden* giebt im cit. Gesetz vom 6. März 1886 den unehelichen Kindern schlechtweg das Land-, *Bezirksgemeindebürger-, Korporations- und Armenrecht der Mutter*, welche auch *erziehungs- und alimentationspflichtig* ist. § 27 sagt: *Uneheliche Kinder können das Korporationsrecht erst mit erfülltem gesetzlichen Alter antreten*. Gegen diese Zuteilung der *Korporationsrechte* an die unehelichen Kinder, die bisher davon ausgeschlossen gewesen, haben die *Korporationen des Kantons* an das Bundesgericht *rekurriert* wegen *Verletzung der Eigentumsgarantie*, wurden aber mit Urteil vom 10. Sept. 1886 *abgewiesen*; siehe *bundesgerichtl. Entsch.* Bd. 12, S. 449 ff.

S. 532. Zeile 11 v. o. *Zürich*, PG. §§ 686 und 687, bestimmt *betreffend die Brautkinder* nunmehr ausdrücklich, dass die *Heimatgemeinde des Vaters* gegen eine *unwahre Anerkennung des Eheversprechens* Einsprache erheben könne, sowie dass die *Heimatgemeinde des Brautkindes* für die *Bevormundung des Brautkindes* zu sorgen habe.

S. 549. Abs. 2. *Zürich*, PG. §§ 711 und 712, behält *betreffend Findelkinder* ausdrücklich die *Ausmittlung des dem Kinde angeborenen Gemeindebürgerrechtes*, sowie die *Forderung auf Wiedererstattung der Auslagen* gegenüber den Eltern, Anverwandten und der Gemeinde vor, welcher das Kind infolge späterer Entdeckung seiner wirklichen Abstammung *zuerkannt* wird.

S. 587. Zeile 10 v. u. Betreffend *Baselland* ist hier immerhin an den Vorbehalt des § 42 des Vormundschaftsgesetzes zu erinnern.

S. 602. Zeile 18 v. u. *Zürich* fügt nunmehr in § 760 bei, dass in solchem Falle der Witwe, abgesehen von dem erbrechtlichen Niessbrauch, die Nutzniessung an dem übrigen Vermögen des Kindes überlassen werden könne.

S. 629. Zeile 1 v. o. Für *Baselstadt* ist hier ferner zu citieren das Gesetz betreffend Versorgung in Arbeits- oder Besserungsanstalten vom 7. Februar 1854 § 3, Schluss.

S. 629. Abs. 5 und 6. *Bern* ist der auf S. 628 angeführten Gruppe von Kantonen anzureihen, welche bei Zuchthausstrafe Vormundschaft eintreten lassen; denn nach dem Strafgesetzbuch von 1866 Art. 10 beträgt die geringste Dauer der Zuchthausstrafe ein Jahr. Ferner ist auch *Genf* dieser Gruppe beizusetzen, indem Art. 8 des Code pénal von „réclusion“ spricht, was Zuchthausstrafe bedeutet. Dasselbe ist ferner von *Neuenburg*, sowie betreffend die „reclusionne“ des *Tessiner* Rechtes, S. 628, zu sagen, so dass alle diese Kantone der Gruppe in Abs. 2 S. 628 anzufügen sind. Für diese Berichtigung bin ich Herrn Prof. *Stooss* in Bern zu Dank verpflichtet.

S. 633. Zu lit. ζ ist an die Bestimmung des Art. 234 des Bundesgesetzes betreffend die Militärorganisation vom 13. November 1874 zu erinnern, welcher bestimmt: „Die Kantone sind verpflichtet, Angehörige von Wehrpflichtigen, welche durch den Militärdienst der letztern in Not geraten, ausreichend zu unterstützen und ihnen Ratgeber und Beistände zu ordnen.“

S. 634. Zu lit. η kann auch die Bestimmung des CC. von *Neuenburg*, Art. 1215, betreffend die Vormundschaft über ein in Niessbrauch stehendes Vermögen angefügt werden; sie ist mitgeteilt in Bd. II, S. 146.

S. 656. Zeile 14 v. o. Betreffend *Baselstadt* vgl. über das Verfahren mit Couponsbogen den Beschluss des Reg.-Rates vom 6. April 1887, womit das Reglement betreffend Verwahrung der beim Waisenamt hinterlegten Titel vom 7. Juli 1880 modifiziert worden ist.

S. 702. Zeile 9 v. o. *Zürich*, PG. § 782 lit. f. und § 784 lit. o, verlangt nunmehr waisenamtliche Genehmigung für die Erteilung oder Verweigerung einer Vollmacht zur Führung eines ordentlichen Prozesses vor dem Friedensrichter und vor dem Einzelrichter des Bezirksgerichts, sowie für die Ermächtigung zur Anerkennung eines Schiedsgerichts; bezirksrätliche Genehmigung aber für alle andern Prozessfälle.

S. 707. Zeile 5 v. u. Über die hier berührte Frage verweist jetzt § 789 des PG. von *Zürich* ausdrücklich auf die Vorschriften des schweiz. OR.

S. 717. Zeile 17 v. o. Über die Rechnungsauflegung in *Schwyz* vgl. einen Beschluss des Kantonsrates vom 17. Juli 1887, welcher den Vormund betreffend die Form der Rechnungsausfertigung freier stellt, als dies nach Art. 67 der VV. der Fall gewesen ist.

S. 745. Zeile 3 v. o. *Zürich*, § 842 Al. 2, fügt hier nunmehr die Bestimmung bei: „Eine Befreiung des Vormundes von seiner Haftpflicht vor Abnahme der Schlussrechnung ist ungültig.“

Zum zweiten Bande.

S. 13. Abs. 1. Betreffend die „*succession irrégulière*“ ist für den Kanton *Waadt* auf die S. 368 folgenden näheren Angaben zu verweisen. Sodann muss für *Wallis* auch der Art. 801 bis 804 des CC. Erwähnung gethan werden, deren Bestimmungen wir im wesentlichen auf S. 368 und 371 mitteilen. — Zu beachten ist dabei, dass auch andere Rechte der besonderen Stellung, in welcher sich der Staat, und event. auch der Ehegatte und die unehelichen Kinder dem Nachlasse gegenüber befinden, Ausdruck geben. Vgl. § 67, Schluss, und sodann insbesondere die neue Redaktion des PG. von *Zürich*. Der überlebende Verlobte oder Ehegatte hat hier nach § 896 „ein Erbrecht nur an der reinen Verlassenschaft des Verstorbenen“, soweit es sich eben bloss um den Anspruch auf eine Quote in Konkurrenz mit anderen gesetzlichen Erben, und nicht um gewöhnliches Intestaterbrecht des Ehegatten hinter der Reihe der erbfähigen Verwandten handelt. Ob damit bloss die Feststellung der Berechnungsart bezweckt wird, oder eine besondere Stellung des Verlobten und Ehegatten in Bezug auf Schuldenhaft u. s. w. geschaffen werden soll, ergibt sich nicht aus dem Wortlaut des Gesetzes. Wir lehnen aber letzteres, soweit generelle Universalsuccession stattfindet, ab (s. S. 136) und betrachten die Nachfolge des Ehegatten und Verlobten nur insoweit als besonderer Art, als sie sich als Specialnachfolge in einzelne Vermögensstücke qualifiziert.

S. 15. Abs. 2. Besonders deutlichen Ausdruck findet Repräsentation und Stammteilung in *Graubünden*, PR. § 492, als „Selbstvertretung und Stollenteilung.“ Die Bestimmung lautet: „Innerhalb des Stammes, d. h. sowohl in der absteigenden Linie, als in jeder Seitenstammlinie gilt der Grundsatz der Stellvertretung, wonach je die Nachkommen eines verstorbenen Erbberechtigten an die Stelle des letztern treten und gemeinschaftlich denselben Erbanteil beanspruchen können, der ihm, wenn er gelebt hätte, zugekommen wäre. Demzufolge verteilt sich jede Erbschaft und jeder Zweig einer solchen in der absteigenden und in der Seitenlinie in so viele gleiche Teile oder Stollen, als Kinder desselben Stammes am Leben oder mit Hinterlassung lebender Nachkommen verstorben sind, worauf der Anteil jedes verstorbenen Kindes in gleicher Weise auf seine Nachkommen übergeht, so dass der nähere Grad den entfernteren in derselben Stammlinie, ausser im Verhältnisse eines Erbberechtigten zu seinen eigenen Nachkommen, niemals ausschliesst.“

Vgl. auch die ausführliche Darstellung des Repräsentationsrechtes in Satz. 529 bis 532 des CG. von *Bern* (s. S. 56); doch sind

hier diese Regeln nicht im allgemeinen, sondern nur für die Descendenz aufgestellt.

S. 19. Zeile 3 der Anmerk. v. o. Lies Zif. 6 statt 5. Die Verweisung betrifft die auf S. 37 Anm. mitgetheilten Art. 805 bis 807 des CC. von *Wallis*. Man vergleiche auch die auf S. 35 angeführte Bestimmung des § 221 des BG. von *Nidwalden*.

S. 19. Zu Anm. 1. *König*, Bern. Civ.-Gesetz a. a. O. Bd. 3, S. 24, sagt zu Satz. 512 des CG. von Bern betreffend § 456 des CG. von *Solothurn*: „Das solothurnische Recht verlangt zur Transmission, wie das österreichische, nur, dass die zu einer Erbschaft berechtigte Person den Anfall erlebt habe, nicht auch dass sie im Augenblicke des Todes des Erblassers existent oder concipiert gewesen sei.“ *Reinert* bemerkt in seinen Anmerkungen zum CG. von *Solothurn*, Erbrecht S. 10: „Wie aber, wenn der Berechtigte die Erbschaft nicht übernehmen will und diese auf andere Personen übergeht? Welches ist hier die Zeit des Anfalls? Die Antwort ergibt sich aus dem Begriffe des Anfalls. Anfall ist die Erlangung des Rechtes zu einer Erbschaft; dieses Recht erlangt der zuerst gerufene Erbe, wie schon gesagt, im Augenblicke des Todes des Erblassers. Ein entfernterer Verwandter hat kein Recht, er erlangt ein solches erst dann, wenn der Nähere nicht annimmt. — Die Erbschaft fällt also dem Entfernteren erst dann an, wenn der Nähere durch ausdrückliche Erklärung verzichtet oder durch Stillschweigen während der festgesetzten Frist die Annahme versäumt.“ Gemäss diesem Zeitpunkt des Anfalls bestimmt sich dann auch nach § 456 allerdings die eventuelle Transmission an die Erben des Erben; dagegen scheint es unsicher, ob auch die weitere Konsequenz, dass der Anfall dabei an solche stattfinden könne, welche nicht zur Zeit des Todes des Erblassers existent oder concipiert gewesen sind, aus dieser Lehre gezogen werden dürfe. Das österreichische B.-Gesetz. stellt in den §§ 536 und 545 die entsprechende Regel betreffend den Anfall ausdrücklich nur betreffend die Erbfähigkeit, d. h. Erbwürdigkeit oder -unwürdigkeit auf. Vgl. Kommentar zum bürgerl. Gesetzb. von *Kirchstetter*, vierte Aufl. S. 313. Indessen sagt allerdings *Unger*, System des öster. allgem. Privatr. Bd. 6, S. 20 und 21 Anm. 1, es komme nur auf das Existenzsein zur Zeit der Delation der Erbfolge, insbesondere auch der Intestaterbfolge, an.

S. 39. Abs. 4. In Bezug auf die Rechtsstellung, in welcher sich die Witwe und Mutter bis zur Teilung zu ihren Kindern befindet, ist an die Vorschriften des Art. 6 des Gesetzes vom 27. Mai 1847 zu erinnern, welche wir in Bd. I, S. 683 mitgeteilt haben. Vgl. auch Bd. I, S. 134 Anm. 1, und S. 765, Nachtr. zu S. 282.

S. 70. Zeile 10 v. u. Betreffend das Repräsentationsrecht in *Obwalden* ist zu beachten, dass die auf S. 81 mitgeteilte allgemeine Regel durch die S. 80 Anm. 2 angeführte Bestimmung eine wesentliche Einschränkung erfährt.

S. 72. Z. 15 v. u. Anstatt „den“ ist zu lesen *von den* . . . Geschwistern.

S. 91. Abs. 1. Die Art. 611 u. 612 des CC. v. *Neuenburg* lauten:

611. Le partage s'opère entre eux par égales portions, s'ils sont tous du même lit; s'ils sont de lits différents, les germains partageront par égales portions les biens paternels avec les consanguins, et les biens maternels avec les utérins: les biens d'acquêts se partageront également entre tous les ayants droit, sans distinction entre les germains, consanguins ou utérins.

612. A défaut de frères ou soeurs ou de descendants d'eux la succession est déferée aux autres parents collatéraux et aux ascendants plus éloignés que le père et la mère . . . (nach der Nähe des Grades).

S. 127. Zeile 4 v. o. Betreffend das Noterbrecht des unehelichen Kindes nach *Berner* Gesetz ist zu beachten, dass die Unehelichen als Noterben zu dem betreffenden parens in keinem ehelich-güterrechtlichen Verhältnis stehen, so dass alle jene Beziehungen zwischen einem Elternteile und seinen Kindern, welche sich aus dem ehelichen Güterrechte ableiten, wie Teilpflicht der sich wieder verheiratenden Mutter, Verbeiständung der Mutter u. a. m., hier in Wegfall kommen. Vgl. hierüber *Zeerleder* in der Zeitschr. d. B. J. V. Bd. 22, S. 401 f.

S. 129. Zeile 10 v. u. In Bezug auf *Uri* ist auch auf Bd. I, S. 547, § 18 des Gesetzes vom 5. Mai 1872, zu verweisen.

S. 141. Zeile 17 v. u. Dem cit. § 923 des PG. von *Zürich* entspricht wörtlich *Schaffhausen*, PG. § 1866. Ähnliche Bestimmungen aus *Solothurn* und *Aargau* siehe S. 391 dieses Bandes.

S. 155. Zeile 18 v. o. Nach bernischem Recht wird gemäss specialgesetzlicher Vorschrift der erblose Nachlass dem Armengute der Heimatgemeinde zugewiesen, wenn der Erblasser von ihr besteuert worden war; ist dies nicht der Fall gewesen, so wird das erblose Gut der Ortsgemeinde des Erblassers zuerkannt und dient zur Vermehrung des örtlichen Schulgutes. Vgl. *König*, Bern. Civilges. a. a. O. Bd. 3, S. 231.

S. 157. Anm. 1. Das Gesetz betreffend einige Erläuterungen zum Gesetz über die Erbfolge, vom 30. Juni 1819, besagt, dass wegen Unterlassung der Verschreibung der 2% eine Verordnung nicht ungültig sein soll, sondern es habe einfach die betreffende Armenkasse den Betrag als Schuld von der Verlassenschaft zu beziehen.

S. 160. Zeile 4 v. u. Der Termin von 17 Jahren gilt in *Waadt* nach Art. 563 ausdrücklich nur für die Errichtung von „dispositions à cause de mort“, und nicht für andere Liberalitäten. Dabei ist betreffend den Ehevertrag an die Bestimmung des Art. 706 zu erinnern welcher dem Art. 1095 des *C. c. fr.* entspricht. Vgl. Bd. I, S. 387 und 388, und oben S. 161 Anm. 1. Die Dispositionsbefugnis nach *Waadt*, Art. 706, ist eine Ausnahme nicht nur gegenüber Art. 563, sondern auch gegenüber 562, welcher den Minderjährigen unter 17 Jahren jede Dispositionsbefugnis versagt.

S. 169. Anm. 2. Des nähern ist zu bemerken, dass eine Ver-

beiständung der Frau für die Testamenterrichtung selbstverständlich nur da aufrecht erhalten werden könnte, wo sie als speciell erbrechtliche Bestimmung aufgestellt wäre, und es hätten die Kantone die Befugnis, solche Bestimmungen aufzustellen. Da nun aber die bezüglichen Verbeiständungsvorschriften regelmässig einzig als Konsequenz der Geschlechtsvormundschaft aufgestellt werden, so sind sie mit dieser dahingefallen, d. h. die Kantone haben keinen Grund, sie als speciell erbrechtliche Vorschriften aufrecht zu erhalten. — Anders verhält es sich mit den verheirateten Frauen, obgleich auch für diese betreffend die Testamenterrichtung eine Verbeiständung, wie erwähnt, ausser in Uri, nirgends mehr vorkommt. Dagegen fanden wir, dass für die Schliessung von Eheverträgen während der Ehe in *Bern*, *Luzern* und *Aargau* eine solche Beistandschaft für die Ehefrau verlangt wird und gewiss auch, aus den S. 170 angegebenen Gründen, gegenüber dem Bundesrecht beibehalten werden kann.

S. 186. Zeile 2 v. u. Das Gesetz vom 30. Juni 1819 hat die Vorschriften betreffend das schriftliche Testament dahin ergänzt, dass der Depositär desselben verpflichtet sein soll, den Empfang zu bescheinigen und beim Tode des Erblassers dem Gemeinderat von dem Vorhandensein des Vermächtnisses Kenntnis zu geben. Im weitern kann der Schreiber dieses Vermächtnisses, das der Erblasser unterschrieben hat, auch als Zeuge angesehen werden. Und ferner wird bestimmt: „Jedes andere Vermächtnis, wobei der Erblasser weder lesen noch schreiben kann, oder körperlicher Umstände wegen seinen Namen nicht eigenhändig zu unterzeichnen vermag, ist nach den Regeln des Art. 79 (s. S. 177) amtlich zu errichten, wenn nicht die Vorschriften des Art. 75 über mündliche Vermächtnisse (s. S. 194) eintreten müssen.“

S. 206. Zeile 1 und 2 v. o. Die Zeugenvorschriften der hier citierten Rechte lauten:

Aargau, BG. § 935: „Zeugenfähig bei Errichtung letzter Willensverordnungen sind einzig männliche Personen, welche bei vollen Sinnen und im Zustande der Willensfreiheit sind und überdies a) das 20. Altersjahr zurückgelegt haben; b) wenn volljährig, nicht unter Vormundschaft stehen; c) nicht vergeldstagt und nicht kriminalisiert sind, es sei denn, dass sie rehabilitiert worden wären.“

Solothurn, CG. § 561: „Die Zeugen, die zur Errichtung einer letzten Willensverordnung beizuziehen sind, müssen männlichen Geschlechts und eigenen Rechtes sein, und dürfen mit den im Testamente bedachten Personen nicht in den PO. § 31 Zif. 9 angegebenen Verwandtschafts- oder Schwägerungsverhältnissen stehen“, d. h. nicht in Blutsverwandtschaft bis und mit dem dritten, Schwägerschaft bis und mit dem zweiten Grad, und „Gegenschwägerschaft.“ Die Verwandtschaftsgrade aber werden diesfalls nach kanonischer Berechnungsart gezählt. Vgl. dagegen Bd. I, S. 179.

Thurgau, Erbgesetz § 70: „Um als Zeuge bei einer letzten Willens-

verordnung fähig zu sein, ist erforderlich: a) dass der Zeuge im Besitz des Aktivbürgerrechtes sei; b) dass er weder mit dem Erblasser noch mit einem in der letztwilligen Verordnung eingesetzten Erben oder Vermächtnisnehmer bis zum vierten Grade einschliesslich im Verhältnis der Verwandtschaft oder Schwägerschaft stehe. Ebenso dürfen der Erblasser und die Zeugen nicht in dem Verwandtschaftsgrade des Stiefvaters, des Stiefbruders oder Stiefsohnes zu einander stehen.“ Über lit. b und den Schluss des § s. S. 206 und 207.

S. 206. Zeile 5 v. u. Für *Tessin* ist anzufügen, dass Art. 447 auch den Ehegatten des Bedachten vom Zeugnisse ausschliesst.

S. 208. Abs. 1. *St. Gallen* sagt in dem Gesetz vom 30. Juni 1819 in Übereinstimmung mit den angeführten Rechten, wenn ein Zeuge mit einem Vermächtnisnehmer verwandt, sonst aber ein zulässiger Zeuge sei, so könne der letzte Wille nur in demjenigen Punkte als nichtig betrachtet werden, für welchen nicht die vorgeschriebene Anzahl unparteiischer Zeugen vorhanden sei.

S. 216. Zeile 6 v. o. Über die Form des Widerrufs sagt *Wallis* in Art. 753 Al. 2 ausführlich: „Cette déclaration pourra se faire par acte olographe, dans la forme prescrite à l'art. 621 (s. S. 190), ou par acte reçu par un notaire, en présence de deux témoins. Elle pourra aussi se faire dans les formes prescrites pour les testaments privilégiés, dans les cas où la loi admet les dispositions de cette espèce. Dans ce dernier cas, l'acte portant révocation d'un testament sera soumis à toutes les règles prescrites pour les testaments privilégiés.“

S. 218. Zeile 16 v. o. Betreffend die Revokation eines depontierten Testamentes nach den Bestimmungen des CC. von *Freiburg* ist auf Art. 880 zu verweisen, welcher verordnet: „Si, dans le cas prévu à l'art. 855, une disposition de dernière volonté olographe, qui avait été retirée du dépôt, se trouve encore au domicile du défunt ou entre les mains d'une tierce personne, à laquelle elle aurait été confiée, elle est rendue au notaire chez lequel elle avait été déposée, pour être publiée par lui, sans préjudice de la contestation de sa validité.“ Dasselbe wird sodann auch betreffend die Kopie eines verlorenen oder vernichteten Testamentes verfügt, vgl. Art. 793 oben S. 182. Die Bedeutung der Publikation nach Freiburger Recht ist näher angegeben in § 63, oben S. 411 f.

S. 230. Abs. 1. Für die Gültigkeit einer Erbeinsetzung wird die Nennung einer genügend bestimmten Person verlangt. So hebt dies einzig *Wallis* hervor, CC. Art. 657: „Sera nulle toute disposition au profit d'une personne tellement incertaine, qu'elle ne puisse devenir certaine. Sera pareillement nulle toute disposition faite au profit d'une personne incertaine qui serait nommée par un tiers. Sont néanmoins permises les dispositions à titre particulier, faites au profit d'une personne à choisir par un tiers entre plusieurs personnes désignées par le testateur ou appartenant à certaines familles ou à certains corps mo-

raux qu'il a déterminés. Il en est de même des dispositions à titre particulier faites au profit d'un des corps moraux qu'il aura pareillement désignés." Vgl. auch über die falsche Bezeichnung von Bedachten, sowie die Zuwendungen auf Grund einer falschen Voraussetzung die Art. 660 bis 662. Eine Ausnahme von der Regel des Art. 657 stellt sodann aber Art. 658 insofern auf, als hier gesagt wird: „Les libéralités que le testateur aura faites en général en faveur de son âme ou au profit des pauvres, et toutes autres dispositions semblables dont il n'aurait pas indiqué l'application, ou dans lesquelles il n'aurait pas déterminé l'oeuvre pie ou l'établissement public qu'il a entendu avantager, seront mises à la disposition du conseil municipal de la commune où le testateur avait son domicile à l'époque de son décès, qui devra les verser dans la caisse des pauvres, ou les appliquer à l'instruction publique. Il en sera de même, si la personne chargée de déterminer l'usage, l'oeuvre pie ou l'établissement public que le testateur a eu en vue, ne peut ou ne veut accepter cette charge.“ Man vergleiche betreffend diese Begünstigung milder Stiftungen auch die auf S. 212 und 288 angeführten Ausnahmsbestimmungen.

S. 238. Zu lit. b. Den hier genannten Rechten ist auch *Freiburg* anzureihen, dessen CC. in Art. 967 bis 970 bestimmt:

967. L'héritier, s'il n'est pas en même temps héritier légitimaire, a droit de recueillir le quart de la succession après déduction des dettes et de la légitime, si elle est due, ainsi que des prérogatives, s'il y a lieu.

968. Lorsqu'il y a plusieurs héritiers, le quart de la succession est dû non à chaque héritier, mais à tous les héritiers pris collectivement.

969. Pour faire cette part aux héritiers, il sera fait, s'il y a lieu, une réduction proportionnelle des legs et autres libéralités à cause de mort.

970. Cette réduction ne peut être exigée que dans l'année depuis que l'héritier a accepté la succession ou depuis le jugement définitif, s'il y a eu contestation. Elle doit être précédée d'un inventaire et d'une estimation juridique des biens de la succession.

Vgl. auch S. 304 und § 66.

S. 243. Letzter Absatz. Auch *Tessin* kennt eine Substitution von Gesetzes wegen, denn CC. Art. 465 bestimmt: „Ogni disposizione testamentaria è caduca, se quegli a di cui favore è stata fatta l'abbia ripudiata, se non sia sopravvissuto al testatore o sia incapace. I discendenti però dell'erede o del legatario premorto od incapace sottomettono nell'eredità o nel legato nei casi in cui sarebbe ammessa a loro favore la rappresentazione, se si trattasse di successione legittima, eccettochè il testatore abbia altrimenti disposto, ovvero si tratti di legato di usufrutto, o di altro diritto di sua natura personale.“

S. 247. Abs. 2. *Neuenburg* bekräftigt dabei das Verbot der Substitutionen in Al. 2 des Art. 633 mit den Worten: „Toute disposition

par laquelle le donataire, l'héritier institué, ou le légataire sera chargé de conserver et de rendre à un tiers, sera nulle, même à l'égard du donataire, de l'héritier institué ou du légataire.“

S. 260. Abs. 1. Über das Verhältnis von disponibler Quote und Pflichtteil vgl. *Freiburg*, CC. Art. 760 Al. 2: „La portion non disponible, consistant dans les trois quarts des biens, forme la légitime de ces enfants“, sowie *Neuenburg*, CC. Art. 649 Al. 2: „La portion non disponible des biens constitue la légitime des enfants, quel que soit leur nombre.“ — Wie leicht aber Konflikt und Unklarheit entstehen kann, wenn die Beschränkung der Verfügungsfreiheit in demselben Gesetze bald vom Standpunkte der disponiblen Quote aus erfolgt, und bald in der Festsetzung eines Pflichtteils besteht, dafür liefert die ursprüngliche Redaktion des PG. von *Zürich* ein Beispiel betreffend den Pflichtteilsschutz der Adoptivkinder, § 2029, im Verhältnis zu der Verfügungsfreiheit gegenüber ehelichen Descendenten nach § 2028. Die neue Redaktion hat nun diesfalls ein klares einheitliches Prinzip aufgestellt.

S. 269. Anm. 1, lies §§ 2030 bis 2036 statt 2030 und 2031.

S. 272. Zeile 1 der Anmerk. v. u. Lies der „überlebende“ statt der „überlebende“ Ehegatte.

S. 274. Zeile 16 v. u. Betreffend *Freilburg* ist in Bezug auf die Nutzniessung des überlebenden parens an der Legitima des Kindes auf S. 277 zu verweisen.

S. 311. Zeile 5 v. o. *Luzern*, CG. § 567, weicht von der cit. Satz. 727 des CG. von Bern nicht unbedeutend ab, indem es in ersterem heisst: „Wenn eine Person mehrere Schenkungen macht und sie dabei ihre Befugnis überschritten hat, so sind bei der Berechnung, in wie weit die Schenkungen gültig sind, vor allem die bereits vollzogenen Schenkungsverträge in Anschlag zu bringen, und hinsichtlich der unvollzogenen geht jeweilen die ältere Schenkung der jüngeren vor.“

S. 320. Zeile 11 v. u. Vor den Worten „in Verfolgung der Bestimmungen“ ist *namentlich* einzufügen, indem im folgenden nicht ausschliesslich das Zürcherische Recht zur Darstellung gelangt.

S. 331. Zeile 17 v. u. Betreffend *Solothurn* kann auf die S. 340 mitgeteilten §§ 1242 und 1243 des CG. verwiesen werden. In diesen letztern ist, wie schon nebenbei in § 1241, vom Erbverzicht durch Vertrag unter Mitwirkung des Erblassers die Rede, wengleich das Ganze in erster Linie als Vertrag des Präsumtiverben mit einem Dritten über die noch nicht angefallene Erbschaft gedacht und daher zunächst zu S. 340 zu ziehen ist.

S. 347. Zeile 7 v. o. Wir betrachten solche Verträge, wengleich sie bei Mangel anderer kantonaler Anordnung unzweifelhaft nach dem schweiz. Obligationenrecht zu beurteilen sind, immer noch solchen kantonalen Bestimmungen durchaus unterworfen, welche die Kantone als erbrechtliche Regeln aufstellen. Weggefallen sind vor dem Bundesrecht nur die bezüglichlichen rein obligationenrechtlichen Vorschriften der kantonalen Gesetze.

S. 360. Abs. b. Die „Möglichkeit der Annahme“, d. h., wie aus dem folgenden deutlich hervorgeht, die Möglichkeit, die Annahme zu erklären und bis dahin nicht als Erbe zu gelten. Zu den Citaten ist auch zuzufügen *Neuenburg*, CC. Art. 784: „Tout héritier qui aura diverti ou recélé des biens de la succession, ou qui aura fait acte d'héritier, pourra être constitué héritier par tous ceux qui y auront intérêt.“ — Betreffend das Citat aus *Wallis*, CC. Art. 842, siehe S. 520, sowie die Bestimmungen von *Freiburg* und *Waadt* auf S. 518 und 519.

S. 374. Zu Zif. 1. Die schweizerischen Erbrechte folgen mit der Aufstellung der Accrescenz bei Ausschlagung seitens eines unter mehreren Miterben der ältern gemeinrechtlichen Doktrin. Über die neue, welche oben als die herrschende angenommen worden ist, vgl. z. B. *Windscheid*, Pandekten Bd. 3 § 573.

S. 376. Zeile 10 v. o. ist anstatt „beneficium separationis“ zu lesen „beneficium renuntiationis“, vgl. Bd. I, S. 361. Der Verzicht wird aber allerdings in Basel deshalb zu einer separatio, weil die Ehefrau bei der konkursrechtlichen Liquidation der Erbschaft trotz des Verzichts mit ihrer Frauengutsforderung als Gläubigerin auftritt.

S. 426. Zeile 9 v. o. Anstatt Appenzell A.-Rh. ist zu lesen Appenzell I.-Rh. Appenzell A.-Rh. hat am 29. April 1883 eine Ergänzung zum Konkursgesetz erlassen, wonach Unterstützungsbeiträge, welche Kranken- und Sterbefallkassa-Vereine, sowie Witwen- und Waisenkassen den Hinterlassenen eines verstorbenen Mitgliedes zu sichern, nicht in die Konkursmasse des Verstorbenen fallen sollen. Dagegen wurde eine gleiche Behandlung für Lebensversicherungsbeiträge, die zu Gunsten von Ehegatten oder Kindern ausgestellt sind, wobei nur die bezahlten Einlagen zur Masse gezogen worden wären, von der Landsgemeinde abgelehnt.

S. 434. Abs. 1. Als Ausnahme von den gewöhnlichen Regeln betreffend Haftung der Erben qualifiziert sich auch die „succession irrégulière“, worüber namentlich S. 12 Anm. 1 und sodann S. 368 und die bezügl. Nachträge zu vergleichen sind. Betreffend die mit der Statutarportion des Ehegatten verbundene Haftung vgl. auch S. 136.

S. 459. Zeile 3 v. o. Betreffend die Kollation der Aussteuer ist für *St. Gallen* auf die Vorschrift von Art. 232 Al. 2 des Erbges. zu verweisen, welche oben auf S. 467 wörtlich mitgeteilt ist. Vgl. auch S. 465 Anm. 1.