

faire bénéficier l'intimée. La preuve du contraire résulte déjà du fait que, sur la somme de 15 600 fr. qu'il déclare avoir trouvée dans le portefeuille, Georges Filipinetti a immédiatement remis la moitié à D<sup>lle</sup> Murith, et cela, selon lui, dans la complète ignorance de l'existence de l'acte du 10 décembre 1944 et dans l'intention uniquement de se conformer au désir de son père d'assurer après son décès une certaine situation à D<sup>lle</sup> Murith.

*Le Tribunal fédéral prononce :*

Le recours est rejeté et l'arrêt attaqué est confirmé.

**30. Urteil der II. Zivilabteilung vom 13. Oktober 1949 i. S. Bueher (Erben) und Konsorten gegen Freuler (Erben) und Konsorten.**

1. Voraussetzungen der Nachfolge der Erben in den Prozess : Art. 6<sup>a</sup> und <sup>a</sup> BZP, 40 OG. Dauer der Prozessvollmacht : Art. 35 und 405 OR.
2. Das Pflichtteilsrecht (Art. 522-533 ZGB) ist vererblich.
3. Die Anfechtung einer Nacherbeneinsetzung (Art. 531 ZGB) ist eine Art der Herabsetzungsklage. Die Verjährung richtet sich nach Art. 533.
4. Die Testamentseröffnung (Art. 557-8 ZGB) an eine urteilsunfähige Erbin ohne gesetzlichen Vertreter lässt die Verjährung nicht beginnen. Der Ehemann ist nicht gesetzlicher Vertreter ; Art. 168<sup>a</sup> ZGB ist nicht anwendbar auf Akte der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit.
5. Inhalt der Ansprüche aus Art. 531 ZGB.

1. Conditions auxquelles les héritiers prennent dans le procès la place de leur auteur : art. 6 al. 2 et 3 PCF, 40 OJ.
2. Le droit à la réserve (art. 522-533 CC) passe aux héritiers.
3. L'action en nullité d'une substitution fidéicommissaire (art. 531 CC) est une forme de l'action en réduction. La prescription est régie par l'art. 533 CC.
4. L'ouverture du testament (art. 557, 558 CC) faite à une héritière incapable de discernement, qui n'a pas de représentant légal, ne fait pas courir la prescription. Le mari n'est pas le représentant légal de sa femme ; l'art. 168 al. 2 CC n'est pas applicable dans la procédure gracieuse.
5. Objet des prétentions dérivant de l'art. 531 CC.

1. Condizioni, alle quali gli eredi subentrano al defunto nel processo : art. 6 cp. 2 e 3 PCF, 40 OG.

2. Il diritto alla legittima (art. 522-533 CC) passa agli eredi.
3. L'azione di nullità d'una sostituzione fedecommissaria (art. 531 CC) è una forma dell'azione di riduzione. La prescrizione è disciplinata dall'art. 533 CC.
4. La pubblicazione del testamento (art. 557, 558 CC) fatta ad un'erede incapace di discernimento e sprovvista di rappresentante legale non fa incominciare la prescrizione. Il marito non è il rappresentante legale di sua moglie ; l'art. 168 cp. 2 CC non è applicabile nella procedura non contenziosa.
5. Oggetto delle pretese derivanti dall'art. 531 CC.

A. — Der am 16. Juni 1943 verstorbene Roland Rüssli in Luzern hinterliess als einzige gesetzliche Erbin seine Schwester Frau Frieda Freuler-Rüssli. Er hatte sie mit Testament vom 7. gl.M. als Alleinerbin bezeichnet, mit einer weitem Verfügung vom 9. gl.M. dann aber nur als Vorerbin. Der Rest des Nachlasses sollte beim Ableben der Frau Freuler an die Erben des grossväterlichen Stammes mütterlicherseits fallen. Dem Ehemann Fritz Freuler blieb für den Fall, dass er die Frau überlebe, die Nutzniessung vorbehalten.

B. — Laut amtlichem Inventar beträgt der Nachlass Fr. 246,249.—. Das Teilungsamt Luzern stellte der Frau Freuler am 22. Juni 1943 die beiden Testamente in Abschrift zu und zeigte ihr an, dass es diese damit nach Art. 557 und 558 ZGB als eröffnet betrachte. Der Ehemann Fritz Freuler bestätigte dies am 27. Juni 1943.

C. — Frau Freuler starb am 6. Februar 1945. Nunmehr fochten der Ehemann Fritz Freuler und vier Erben des grossväterlichen Stammes väterlicherseits die Nacherbeneinsetzung der Gegenseite im Umfang des Pflichtteils der Frau Freuler an. Sie liessen die Nacherben am 4. Februar 1946 zum Sühneversuch vorladen und reichten nach fruchtlosem Sühneversuch die Klage ein.

D. — Mit Urteil vom 15. April 1948 hat das Obergericht des Kantons Luzern das Testament des Roland Rüssli vom 9. Juni 1943 « soweit herabgesetzt, als die verfügte Nacherbeneinsetzung den Pflichtteil der Frau Frieda Freuler-Rüssli verletzt » und den amtlichen Liquidator angewiesen, « die Verteilung und Auszahlung des Nach-

lasses unter Berücksichtigung des Pflichtteils der Frau Frieda Freuler-Rüssli vorzunehmen ».

*E.* — Gegen dieses Urteil haben die Beklagten Berufung an das Bundesgericht eingelegt und auf gänzliche Abweisung der vom Obergericht geschützten Klagebegehren angetragen.

*F.* — An die Stelle des am 4. Februar 1949 verstorbenen Fritz Freuler sind laut Mitteilung des Anwaltes der Kläger und Berufungsbeklagten vom 18. Juli 1949 dessen Erben in den Prozess eingetreten.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

1. — Die Beklagten und Berufungskläger bemängeln die Eintrittserklärungen der Erben des Fritz Freuler: Die Unterschriften seien nicht beglaubigt; für einen der Erben habe ein Dritter ohne Vollmacht unterschrieben; die von einigen Erben gestellte Bedingung, dass ihnen keine Kosten erwachsen dürfen, die nicht von der Erbschaft abgezogen würden, mache die Erklärung ungültig.

Diese Einwendungen sind unbeachtlich. Beim Tod einer Partei ruht das Verfahren, ist dann aber fortzusetzen, sobald die Erbschaft nicht mehr ausgeschlagen werden kann oder die amtliche Liquidation angeordnet ist (Art. 6 Abs. 2 und 3 BZP, im Berufungsverfahren anwendbar nach Art. 40 OG). Damit ist gesagt, dass die nicht ausschlagenden Erben — und hier ist keine Ausschlagung erfolgt — von Rechts wegen in den Prozess eintreten. Es bleibt ihnen nichts anderes übrig als den Prozess fortzusetzen oder den Abstand zu erklären. Letzteres ist nicht geschehen.

Die Prozessvollmacht des Anwaltes galt ihrerseits (unter Vorbehalt des Widerrufs) über den Tod des Vollmachtgebers hinaus, bis zur Beendigung des Prozesses (BGE 50 II 30).

2. — Frau Freuler-Rüssli war nach Art. 471 Ziff. 3 ZGB und § 67 des luzernischen Einführungsgesetzes zum ZGB mit einem Viertel ihres gesetzlichen Erbanspruches pflichtteilsberechtig. Das Pflichtteilsrecht ist, wie mit Recht all-

gemein angenommen wird, vererblich (vgl. TUOR, N. 19 der Vorbemerkungen zu Art. 522-533, und dort zitierte Autoren). Der Herabsetzungsanspruch steht jedem einzelnen pflichtteilsberechtigten Erben unabhängig von der Stellungnahme der Miterben zu. Ob auch die Erben eines solchen Erben dessen Herabsetzungsanspruch einzeln, nach Massgabe ihrer Erbquote, geltend machen können, braucht hier nicht geprüft zu werden. Dass nicht sämtliche Erben der Frau Freuler-Rüssli am Prozesse als Kläger oder Beklagte beteiligt seien, ist im kantonalen Verfahren gar nicht eingewendet worden. Das Mass der jedem Kläger zukommenden Ansprüche zu bestimmen, bleibt im übrigen nach dem insoweit nicht angefochtenen Urteil des Obergerichtes der Erbteilung vorbehalten.

3. — Die Klage stützt sich auf Art. 531 ZGB, der bestimmt: « Eine Nacherbeneinsetzung ist gegenüber einem pflichtteilsberechtigten Erben im Umfange des Pflichtteils ungültig ». Man hat aus dieser Bestimmung mehr als einen Herabsetzungsanspruch, nämlich eine (vom Fall der Art. 519 ff. verschiedene) Art von Ungültigkeit hergeleitet (vgl. Erläuterungen zum Vorentwurf, der noch keine solche Bestimmung enthielt, 2. Auflage, S. 416, Fussnote 1). Wie dem auch sei, handelt es sich um Pflichtteilsschutz, also um eine besondere Art der Herabsetzungsklage, wie denn Art. 531 unter die betreffenden Vorschriften eingereiht ist. Insbesondere ist die von den Beklagten erhobene Verjährungseinrede nach Art. 533 ZGB zu beurteilen.

Normalerweise wäre der Pflichtteilsanspruch der Frau Freuler-Rüssli zu ihren Lebzeiten verjährt. Die beiden Testamente (deren zweites das erste ergänzte oder ersetzte, jedenfalls, soweit von jenem abweichend, ihm vorgeht, Art. 511 ZGB) waren ihr ja mehr als ein Jahr vor ihrem Ableben eröffnet worden. Nun war sie aber nach der Entscheidung der Vorinstanz dermassen urteilsunfähig, dass sie zu diesen letztwilligen Verfügungen ihres Bruders nicht vernunftgemäss Stellung zu nehmen vermochte. Diese Entscheidung ist rechtlich einwandfrei und in ihren tat-

sächlichen Grundlagen für das Bundesgericht verbindlich (Art. 63 Abs. 2 OG).

Die Beklagten machen mit Unrecht geltend, die Verjährung sei gegenüber dem Ehemanne Fritz Freuler eingetreten, der die Testamente namens der Ehefrau entgegengenommen und dann nichts vorgekehrt habe. Fritz Freuler war nicht gesetzlicher Vertreter seiner Ehefrau. Seine Rechte und Obliegenheiten hinsichtlich des eingebrachten Frauengutes (vermutungsweise bestand Güterverbindung) machten ihn nicht zum gesetzlichen Vertreter. Es wäre angezeigt gewesen, der Frau Freuler einen solchen zu bestellen, ohne dass dadurch die Rechte des Ehemannes beeinträchtigt worden wären (vgl. BGE 50 II 436, 67 II 86). Mangels einer gesetzlichen Vertretung konnte niemand rechtsverbindlich die Testamentseröffnung für Frau Freuler entgegennehmen.

Die Beklagten können sich auch nicht etwa auf Art. 168 Abs. 2 ZGB berufen, wonach der Ehemann die Ehefrau im Rechtsstreit um das eingebrachte Gut zu vertreten hat. Die Testamentseröffnung ist ein Akt der sog. nichtstreitigen Gerichtsbarkeit, worauf jene Norm nicht Anwendung findet (BGE 52 II 192; SEIFERT, Die prozessrechtliche Stellung der beiden Ehegatten auf Grund von Art. 168 ZGB, S. 105 sub lit. c; speziell hinsichtlich der Kenntnisnahme von einer letztwilligen Verfügung vgl. zu § 2332 des deutschen BGB ein Urteil des Reichsgerichts in der Juristischen Wochenschrift 1910 S. 820 r. Sp.).

4. — Konnte somit zu Lebzeiten der urteilsunfähigen und nicht gesetzlich vertretenen Frau Freuler die Verjährung nach Art. 533 ZGB nicht zu laufen beginnen, so ist die Verjährungseinrede abzuweisen. Die Klage ist ja dann binnen Jahresfrist seit ihrem Tode, also auch vom Ehemanne rechtzeitig, angehoben worden. Die Beklagten halten allerdings dafür, gegenüber Fritz Freuler (bzw. nunmehr dessen Erben) müsse die Verjährung abgelaufen sein, da er die Testamente gekannt und sich gegen Treu und Glauben mehr als ein Jahr lang dazu ausgeschwiegen habe.

Dieser Betrachtungsweise ist jedoch nicht zu folgen. Einen eigenen Anspruch hat Fritz Freuler wie die andern Kläger erst mit dem Tode der Frau Freuler erworben. Vorher konnte somit ihm gegenüber so wenig wie den andern Erben der Frau Freuler gegenüber die Verjährung beginnen.

5. — Nach Art. 531 ZGB braucht sich ein pflichtteilsberechtigter Erbe im Umfang seines Pflichtteils eine Nacherbeneinsetzung nicht gefallen zu lassen. Er kann den Pflichtteil als freies Erbe beanspruchen, das dereinst, soweit noch vorhanden, an seine eigenen Erben fallen soll. Als unzulässige Belastung des Pflichtteils ist schon die vom Erblasser angeordnete Erbschaftsverwaltung auf Lebenszeit des Erben betrachtet worden (BGE 43 II 3 f., 51 II 49). Solchenfalls konnte der Erbe einfach die betreffende Beschränkung seiner Rechte hinsichtlich des Pflichtteils aufheben lassen, ohne dass die Rede davon war, sein Erbe dafür auf den Pflichtteil zu beschränken. Im Fall einer Nacherbeneinsetzung fragt es sich dagegen ernstlich, ob dem pflichtteilsberechtigten Erben zustehe, diese Beschränkung seiner Rechte für den Pflichtteil aufheben zu lassen, ohne andererseits auf den Erbschaftserwerb über den Pflichtteil hinaus zu verzichten. Diese alte Streitfrage (vgl. WINDSCHEID-KIPP, Pandektenrecht, 8. Auflage III § 582 mit Fussnoten; Entscheidungen des deutschen Reichsgerichts in Zivilsachen 36 S. 252) ist durch Art. 531 ZGB (entgegen der Ansicht von ESCHER, 2. Aufl., dazu N. 6) nicht entschieden. Sie kann hier offen bleiben, da sich das obergerichtliche Urteil nicht auf diesen Punkt erstreckt, wird aber anlässlich der Erbteilung zu beurteilen sein, sofern sich die Parteien nicht gütlich einigen.

*Demnach erkennt das Bundesgericht:*

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichtes des Kantons Luzern vom 15. April 1948 bestätigt.