

das Verhältnis zu Dritten bezüglich Erklärungen abhängig gemacht worden ist. Allein vom Standpunkte des Bundesrechtes aus genügt es, festzustellen, dass nach Art. 9 SchlT die Aufstellung solcher Bedingungen überhaupt den Kantonen überlassen werden muss.

Die weitere Frage, ob die Parteierklärung, von deren Abgabe der Kanton Bern die Weitergeltung der von ihm als güterrechtlich bezeichneten Bestimmungen abhängig macht, im Falle des Domizilwechsels wiederholt werden müsse, um auch ferner die in Art. 150 EG vorgesehene Wirkung zu haben, ist eine Frage der Auslegung des bernischen Einführungsgesetzes und daher vom Bundesgerichte nicht zu überprüfen. Dieses hat sich nach dem Gesagten auf die Feststellung zu beschränken, dass die Anwendbarerklärung der im kantonalen Einführungsgesetz neu formulierten Bestimmungen des bisherigen bernischen Güter- und Erbrechts auf den vorliegenden Fall nicht bundesrechtswidrig ist, und dass nach diesen Bestimmungen, wie der kantonale Richter verbindlich feststellt, der Beklagte nicht Erbe seines Vaters ist. Alsdann aber muss die vorliegende Klage — bloss unter Vorbehalt der Inanspruchnahme allfällig vorhandenen, nach Art. 9 SchlT und 457 ZGB dennoch auf den Beklagten übergegangenen Sonderguts — abgewiesen werden. In diesem Sinne ist daher die Berufung abzuweisen und das angefochtene Urteil zu bestätigen.

Demnach hat das Bundesgericht
e r k a n n t :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 18. März 1916 im Sinne der Erwägungen bestätigt.

31. Urteil der II. Zivilabteilung vom 21. Juni 1916
i. S. Sieber, Klägerin,
gegen Bachtler und Genossen, Beklagte.

Nichtbeobachtung des in Art. 501 Abs. 2 ZGB aufgestellten Formerfordernisses (Bescheinigung der Testamentszeugen, dass der Erblasser ihnen erklärt habe, die Urkunde gelesen zu haben, und dass er sich nach ihrer Wahrnehmung im Zustande der Verfügungsfähigkeit befunden habe).

A. — Der am 18. September 1912 in Biberist (Solothurn) verstorbene Ossian Flury hatte Tags zuvor unter Mitwirkung eines Notars ein öffentliches Testament errichtet, in welchem er der Klägerin Werttitel im Kapitalbetrage von gegen 9000 Fr. vermachte. Das Testament enthält die Unterschriften des Erblassers und des Notars und sodann folgende Bemerkung: « Die Zeugen unterschreiben, nachdem Ossian Flury diese Urkunde als sein Testament erklärt hat, gemäss Art. 501 ZGB ». Darauf folgen die Unterschriften der beiden in der Urkunde genannten Testamentszeugen, sowie nochmals die Unterschrift des Notars. Nach einer von den kantonalen Instanzen eingeholten Schriftexpertise sind die Worte « gemäss Art. 501 ZGB » wahrscheinlich kurze Zeit nach Unterzeichnung der Urkunde durch die Zeugen vom Notar beigefügt worden.

B. — Gestützt auf dieses Testament verlangt die Klägerin von den Beklagten als den Erben des Ossian Flury die Ausrichtung des Vermächtnisses, während die Beklagten den Standpunkt einnehmen, dass das Testament mangels Beobachtung der in Art. 501 Abs. 2 ZGB vorgeschriebenen Form ungültig sei.

C. — Durch Urteil vom 21. März 1916 hat das Obergericht des Kantons Solothurn die Klage abgewiesen.

D. — Gegen dieses Urteil richtet sich die vorliegende Berufung, mit dem Antrag auf Gutheissung der Klage.

Das Bundesgericht zieht
in Erwägung:

1. — Zu den Formerfordernissen eines gültigen öffentlichen Testaments gehört nach Art. 501 Abs. 2 ZGB die auf der Urkunde selbst anzubringende unterschriftliche Erklärung der beiden Testamentszeugen, dass der Erblasser: *erstens* vor ihnen erklärt habe, die Urkunde enthalte seinen letzten Willen, und er habe sie gelesen, *zweitens* « sich nach ihrer Wahrnehmung dabei im Zustande der Verfügungsfähigkeit befunden habe ». Durch diese Bescheinigung der Testamentszeugen werden allerdings jene Erklärung des Erblassers selbst und dessen *tatsächliche* Verfügungsfähigkeit nicht ersetzt, sondern diese Erfordernisse müssen ausserdem gemäss Art. 501 Abs. 1 und 467 erfüllt sein, wobei nach Art. 9 ZGB der Gegenbeweis gegenüber dem Inhalt des Testaments « an keine besondere Form gebunden » ist. Daraus folgt indessen nicht, dass umgekehrt die nach Art. 501 Abs. 2 erforderliche Bescheinigung der Solennitätszeugen, der Erblasser habe ihnen jene Erklärung abgegeben, und er habe sich nach ihrer Wahrnehmung im Zustande der Verfügungsfähigkeit befunden, durch einen in anderer Form geleisteten Beweis, dass jene Erklärung abgegeben worden und dass der Testator tatsächlich verfügungsfähig gewesen sei, ersetzt werden könne. Es gehört zum Wesen des öffentlichen Testaments, dass schon seine Form eine gewisse Garantie für die erforderliche Uebereinstimmung zwischen der Urkunde und dem wirklichen Willen des Erblassers, sowie für dessen Verfügungsfähigkeit bieten soll. Wird die gesetzliche Form aber nicht beobachtet, so ist das Testament nach Art. 520 ungültig.

2. — Im vorliegenden Falle fehlt nun sowohl die Bescheinigung der Testamentszeugen, dass der Erblasser ihnen erklärt habe, die Urkunde gelesen zu haben, als auch die Erklärung der Zeugen, dass der Testator sich nach ihrer Wahrnehmung im Zustande der Verfügungs-

fähigkeit befunden habe. Diese Erklärungen konnten nach dem Gesagten weder durch die gerichtliche Einvernahme des einen jener beiden Zeugen, noch durch die medizinischen Expertisen über den mutmasslichen geistigen Zustand des Erblassers im Momente der Testamentserrichtung ersetzt werden; endlich auch nicht durch die der Unterschrift der Zeugen vorangehende Bemerkung: « Die Zeugen unterschreiben, nachdem Ossian Flury diese Urkunde als sein Testament erklärt hat, gemäss Art. 501 ZGB. » Dabei ist unerheblich, ob die Worte « gemäss Art. 501 ZGB » vor oder nach der Unterzeichnung der Urkunde durch die Zeugen hinzugesetzt worden sind, und ob sie grammatikalisch eher zum Hauptsatz « Die Zeugen unterschreiben », oder eher zum Nebensatz « nachdem... erklärt hat » gehören. Selbst wenn sie zum Nebensatz gehören und schon im Momente der Unterzeichnung der Urkunde durch die Zeugen darauf gestanden haben sollten, könnten sie doch die Bescheinigung der Zeugen, dass der Erblasser ihnen erklärt habe, die Urkunde gelesen zu haben, und dass er sich nach ihrer Wahrnehmung im Zustande der Verfügungsfähigkeit befunden habe, nicht ersetzen. Ist es auch nicht nötig, dass jene Bescheinigung genau in die vom Gesetze selber gebrauchten *Worte* gekleidet sei, so muss es doch eine Bescheinigung der Testamentszeugen über eine durch sie gehörte Erklärung des Erblassers sein. An einer solchen Bescheinigung fehlt es hier. Was vorliegt, ist ein *Urteil* über die Rechtsfrage, ob dem Gesetze Genüge geleistet worden sei. Ein solches Urteil steht aber weder den Testamentszeugen, noch dem amtierenden Notar, sondern lediglich dem Richter zu.

Da somit die Formvorschrift des Art. 501 Abs. 2 ZGB in dem von der Klägerin angerufenen Testamente nicht beobachtet worden ist, muss die Klage abgewiesen werden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Solothurn vom 21. März 1916 bestätigt.

III. SACHENRECHT

DROITS RÉELS

32. Urteil der II. Zivilabteilung vom 25. Mai 1916

i. S. Studer, Kläger, gegen Busch, Beklagten.

Art. 90 Abs. 2 OR und Art. 895 ZGB: Begriff des Wertpapiers; Gläubigerrecht an in Wertpapieren verurkundeten Forderungen. Art. 1 Abs. 1 SchlTZGB: Unzuständigkeit des Bundesgerichts zur Auslegung eines vor dem 1. Januar 1912 unter Erben abgeschlossenen erbrechtlichen Vertrages.

A. — Mit der vorliegenden Klage verlangt der Kläger als Erbe seiner am 26. Februar 1915 ohne Hinterlassung von Nachkommen verstorbenen Ehefrau Berta Studer-Busch, der Tochter des Beklagten, der Beklagte sei: 1. verpflichtet, in die Erb- und Teilungsmasse der Verstorbenen folgende weder im Original noch in Abschrift bei den Akten befindlichen Obligationen einzuwerfen: Obligation der Basler Handelsbank N° 4221 von 1000 Fr. à 4% mit Coupon seit 15. Juli 1913 und ff., Obligation Serie E, N° 41236 der Handwerkerbank Basel von 2000 Fr. à 4¾% mit Coupon per 10. Mai 1913 und ff., Obligation Serie J, N° 2774 der Hypothekenbank Basel von 2000 Fr. à 4½% mit Coupon per 1. August 1913 und ff. und Obligation N° 504 des Allgemeinen Konsumvereins Basel von 2000 Fr. à 4¾% mit Coupon per 1. Sep-

tember 1913 und ff.; 2. für den Fall, dass die herausverlangten Coupons von den Titeln abgetrennt und vom Beklagten bezogen worden sein sollten, seien sie in bar zu ersetzen; 3. sei der Beklagte gehalten, in die Erb- und Teilungsmasse seiner Tochter einzuwerfen einen Zwölftel des laut Inventar vom 17. Mai 1905 vorhanden gewesenen Vermögens der am 5. Mai 1905 verstorbenen Katharina Busch-Fröhlin in einem Inventarwert von 21,420 Fr. 45 Cts. und hierüber gemäss genanntem Inventar « abzuteilen ». Zu Begehren 1 und 2 machte der Kläger geltend, die genannten Titel lauteten auf den Namen seiner Ehefrau und seien aus den Ersparnissen angeschafft worden, die die Verstorbene vor ihrer Heirat aus ihrem Verdienst als Angestellte in verschiedenen Geschäften gemacht habe. Der Beklagte habe die Titel nur in Aufbewahrung und Verwaltung gehabt und sie ihr bei ihrer Verehelichung im Jahre 1913 trotz ihrer Reklamationen nicht herausgegeben. Eventuell liege eine Schenkung des Beklagten an seine Tochter vor, die dadurch vollzogen worden sei, dass die Titel auf den Namen der Tochter gestellt worden seien. Zu Rechtsbegehren 3 liess der Kläger ausführen, am 17. Mai 1905 sei die Mutter seiner Ehefrau, Frau Katharina Busch-Fröhlin, gestorben, deren Nachlass bis heute noch nicht unter ihren Erben, den Ehemann und seinen vier Kindern, geteilt worden sei. Laut Inventar über das Gemeinschaftsvermögen der Ehegatten Busch-Fröhlin habe dieses netto 21,420 Fr. 45 Cts. betragen, woran die verstorbene Berta Studer-Busch mit $\frac{1}{12}$ beteiligt sei. In der Replik verstellte der Kläger zum Beweise, dass der Beklagte bei der Inventaraufnahme Vermögen seiner Ehefrau im Betrag von 11,013 Fr. 43 Cts. verheimlicht habe, wodurch sich der Erbanspruch der Tochter Berta um 917 Fr. 80 Cts. auf 2702 Fr. 83 Cts. erhöhe. Schliesslich hat der Kläger bei der mündlichen Verhandlung vor der ersten Instanz erklärt, dass er das Begehren 3 nur eventuell für den Fall geltend mache, dass die Anträge 1 und 2 abgewiesen werden sollten.