

Rechtswirkungen, welche sich aus dem familienrechtlichen Bande des Eltern- und Kindesverhältnisses ergeben (Art. 325 Abs. 1 ZGB). Solche Folgen werden aber vom ZGB auch abgesehen von den drei erwähnten noch nach mannigfacher Richtung gezogen. So ist jenes Band von Bedeutung für die Zustimmung zum Eheschluss des unmündigen Kindes (Art. 98), die Pflicht des Kindes zur Leistung von Beistand gegenüber den Eltern (Art. 271), die Möglichkeit der Erlangung der elterlichen Gewalt (Art. 325 Abs. 3), die verwandtschaftliche Unterstützungs-pflicht (Art. 328 ff.), das Recht der Kinder für Zuwendung von Arbeit oder Einkünften an die Eltern eine entsprechende Forderung auf dem Wege der Anschlusspfändung oder im Konkurse geltend zu machen (Art. 334), den Anspruch auf Mitgenuss an einem Familienvermögen (Art. 335) usw. Wenn daher ein kantonales Gesetz wie hier dem ausserehelichen Kinde den Stand des Vaters ausdrücklich abspricht, andererseits ihm aber dann doch bei Guttheissung der Vaterschaftsklage dessen Namen und Bürgerrecht gibt und den Vater die volle Last der Erziehung und des Unterhalts tragen lässt, so darf daraus nicht geschlossen werden, dass es sich in Wirklichkeit doch um eine Zusprechung mit Standesfolge nach Art. 461 Abs. 2 ZGB handle. Es liegt darin nur ein Herausgreifen einzelner allerdings besonders wichtiger im Stande mit-enthaltener Wirkungen, das an der Verweigerung des Standes, d. h. der Gesamtheit der aus ihm fliessenden familienrechtlichen Beziehungen nichts ändert. Das von der Klägerin in erster Linie geltend gemachte gesetzliche Erbrecht, ist demnach von der Vorinstanz mit Recht verneint worden.

2. — (Ablehnung des eventuell beanspruchten testamentarischen Erbrechts).

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Luzern I. Kammer vom 31. Oktober 1918 bestätigt.

22. Urteil der II. Zivilabteilung vom 4. Februar 1919
i. S. **Zihler** gegen **Ruf** und **Mitbeteiligte**.

Öffentliches Testament nach Art. 500, 501 und nach Art. 502 ZGB. Ein Handzeichen (Kreuz) kann nicht als Unterschrift des Erblassers nach Art. 500 anerkannt werden. — Zur Gültigkeit der Verfügung nach Art. 502 ist erforderlich, dass die Verlesung durch den Beamten erfolgt ist. Dass dies der Fall gewesen sei, muss aus der Urkunde bzw. der darauf angebrachten Bescheinigung der Zeugen selbst hervorgehen.

A. — Am 12. Juni 1916 starb in Olten Josef Zihler, pensionierter Zugführer, unter Hinterlassung des heutigen Klägers, seines Sohnes, der seit längerer Zeit unbekannt abwesend und am 3. Februar 1915 in Olten unter Vormundschaft gestellt worden ist, als einzigen gesetzlichen Erben. Ungefähr zwei Jahre vor seinem Ableben, am 14. Juli 1914, hatte er unter Zuziehung eines Notars eine letztwillige Verfügung errichtet, die in ihren hier in Betracht kommenden Teilen lautet :

» Testament des Josef Zihler, alt Zugführer von Mauensee und Olten, in Olten.

» Am 14. Juli 1914 lässt der obgenannte Josef Zihler den unterzeichneten öffentlichen Notar zu sich in sein Haus Nr. 459 am Wylerweg rufen und erklärt ihm, dass er in notarieller Form seine letzte Willensverordnung erlassen wolle.

» Als Zeugen werden zugezogen : 1. 2. Der Testator verfügt : (folgen drei Vermächnisse zu Gunsten der heutigen Beklagten Rosalie Ruf, Verein für Krankenpflege Olten und Hilfsverein Olten).

» Auf Befragen erachten die Zeugen, dass der Testator sich im Zustande völliger Besonnenheit und Willensfreiheit befindet. Nach Ablesung des Aktes erklären der Erblasser und die Zeugen, dass der vorliegende Akt dem geäußerten letzten Willen in allen Teilen entspreche,

worauf dieselben mit dem Notar zur Bestätigung unterzeichnen.

» Olten, am eingangs gemeldeten Datum.

Der Testator :

X.

« Der Testator ist rechtshändig gelähmt; zugleich wird die Kreuzunterschrift des Testators beglaubigt vom öffentlichen Notar :

(Unterschrift des Notars.)

Die Zeugen :

(Unterschriften.)

Der Notar :

(Unterschrift.)

Nach der Darstellung der Beklagten hätte der Notar ursprünglich das Testament nach Art. 500, 501 ZGB errichten wollen. Da sich der Zustand des Erblassers während der Verhandlungen verschlimmert, habe er sich zur Anwendung der Form des Art. 502 entschlossen. Nachdem die Zeugenbestätigungsformel bereits aufgesetzt gewesen sei, habe sich der Erblasser nachträglich doch Willens gezeigt zu unterzeichnen, worauf der Notar ihm Gelegenheit zur Anbringung des Kreuzeszeichens gegeben und es beglaubigt habe.

B. — Mit der vorliegenden Klage verlangt die Vormundschaftsbehörde (Amtvormundschaft) von Olten namens des gesetzlichen Erben Josef Zihler Sohn die Ungiltigerklärung dieser letztwilligen Verfügung nach Art. 520 ZGB mangels Beobachtung der in Art. 499-502 ebenda enthaltenen Formvorschriften. Ein eventuelles Begehren auf Herabsetzung der darin enthaltenen Zuwendungen liegt infolge der Erklärung der Erstbeklagten Rosalie Ruf, dass sie sich den Betrag, um den der Pflichtteil des Klägers verletzt sei (783 Fr. 60 Cts.), an ihrem Vermächtnis abziehen lasse, heute nicht mehr im Streit.

C. — Durch Urteil vom 22. Mai 1918 hat das Obergericht des Kantons Solothurn die Klage abgewiesen, das damit angefochtene Testament als gültig erklärt und die Kosten dem Kläger auferlegt.

D. — Gegen dieses den Parteien am 15. November 1918

schriftlich mitgeteilte Urteil hat der Kläger die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Begehren auf Gutheissung der Klage. Die Beklagten haben auf Bestätigung des Urteils angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Nach Art. 499 ff. ZGB kann die öffentliche letztwillige Verfügung in zwei Formen errichtet werden. Bei beiden hat der Erblasser zunächst dem Urkundsbeamten seinen Willen mitzuteilen, worauf dieser die Urkunde aufsetzt oder aufsetzen lässt. Dagegen ist der weitere Hergang verschieden, je nachdem der Erblasser das Aufgesetzte selbst liest und unterschreibt oder nicht. Im ersten Falle hat er, im Anschluss an die seiner Unterschrift nachgehende Datierung und Unterzeichnung durch den Beamten, den Zeugen in Gegenwart des Beamten zu erklären, dass er die Urkunde gelesen habe und dass sie seine letztwillige Verfügung enthalte: die Zeugen ihrerseits haben auf der Urkunde unterschriftlich die Abgabe dieser Erklärung und die Verfügungsfähigkeit des Erblassers zu bestätigen (Art. 500, 501). Im zweiten Falle, d. h. wenn der Erblasser die Urkunde « nicht selbst liest und unterschreibt », soll sie ihm vom Beamten in Gegenwart der Zeugen vorgelesen werden und hat er daraufhin zu erklären, sie enthalte seine letztwillige Verfügung: die Zeugen haben « in diesem Falle » nicht nur die Erklärung des Erblassers und ihre Wahrnehmung über seine Verfügungsfähigkeit zu bezeugen, sondern auch mit ihrer Unterschrift zu bestätigen, dass die Urkunde in ihrer Gegenwart vom Beamten dem Erblasser vorgelesen worden sei (Art. 502).

2. — Frägt es sich, ob das « notarielle Testament » des Josef Zihler Vater vom 14. Juli 1914 einer dieser beiden Formen entspreche, so kann dahingestellt bleiben, ob zur Unterschrift des Erblassers i. S. von Art. 500 ZGB das Hinsetzen der zivilstandsamtlichen Bezeichnung desselben und wenn ja, der vollen zivilstandsamtlichen

Bezeichnung (Vor- und Zuname) gehöre oder ob dazu auch die Zeichnung bloss mit dem Familiennamen oder bloss mit dem Vornamen oder gar mit einem Spitznamen oder die Verwendung indirekter Bezeichnungen (wie z. B. « Euer Vater » usw.) hinreiche. Aus dem Zwecke der Unterschrift, den Urheber der Willenserklärung festzustellen, folgt auf alle Fälle soviel, dass dazu nur Zeichen gerechnet werden können, aus denen sich selbst, unmittelbar ein Schluss auf die Person des Zeichnenden ziehen lässt. Dieser Anforderung entspricht aber die Anbringung eines blossen Handzeichens, wie z. B. eines Kreuzes nicht. Auch Art. 15 OR, der sie für das Gebiet des Vertragsrechts zulässt, sieht denn darin nicht sowohl eine « Unterschrift » als einen « Ersatz » für dieselbe, weshalb er sich auch mit dem Handzeichen allein nicht begnügt, sondern für dessen Wirksamkeit noch die Beglaubigung durch eine öffentliche Urkundsperson verlangt. Die in Art. 500, 501 ZGB vorgesehene ordentliche Form des öffentlichen Testaments ist somit im vorliegenden Falle schon deshalb nicht erfüllt, weil das dazu unerlässliche Element der Unterschrift des Erblassers fehlt. Daran ändert die Tatsache nichts, dass nach Art. 7 ZGB die allgemeinen Vorschriften des OR über die Entstehung, Erfüllung und Aufhebung der Verträge auch Anwendung auf andere zivilrechtliche Verhältnisse finden. Damit soll lediglich dem Richter eine Entscheidungsnorm für diejenigen Rechtsfragen an die Hand gegeben werden, die das ZGB nicht schon selbst im Zusammenhang mit der Ordnung des betr. Rechtsinstitutes regelt. Diese Voraussetzung trifft aber hier nicht zu, indem Art. 502 ZGB über die Frage, wie bei der öffentlichen letztwilligen Verfügung, wenn der Erblasser nicht unterschreiben kann, das Erforderniss der Unterschrift zu ersetzen sei, besondere von denjenigen des Vertragsrechts abweichende Vorschriften enthält, die als *lex specialis* der *lex generalis* des Art. 15 OR vorgehen. Hätte man darauf den letzteren anwendbar erklären wollen, so hätte es der Aufstellung

einer besonderen Testamentsform für die Fälle, wo das Hindernis in der Person des Erblassers sich nur auf das Unterschreiben nicht auf das Lesen der Urkunde bezieht, nicht bedurft, sondern für die Lösung dieser Schwierigkeit Art. 500 in Verbindung mit Art. 7 ZGB genügt. Das Vorliegen einer nach Art. 500, 501 ZGB gültigen letztwilligen Verfügung ist demnach von der Vorinstanz mit Recht verneint worden.

3. — Im Gegensatz zu ihr kann aber auch die ausserordentliche Form des Art. 502 ZGB nicht als gewahrt angesehen werden. Dabei ist zuzugeben, dass die Vorschrift insofern nicht glücklich gefasst ist, als sie den Fall, wo der Erblasser am Lesen und Unterschreiben, und denjenigen, wo er nur am Unterschreiben der Urkunde gehindert ist, gleichbehandelt und auch im letzteren als Mittel der Rekognition durch den Erblasser und Beweis für dieselbe nur das Vorlesen des Aktes durch den Urkundsbeamten in Gegenwart der Zeugen und die Bescheinigung dieser Tatsache durch die Zeugen zulässt. Ein sachlicher Grund hiefür ist kaum vorhanden. Der Zweck, Ersatz für die aus der Unterschrift sich ergebende Gewissheit der Uebereinstimmung zwischen Urkundeninhalt und Willen des Erblassers zu schaffen, liesse sich offenbar ebensogut dadurch erreichen, dass der Erblasser die Urkunde selbst vor den Zeugen liest und letztere diesen Hergang durch ihre Unterschrift bestätigen. Würde sich aus dem streitigen Testamente ergeben und wäre darauf von den Zeugen bescheinigt, dass sich die Sache so abgespielt habe, so müsste es sich deshalb fragen, ob nicht jenes, trotzdem die Bestimmungen des Art. 502 ihrem Wortlaute nach nicht genau beachtet wären, gleichwohl aufrechtzuhalten wäre. So wie die Dinge liegen, besteht indessen kein Anlass zur Frage der Zulässigkeit einer solchen freieren Auslegung des Gesetzes Stellung zu nehmen, weil auch wenn man sie bejahen wollte, das Endergebnis kein anderes sein könnte. Wie das Bundesgericht bereits entschieden hat (AS 42 II S. 204), muss die Ein-

haltung der gesetzlichen Formen aus der Testamentsurkunde selbst hervorgehen und können Mängel, welche sie nach dieser Richtung aufweist, nicht durch einen auf anderem Wege geleisteten Beweis, wie z. B. die Einvernahme der Testamentszeugen über den Hergang bei der Errichtung ersetzt werden. Aus der hier verwendeten Formel: « Nach A b l e s u n g des Aktes erklären der Erblasser und die Zeugen, dass der vorliegende Akt dem geäußerten letzten Willen in allen Teilen entspreche, worauf dieselben mit dem Notar zur Bestätigung unterzeichnen », lässt sich aber mit Bestimmtheit weder entnehmen, dass die Urkunde in Gegenwart der Zeugen vom Beamten dem Erblasser vorgelesen worden sei, noch dass der Erblasser sie vor den Zeugen selbst gelesen habe und letztere diese Tatsache durch ihre Unterschrift hätten bestätigen wollen. Der Ausdruck « Ablesen » ist zweideutig: er kann nach dem Sprachgebrauch sowohl « leise für sich herunterlesen » als « laut verlesen » bedeuten. Bei dem Mangel irgendwelcher näherer Präzisierung desselben bleiben demnach auch hier beide Möglichkeiten offen. Besteht somit keine Gewissheit dafür, dass der Erblasser die Urkunde vor den Zeugen selbst gelesen habe, sondern muss damit gerechnet werden, dass sie ihm lediglich vorgelesen worden ist, so fällt aber in Betracht, dass die Tatsache des Vorlesens nach Art. 502 das in Art. 501 aufgestellte Erfordernis der Unterschrift nicht in allen Fällen, sondern nur dann zu ersetzen vermag, wenn die Verlesung durch den Beamten erfolgt ist. Das geht aber wiederum aus der Testamentsurkunde selbst nicht hervor. Aus der Tatsache, dass der Notar im A n s c h l u s s an die Erklärung des Erblassers und der Zeugen « zu deren Bestätigung » mitunterscrieb, lässt sich höchstens soviel schliessen, dass er beim Verlesen ebenfalls anwesend war, nicht dass es von ihm ausgegangen sei. Die Verlesung kann ebensogut durch einen der Zeugen, z. B. durch den in dieser Eigenschaft anwesenden Arzt geschehen sein. Wenn die Vor-

instanz ausführt, dass schon jener Umstand, d. h. die A n w e s e n h e i t des Beamten bei der Verlesung für die Giltigkeit der Verfügung genügen müsse, weil die Absicht des Gesetzes, die Kontrolle der Uebereinstimmung zwischen Text der Urkunde und Willen des Erblassers zu sichern, dabei ebensogut verwirklicht werde, wie wenn der Beamte sie selbst verlesen würde, so kann dieser Auffassung nicht beigespflichtet werden. Das Vorlesen der Urkunde vermag einen Ersatz für das eigene Lesen durch den Erblasser nur zu bilden, wenn Gewähr dafür besteht, dass der Text richtig und vollständig vorgelesen wird. Offenbar von diesem Gesichtspunkte hat denn auch das Gesetz den Urkundsbeamten damit betraut, nicht nur weil er als Verfasser der Urkunde diese besser zu entziffern vermag, sondern auch weil er überhaupt kraft seiner amtlichen Stellung erhöhte Garantien dafür bietet, dass beim Vorlesen korrekt verfahren wird. Es ist aber ohne weiteres klar, dass das blosses Anhören ihm, namentlich wenn es sich etwa um ein längeres Schriftstück mit vielen Zahlen handelt, nicht die nämliche Kontrolle zu verschaffen vermag wie das eigene Verfolgen der Schriftzüge. Würde das Gesetz auf dieses Erfordernis kein entscheidendes Gewicht legen und es nicht als wesentlich betrachten, so wäre auch nicht verständlich, weshalb es zweimal darauf hinwiese, indem es nicht nur in Abs. 1 des Art. 502 erklärt, dass « der Beamte die Verfügung vorzulesen habe », sondern in Abs. 2 auch noch ausdrücklich die Bestätigung dieser Tatsache (Vorlesung durch den Beamten) seitens der Zeugen verlangt. Da die Bestreitung der Formgiltigkeit der Verfügung nach Art. 502 somit schon aus diesem Grunde geschützt werden muss, braucht das Zutreffen der weiteren Formmängel, die der Kläger geltend macht, nicht untersucht zu werden.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird gutgeheissen, das Urteil des Ober-

gerichts des Kantons Solothurn vom 22. Mai 1918 aufgehoben und das am 14. Juli 1914 errichtete, öffentliche Testament des Josef Zihler Vater für ungültig erklärt.

23. Urteil der II. Zivilabteilung vom 11. März 1919

i. S. Lützelschwab gegen Lützelschwab.

Vermächtnis oder Schenkung auf den Todesfall i. S. von Art. 245, Abs. 2 OR? Materielle und formelle Voraussetzungen der letzteren. Verhältnis zu einer späteren letztwilligen Verfügung. Aufhebung oder blosser Ergänzung der früheren?

A. — Am 14. April 1917 starb in Rheinfelden Anna Lützelschwab, die Schwester des Klägers Franz und des Beklagten Julius Lützelschwab. Durch notarielles Testament vom 22. Dezember 1911 hatte sie als Universalerben für « alles, worüber sie nicht hienach (im Testament) besonders verfüge oder was sie nicht schon zu Lebzeiten verschenkt habe » ihre drei damals noch lebenden Brüder Adolf — seither am 6. November 1915 gestorben — Franz und Julius zu gleichen Teilen eingesetzt. Was dabei dem Bruder Adolf über den Pflichtteil hinaus zukomme, « also drei Viertel seines Erbanspruchs », sollte nach seinem Tode an Franz oder dessen Kinder als Nacherben fallen. Zu dieser Verfügung, so bemerkte die Erblasserin im Testament, werde sie « durch die unbegreiflich fremde Behandlung getrieben, die ihr von dritter Bruderseite (Julius) zu teil » werde.

Zwei Tage vorher, am 20. Dezember 1911 hatte sie auf vier ihr gehörenden, in ihrem Nachlass vorgefundenen Namensobligationen der Basellandschaftlichen Kantonalbank in Liestal zu je 2000 Fr. nachstehende von Anfang bis zu Ende eigenhändig geschriebene, datierte und unterschriebene Erklärungen angebracht :

a) und b) auf den Obligationen Serie II Nr. 1348 und 1349 :

« In Voraussicht eines raschen Ablebens geht diese Obligation auf meinen Bruder Franz als Eigentum über. Rheinfelden, den 20. Dezember 1911.

Anna Lützelschwab. »

c) und d) auf den Obligationen Serie II Nr. 139 und 140 :
« Diese Obligation ist bei meinem Tode auf Franz Lützelschwab übertragen.

Rheinfelden, den 20. Dezember 1911.

Anna Lützelschwab. »

Am 26. April 1917 liess sich der Beklagte Julius Lützelschwab die zum Nachlass gehörenden Wertschriften von der Inventarisierungsbehörde (Gemeinderat) Rheinfelden aushändigen und begab sich damit folgenden Tages zum Kläger. Es wurde vereinbart, dass er ein Sparbüchlein und einen Namenanteilschein der Schweiz. Volksbank zurückbehalte, um daraus Vermächtnisse, Steuern, usw. zu zahlen. Vom Reste nahm jede Partei die Hälfte an sich ; unter den dem Kläger zugeschiedenen Titeln befanden sich dabei auch die erwähnten vier Obligationen der Basellandschaftlichen Kantonalbank. Einige Wochen später lud Notar Mahrer in Rheinfelden den Beklagten zu sich und eröffnete ihm, dass der Kläger diese Obligationen zum voraus für sich beanspruche. Der Beklagte lehnte das Ansinnen ab. Mit der vorliegenden Klage stellt deshalb der Kläger die Begehren :

1. der Beklagte habe anzuerkennen, dass die streitigen vier Obligationen nebst Zinsen seit 14. April 1917 dem Kläger durch Anna Lützelschwab geschenkt oder vermacht seien ;

2. er sei zu verurteilen, dieselben dem Kläger unbeschwert zu Eigentum zu überlassen und zwar unbeschadet des Erbanspruchs des Klägers nach Testament vom 22. Dezember 1911 und ohne Anrechnung auf seinen Erbteil am Nachlass der Anna Lützelschwab.

Der Beklagte beantragt Abweisung der Klage, indem er ausführt : die Vormerke auf den Obligationen stellten sich als Schenkungen auf den Todesfall dar, weil damit