

und die Vorinstanz hat zutreffend angenommen, dass trotz des Beschlusses der Delegiertenversammlung vom 1. März 1936 nach wie vor nur diese selbst zur Ausschliessung befugt gewesen sei, weil jener auf Statutenänderung abzielende Beschluss den Verbandsmitgliedern, zumal dem Kläger nicht bekannt und daher nicht etwa unanfechtbar geworden (und mit der vorliegenden Klage rechtzeitig implizite bzw. replicando, als Präjudizialpunkt, angefochten worden) sei. Der Umstand, dass dann später, Monate lang nach Erhebung der vorliegenden Klage, auch noch die dazu allein zuständige Delegiertenversammlung mit der erforderlichen qualifizierten Mehrheit die Ausschliessung des Klägers beschlossen hat, vermag nichts daran zu ändern, dass der bezügliche Vorstandsbeschluss vom 21. Juni zu Unrecht erfolgt und daher die dagegen erhobene Anfechtungsklage begründet ist. Der vorliegenden Klage wäre der nachträgliche Beschluss der Delegiertenversammlung nur dann verhängnisvoll geworden, wenn der Kläger versucht hätte, seine Klage dahin zu ändern, dass sie auf Anfechtung (auch) dieses nachträglichen Delegiertenversammlungsbeschlusses gerichtet sei, und eine solche Klageänderung zugelassen worden wäre; indessen ist nichts derartiges geschehen. Vor allem ist unverständlich, wieso die Vorinstanz unter solchen Umständen dem Kläger die sämtlichen Kosten des Prozesses auferlegen zu sollen geglaubt hat, den er doch, auch nach ihrer eigenen Auffassung, während des ersten Vierteljahres der Prozessdauer mit gutem Recht führen und wegen der Klagebefristung auch gar nicht versäumen durfte.

Erweist sich somit die Klage, wie sie gestellt und wie an ihr festgehalten worden ist, als begründet, so gebührt dem Kläger doch kein Schadenersatz und keine Genugtuung, weil er sich, wie die Vorinstanz mit Recht angenommen hat, eines Ausschliessungsgrundes schuldig gemacht hatte. Zur Wiedergutmachung genügt die verlangte Urteilspublikation.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird teilweise dahin begründet erklärt, dass der Ausschliessungsbeschluss vom 21. Juni 1936 aufgehoben wird und das Urteilsdispositiv in angemessener Weise auf Kosten des beklagten Verbandes in der Eidgenössischen Schwinger-, Hornusser- und Jodlerzeitung zu veröffentlichen ist. Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

II. ERBRECHT

DROIT DES SUCCESSIONS

70. Urteil der II. Zivilabteilung vom 3. Dezember 1937 i. S. Witwe Steinegger gegen Steinegger und Konsorten.

Öffentliche letztwillige Verfügung. Art. 499 ff. ZGB.

Weder die Übernahme eines vom Erblasser selbst oder einem Vertrauensmann desselben verfassten Textes noch die Unterlassung einer rechtlichen Prüfung des Textinhaltes durch den Urkundsbeamten macht den Errichtungsakt formell ungültig. Die Willensmitteilung an den Beamten kann in beliebiger Weise, auch durch Vermittlung Dritter, geschehen. Wesentlich ist aber die genaue Erhaltung des Willens bei der Verurkundung.

A. — Am 30. Juni 1934 starb Ernst Alexander Steinegger, Eigentümer des Hotels Bernerhof in Luzern. Er hinterliess die Ehefrau und sieben Kinder aus erster Ehe. Einen Monat zuvor, am 30. Mai 1934, hatte er eine von Dr. Krell öffentlich beurkundete letztwillige Verfügung errichtet. Der Urkundsbeamte war durch den Geschäftsagenten Bannwart von der Absicht des Erblassers, eine solche Verfügung zu treffen, benachrichtigt worden, hatte dessen Auftrag zur Vornahme der Beurkundung angenommen und sich zur vereinbarten Zeit in die Wohnung des Erblassers begeben. Dort wurde ihm ein von Bannwart abgefasstes Testament in zwei Exemplaren vor-

gelegt. Bannwart hatte ihm bereits mitgeteilt, er habe die Angelegenheit mit dem Erblasser eingehend besprochen, einen Entwurf ausgearbeitet, diesen dem Erblasser unterbreitet und nach Anbringen der gewünschten Änderungen die Testamentsurkunde verfasst. Mit Rücksicht hierauf hielt der Urkundsbeamte eine Prüfung des Inhaltes für unnötig. Er übergab das eine Exemplar dem Erblasser zum Durchlesen und las ihm das andere vor. Bei den einzelnen Bestimmungen fragte er ihn, ob er damit einverstanden sei. Der Erblasser bejahte dies jeweilen mit dem Bemerkem, es sei alles so geschrieben, wie er es mit Bannwart besprochen habe. Hierauf fand die Unterzeichnung und Datierung sowie die Rekognition vor den zwei Zeugen statt, gemäss Art. 500 Abs. 2 und 501 ZGB. Der Urkundsbeamte füllte die in der Schrift leer gelassenen Stellen (Datumsangaben, Namen der Testamentszeugen) eigenhändig aus.

B. — Die Kinder aus erster Ehe des Erblassers fechten diese letztwillige Verfügung, die eine Reihe von Anordnungen zu Gunsten der Witwe enthält, in erster Linie als formungültig an, weil das geschilderte Vorverfahren der Beurkundung gegen Art. 500 Abs. 1 ZGB verstosse. Im Gegensatz zum Amtsgericht Luzern-Stadt hat das Obergericht des Kantons Luzern mit Urteil vom 13. Juli 1937 das Ungültigkeitsbegehren geschützt.

Die beklagte Witwe hält mit Berufung an das Bundesgericht an der Gültigkeit des Testamentes fest und beantragt hinsichtlich der übrigen Klagebegehren Bestätigung des amtsgerichtlichen Urteils. Die Kläger beantragen Abweisung der Berufung, und für den Fall der Anerkennung der Gültigkeit des Testamentes Gutheissung der Eventualbegehren 5 und 6, die auf Aufhebung einzelner Testamentsbestimmungen gerichtet sind.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Der eigentlichen Beurkundung vorgängig hat der Erblasser nach Art. 500 Abs. 1 ZGB dem Urkundsbeamten

seinen Willen mitzuteilen, worauf dieser die Urkunde aufsetzt oder aufsetzen lässt. Die Kläger halten dafür, es bedürfe einer mündlichen, jedenfalls persönlichen Willensmitteilung durch den Erblasser, ohne Vermittlung durch dritte Personen, und die Abfassung der Urkunde sei Sache des Beamten oder eines von ihm Beauftragten, was die Übernahme einer von einem Andern verfassten Urkunde ausschliesse. Das Obergericht hat jenen ersten Standpunkt abgelehnt, dem zweiten dagegen zugestimmt. Das Bundesgericht erachtet den einen wie den andern Standpunkt für unbegründet.

Eine letztwillige Verfügung soll aus freiem und ernstlichem Willen des Erblassers hervorgehen, als Ganzes sowohl wie in allen ihren Teilen. Hiefür wollen die gesetzlichen Verfügungsformen Gewähr bieten: die Form der eigenhändigen Verfügung dadurch, dass der Erblasser alles von Hand niederzuschreiben hat (Art. 505 ZGB); die hier in Frage stehende Form der öffentlichen Beurkundung dadurch, dass vor dem Urkundsbeamten eine Willenserwahrung und unter Beizug zweier Zeugen eine feierliche Willensbegründung stattzufinden hat (Art. 500/1 ZGB; BGE 60 II 269). Demgegenüber ist das Vorverfahren frei gestaltet. Die unerlässlichen Formerfordernisse werden abschliessend durch das Bundesrecht geordnet. Darnach ist insbesondere für die Willensmitteilung an den Urkundsbeamten keine bestimmte Form vorgesehen. Diese Mitteilung kann auch auf schriftlichem Wege geschehen. Auch steht dem Erblasser frei, einen Vertrauensmann beizuziehen und ihm die Formulierung des Mitteilungstextes zu übertragen. Diese Freiheit des Vorgehens erweckt keine Bedenken, da eben vorausgesetzt werden muss, dass der Urkundsbeamte den Willen des Erblassers alsdann mit der ihm obliegenden Sorgfalt erwahre. Die von der Willensmitteilung begrifflich scharf zu scheidende Abfassung des Urkundstextes ist Aufgabe des Beamten. Doch ist auch sie vom Gesetz nicht zu einem Formalakt ausgestaltet worden. Abweichend von Art. 521

des Vorentwurfes ist dem Beamten gestattet, die Urkunde durch eine andere Person aufsetzen zu lassen, die nicht einmal sein Angestellter zu sein braucht. Als Aufsetzen bezeichnet der Sprachgebrauch nicht bloss das Niederschreiben nach Diktat oder Vorlage, sondern zudem die eigentliche Schaffung des Textes, also die Redaktion, was der italienische Gesetzeswortlaut besonders deutlich zum Ausdruck bringt: « Il testatore comunica la sua volontà al funzionario, il quale ne redige o ne fa redigere la scrittura ». Demgemäss muss nun auch die Verwendung eines dem Beamten vorgelegten Textes, den der Erblasser selbst oder ein Vertrauensmann erstellt hat und woran der Beamte keine Änderung vorzunehmen wünscht, als formgültig anerkannt werden; denn dies kommt auf dasselbe heraus wie wenn der Beamte Auftrag gäbe, genau entsprechend einem solchen vorhandenen Text eine neue Urkunde zu erstellen. Dem Aufsetzen oder Aufsetzenlassen ist es deshalb gleichzuachten, wenn der Beamte einen ihm ohne Geheiss unterbreiteten Text übernimmt und der Beurkundung zugrunde legt, gleichgültig ob er ihn zu diesem Zwecke noch abschreiben lässt oder das Schriftstück, in dem er sich vorfindet, mitübernimmt.

An einer gehörigen Willenserwahrung hat es hier nicht gefehlt, und die übrigen Formvorschriften der Art. 500/1 sind augenscheinlich gleichfalls eingehalten worden. Indem der Beamte dem Erblasser ein Exemplar der Urkunde zum Lesen gab, ihm den Text vorlas und sich Punkt für Punkt durch ihn bestätigen liess, worauf die Unterzeichnung stattfand, hat er zugleich der Unterschlebung einer andern Urkunde vorgebeugt.

2. — Das Obergericht erachtet auch die Prüfung der Rechtmässigkeit der Testamentsbestimmungen durch den Urkundsbeamten als Formerfordernis. Mit Unrecht. Solche Prüfung mag nach kantonalem Recht Pflicht des Beamten sein, und ihre Bedeutung wie auch die Bedeutung einer allenfalls darauf gegründeten Verantwortlichkeit soll nicht

verkannt werden. Für die Formgültigkeit des Testamentes aber spielt sie keine Rolle. Es wäre auch nicht verständlich, wieso solche Prüfung beim öffentlichen Testament als formwesentlich, ihr Unterbleiben also als Formmangel zu gelten haben sollte, wenn sie andererseits beim eigenhändigen Testament nicht verlangt wird. Beide Errichtungsarten (und ebenso die ausserordentliche der Art. 506 ff.) verlangen die Beobachtung bestimmter Formen um die Willensgemässheit zu garantieren. Der Inhalt des Testamentes dagegen kann nur Gegenstand materieller Anfechtung sein, und deren Ergebnis hängt einzig von der materiellen Rechtslage ab, nicht auch davon, ob mit der Testamentserrichtung eine Rechtsberatung verbunden war und ob der Erblasser allfällige Ratschläge der Urkundsperson befolgt hatte.

3. — Erweist sich demnach die formelle Anfechtung des Testamentes als unbegründet, so bleiben die Eventualbegehren 5 und 6 der Klage zu beurteilen, soweit der darüber ergangene Entscheid des Amtsgerichts Luzern-Stadt nicht rechtskräftig geworden ist. Die Sache ist hiezu an das Obergericht zurückzuweisen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird dahin gutgeheissen, dass, unter Aufhebung der Ziffern 1 und 5 des Urteils des Obergerichtes des Kantons Luzern vom 13. Juli 1937, das Klagebegehren 1 um Ungültigerklärung des ganzen Testamentes abgewiesen wird.

Im übrigen wird die Sache im Sinne der Erwägungen zur ergänzenden Beurteilung an das Obergericht zurückgewiesen.