

puissent se prévaloir des causes prévues aux art. 137, 138 et 139 CC, et l'on ne voit pas non plus pourquoi le mariage ne pourrait être dissous pour cause de maladie mentale (art. 141).

L'art. 140 CC ne saurait être invoqué tant que subsiste chez les époux l'intention de ne pas créer entre eux de véritable communauté conjugale, car on ne saurait alors parler d'abandon malicieux. L'application de cette disposition suppose du reste que l'époux demandeur ait vainement sommé son conjoint de le rejoindre ou de le recevoir au domicile conjugal. Or, pour qu'on soit tenu de donner suite à une telle sommation, il faut évidemment que l'époux dont elle émane ait pris les dispositions voulues pour commencer la vie commune ou tout au moins se soit montré disposé à les prendre, et cette condition n'est pas réalisée tant qu'il persiste dans son attitude première, sinon la sommation ne serait que pure comédie à laquelle on ne saurait attacher une valeur quelconque.

Quant à l'art. 142, la Cour de justice l'a estimé inapplicable pour le motif que des époux qui n'ont jamais vécu ensemble ne sauraient se plaindre que la vie commune soit *devenue* insupportable. Si la Cour entendait énoncer un principe général applicable même dans le cas d'un mariage valable, cette opinion apparaîtrait comme trop absolue. En effet on peut concevoir que des époux conviennent de différer le moment où ils cohabiteront et feront ménage commun, pour des motifs parfaitement respectables — dans l'attente, par exemple, de la décision d'un tribunal ecclésiastique appelé à prononcer la nullité d'un précédent mariage — et qu'il survienne dans l'intervalle un fait qui rende la vie commune impossible pour l'un ou pour l'autre. Aussi bien l'interprétation de la Cour apparaît-elle comme trop littérale et restrictive au regard du texte allemand et du texte italien. A la différence du texte français qui se sert des mots « continuation de la *vie commune* », le texte allemand parle en effet de la continuation de la *communauté conjugale* (eheliche Gemein-

schaft) et le texte italien de la continuation de « *l'unione conjugale* » (unione coniugale), et ces expressions désignent moins un état de fait que le rapport juridique et moral que crée déjà la simple célébration du mariage.

Ce qu'on peut dire en revanche, c'est qu'autant qu'il s'agit d'un mariage dont les deux époux connaissaient le caractère fictif, il serait contraire aux règles de la bonne foi qu'ils puissent, tant l'un que l'autre, se prévaloir, comme unique cause de divorce, d'une situation dont non seulement ils sont responsables mais qu'ils envisageaient même comme seule possible au moment du mariage.

En l'espèce, la recourante n'ayant invoqué que l'art. 142, c'est donc à bon droit que la Cour l'a déboutée de ses conclusions.

*Le Tribunal fédéral prononce :*

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

## II. ERBRECHT

### DROIT DES SUCCESSIONS

#### 2. Urteil der II. Zivilabteilung vom 20. Januar 1944 i. S. Fasoli gegen Asyle « Gottesgnad ».

1. Eigenhändiges Testament mit Angabe von Ort und Zeit der Errichtung *unterhalb* der Unterschrift ist gültig. Art. 505 ZGB.
  2. Unvereinbarkeit des Testaments mit (vertraglicher, nicht testamentarischer) Verfügung in Erbvertrag, Art. 494 Abs. 3 ZGB. Auslegung des Erbvertrages.
  3. Irrtümliche Bezeichnung von Personen, Art. 469 Abs. 3 ZGB.
1. Validité du testament olographe portant indication du lieu et de la date *au-dessous* de la signature, art. 505 CC.
  2. Incompatibilité du testament avec une disposition par pacte successoral (contractuelle, non testamentaire), art. 494 al. 3 CC. Interprétation du pacte successoral.
  3. Erreur dans la désignation de personnes, art. 469 al. 3 CC.

1. Validità del testamento olografo che porta l'indicazione del luogo e della data *sotto la firma* (art. 505 CC).
2. Incompatibilità del testamento con una disposizione d'un contratto successorio (non testamentaria, ma contrattuale), art. 494 cp. 3 CC. Interpretazione del contratto successorio.
3. Errore nella designazione di persone, art. 469 cp. 3 CC.

A. — Die kinderlosen Ehegatten Gotthard Bleuler und Eleonora Louise geb. Rohr, von Zürich, gingen im Jahre 1901 an ihrem Wohnort Bern ein « Eheverkommenis » ein, worin sie ihr gegenseitiges Erbrecht ordneten. Am 17. November 1913 adoptierten sie ihre Pflgetochter Martha Tagliaferri. Im Hinblick hierauf und in Aufhebung des Eheverkommnisses hatten sie und das anzunehmende Kind am 27. Oktober 1913 einen « Erbfolge-Vertrag » geschlossen. Darin ist das gesetzliche Erbrecht des Adoptivkindes aufgehoben; statt dessen ist das Kind im Umfang dieses Erbrechts als Vorerbe beider Adoptiveltern eingesetzt, immerhin unter Vorbehalt des Nutzniessungsrechts des überlebenden derselben. Als Nacherben werden bezeichnet die Nachkommen und der Ehemann des Adoptivkindes im Verhältnis ihres gesetzlichen Erbanpruchs oder bei deren Fehlen « die Verwandten der Eheleute Bleuler-Rohr in demjenigen Verhältnis, in welchem sie bei direkter gesetzlicher Erbfolge nach Art. 458 ff. des Schweiz. Zivilgesetzbuches am Nachlass der genannten Eheleute berechtigt wären ». Der Vorerbin wird das Recht letztwilliger Verfügung vorbehalten. Ferner ist folgende Ersatzverfügung getroffen:

« Sollte Martha Tagliaferri den Anfall der Erbschaft ihrer Adoptiveltern nicht erleben, so treten die oben bezeichneten Nacherben als Ersatzerben an ihre Stelle. Das Verhältnis der Erbberechtigung soll in diesem Fall das nämliche sein, wie wenn den Berechtigten der Nachlass gemäss den hievorigen Bestimmungen in ihrer Eigenschaft als Nacherben angefallen wäre.

Erlebt Martha Tagliaferri wohl den Erbfall des vorabsterbenden, nicht aber den Erbfall des überlebenden ihrer Adoptiveltern, so sind demnach ihre hievorigen einge-

setzten Erben in Bezug auf das Vermögen des vorverstorbenen Elternteils ihre Nacherben und für das Vermögen des überlebenden der Ehegatten Bleuler-Rohr ihre Ersatzerben. »

Am 7. März 1914 starb Gotthard Bleuler und am 16. Juni 1935 die Adoptivtochter Martha Bleuler; diese hinterliess weder Ehemann noch Kinder. Am 6. August 1935 errichtete Witwe Bleuler-Rohr eine eigenhändige letztwillige Verfügung und setzte darin die Asyle « Gottesgnad » in Beitenwil und Ittigen (Bezirksverein der Vereinigten Krankenasyle « Gottesgnad », Gründung der bernischen evangelisch-reformierten Landeskirche) als Erben ihres ganzen Vermögens ein. Sie erklärte im Testament, sie sei im Begriffe, das Bürgerrecht der Stadt Bern wieder zu erwerben, und sie unterstelle die Erbfolge in ihren Nachlass dem Rechte ihres zukünftigen Heimatkantons Bern, so dass das Pflichtteilsrecht ihrer Geschwister dahinfalle.

Am 11. November 1941 starb Frau Bleuler-Rohr. Gesetzliche Erben waren ihre Schwestern Ida Leuch-Rohr in Bern und Elsbeth Fasoli-Rohr in Mailand. Frau Leuch ist am 16. Januar 1942 gestorben. Das Testament der Frau Bleuler-Rohr wurde am 19. November 1941 eröffnet und Frau Fasoli in Abschrift mitgeteilt.

B. — Am 19. November 1942 erhob Frau Fasoli Klage gegen die Asyle « Gottesgnad » in Beitenwil und Ittigen. Sie beantragte, das Testament sei für ungültig und unverbindlich zu erklären, da es formell unrichtig datiert und mit dem Erbfolge-Vertrag nicht vereinbar sei. Ferner beanspruchte sie auf Grund dieses Vertrages den Nachlass der Frau Bleuler-Rohr kraft eigenen unmittelbaren Erbrechts und als Erbin der inzwischen verstorbenen Schwester Frau Leuch-Rohr, indem sie die Gültigkeit der für sie, die Klägerin, von der Vormundschaftsbehörde der Stadt Bern erklärten Ausschlagung der Erbschaft dieser Schwester bestritt. Ihr Klagebegehren 2 geht daher auf Verurteilung des beklagten Vereins zur Herausgabe des

ganzen, eventuell des halben Nachlasses der Frau Bleuler-Rohr zuhanden des Konkursamtes Bern.

Der Beklagte beantragte die Abweisung der Klage, weil die im Erbfolge-Vertrag enthaltene Bezeichnung der Verwandten der Eheleute Bleuler-Rohr als Ersatzerben ein blosser Hinweis auf die gesetzliche Erbfolge, höchstens aber eine testamentarische Verfügung der Frau Bleuler-Rohr sei, die bindende Wirkung des Vertrages somit nicht teile.

Der Appellationshof des Kantons Bern wies die Klage am 12. Juli 1943 ab.

Die Klägerin erklärte unter Festhalten an ihren Begehren die Berufung an das Bundesgericht.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

1. — Nach dem Berufungsantrag, der schlechthin auf Schutz der Klage lautet, hält die Klägerin ihr Begehren um Ungültigerklärung des Testaments vom 6. August 1935 aufrecht. Sie erblickt einen Formmangel darin, dass die Erblasserin den Ort und die Zeit der Errichtung des Testaments nicht über, sondern unter der Unterschrift angegeben habe. Das Bundesgericht hat in BGE 51 II 373 offen gelassen, ob diese Art der Datierung, die nicht selten vorkommt, gültig sei. Die Frage ist zu bejahen; denn Art. 505 ZGB schreibt weder ausdrücklich noch sinngemäss vor, dass nicht nur der Text, sondern auch das Datum der eigenhändigen letztwilligen Verfügung durch die Unterschrift gedeckt sein müsse, indem es darüber oder doch davor auf gleicher Höhe anzubringen sei. Die Orts- und Zeitangabe bedarf nach der Natur der Sache der Bekräftigung nicht, die dem Text der Verfügung dadurch zuteil werden muss, dass die Unterschrift ihn schon durch ihre räumliche Stellung in der Urkunde als Ausdruck des letzten Willens des unterzeichnenden Erblassers bestätigt (vgl. auch TUOR, Komm. zu Art. 505 ZGB, N 25).

2. — Nach der im « Erbfolge-Vertrag », einem Erb-

vertrag im Sinne des ZGB, getroffenen Ersatzverfügung wären die gesetzlichen Erben der Frau Bleuler-Rohr, die Klägerin und Frau Ida Leuch-Rohr, zur Erbschaft berufen, nachdem die Adoptivtochter vor der Erblasserin gestorben ist und weder Ehemann noch Nachkommen hinterlassen hat. Der Nachlass geht aber an den beklagten Verein, sofern die letztwillige Verfügung vom 6. August 1935 mit den Verpflichtungen der Testatorin aus dem vorher geschlossenen Erbvertrag vereinbar ist (Art. 494 Abs. 3 ZGB).

Dies ist dann der Fall, wenn die fragliche Ersatzverfügung an der verpflichtenden Wirkung des Erbvertrages nicht teilnimmt, sondern gleich wie die spätere Verfügung einseitiger, testamentarischer Natur ist. In einem Erbvertrag können nämlich, da er gemäss Art. 512 ZGB der Form des öffentlichen Testaments bedarf, neben vertraglichen grundsätzlich auch letztwillige Verfügungen aufgenommen werden. Welcher Art die umstrittene Ersatzverfügung ist, ergibt sich durch Auslegung des Erbvertrages. Ist die Ersatzverfügung nicht bloss zufällig in den Vertragstext eingestreut, sondern hängt sie damit auch innerlich zusammen, so ist zu vermuten, dass sie ebenfalls Vertragscharakter hat. Ein solcher Zusammenhang liegt hier vor. In der Tat ist die Ersatzverfügung ein Bestandteil der Erbfolgeordnung, die im Erbvertrag im Hinblick auf die Adoption getroffen worden ist. Sie steht in unlöslicher Verbindung mit den vorangehenden zweifellos vertraglichen Anordnungen; nimmt sie doch ausdrücklich Bezug auf die Einsetzung der Vorerbin und der Nacherben. Sie ist notwendig gewesen für den Fall, dass die Adoptivtochter den Tod der Adoptiveltern oder eines derselben nicht erleben und ihren Ehemann hinterlassen würde; denn andernfalls hätte dieser die Erbschaft nicht erhalten, da er nach Art. 465 ZGB nicht gesetzlicher Erbe der Adoptiveltern gewesen wäre. Unstreitig haben nämlich die vertragschliessenden Parteien das ganze Vermögen beider Eheleute Bleuler-Rohr vorab an die

Adoptivtochter oder deren Hinterbliebene mit Einschluss des Ehegatten und bloss in zweiter Linie an die Blutsverwandten übergehen lassen wollen. Hätte nun die Adoptivtochter unter sonst gleichen Verhältnissen wirklich den Ehegatten hinterlassen, so hätte dieser das Vermögen des Ehemannes Bleuler als Nacherbe empfangen, und die Ehefrau Bleuler-Rohr hätte ihn nach dem Ausgeführten nicht einseitig durch letztwillige Verfügung als Ersatz-erben für die Adoptivtochter bezüglich ihres eigenen Nachlasses ausschalten können. Dasselbe muss aber auch für den tatsächlich eingetretenen Fall gelten, dass als Ersatzerben die «gesetzlichen Erben» der Frau Bleuler-Rohr berufen werden. Die Ersatzverfügung kann nicht im einen Falle als vertraglich, im andern als letztwillig betrachtet werden, je nach der Entwicklung der tatsächlichen Verhältnisse, die ja zur Zeit des Abschlusses des Erbvertrages gar nicht hat vorausgesehen werden können. Die Parteien haben die verschiedenen Erbfälle, die sie ins Auge gefasst haben, im gleichen Wortlaut geregelt, und diese Anordnung kann daher in ihrer rechtlichen Natur nicht verschieden sein, je nachdem diese oder jene Erbfolge eintritt. Die Verfügung ist somit auch in dem nun verwirklichten Falle so gut vertraglicher Art, wie sie es bei Vorhandensein eines Ehegatten (mit oder ohne Nachkommen) des Adoptivkindes gewesen wäre.

Die Annahme der Vorinstanz, die Vertragsparteien hätten lediglich die gesetzliche Erbfolge bestätigen und es bei der Testierfreiheit der Eheleute Bleuler-Rohr bewenden lassen wollen, widerspricht somit dem Vertragstext selbst; besitzt doch der Ehegatte der Adoptivtochter kein gesetzliches Erbrecht gegenüber den Adoptiveltern. Freilich wären in dem jetzt eingetretenen Erbfall die Geschwister der Frau Bleuler-Rohr ohnehin von Gesetzes wegen Erben; daraus kann aber nicht der Rückschluss gezogen werden, die Ersatzverfügung sei bereits zur Zeit der Eingehung des Erbvertrages als ein blosser Hinweis auf die gesetzliche Erbfolge oder dann als isolierte letzt-

willige Verfügung gedacht gewesen. Auch im übrigen findet die Interpretation der Vorinstanz im Vertragstext selbst keine Stütze. Insbesondere darf aus der Tatsache, dass sich die Eheleute Bleuler-Rohr im Eheverkommenis gegenseitig die letztwillige Verfügung ausdrücklich freigestellt hatten, nicht gefolgert werden, dies sei auch ihr Wille beim Abschluss des Erbvertrages gewesen, auch abgesehen davon, dass das Eheverkommenis durch den Erbvertrag als aufgehoben bezeichnet wird. Denn da der Erbvertrag wie das Testament einer besondern Form bedarf, ist nur der Wille des Erblassers zu beachten, der in der formrichtigen Verfügung einen, wenn vielleicht auch nur unvollkommenen, Ausdruck gefunden hat. Es ist nicht zulässig, mit Zuhilfenahme anderweitiger Tatsachen einen Willen in die Verfügung hineinzulegen, der durch den Wortlaut nicht gedeckt wird (BGE 47 II 29, 64 II 187). Somit kann dahingestellt bleiben, ob auch für den Erbvertrag gelte, was die neueste Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE 69 II 319) über die Rechtsgeschäfte im allgemeinen ausführt, dass nämlich ihre Auslegung zwar grundsätzlich Rechtsfrage sei und damit der freien Überprüfung des Bundesgerichtes unterliege, aber doch nur insoweit, als der kantonale Richter nicht festgestellt habe, dass die Parteien im konkreten Fall dem Wortlaut einen besondern, von der allgemeinen Lebenserfahrung abweichenden Sinn beigelegt haben; eine solche Feststellung wäre im vorliegenden Tatbestand unbeachtlich, weil sie sich nicht an den Wortlaut des Erbvertrages anlehnen könnte. Übrigens hat Frau Bleuler-Rohr die hier vertretene Auslegung selbst bestätigt, indem sie im angefochtenen Testament, aber offenbar rechtsirrtümlich, erklärt hat, nach dem Tode des angenommenen Kindes trete neuerdings das Eheverkommenis in Kraft, «womit ich also testamentarisch über mein persönliches Vermögen verfügen kann».

Die nämlichen Erwägungen führen zur Ablehnung der Ansicht der Vorinstanz, die Ersatzverfügung sei «augen-

scheinlich versehentlich abgefasst ». Es liegt keine offenbar irrtümliche Bezeichnung von Personen oder Sachen vor, die nach Art. 469 Abs. 3 ZGB richtiggestellt werden könnte ; denn auch die Vorinstanz zieht nicht in Zweifel, dass die Einsetzung der gesetzlichen Erben der Eheleute Bleuler-Rohr zu Ersatzerben ernst gemeint und nicht irrtümlich ist. Jene Wendung der Vorinstanz bedeutet vielmehr, die genannten Eheleute hätten diese Einsetzung nicht als endgültig betrachtet, sondern ihre Testierfreiheit vorbehalten. Ein solcher Vorbehalt lässt sich jedoch dem Wortlaut der Ersatzverfügung nicht entnehmen ; er kann nicht unter Berufung auf Art. 469 Abs. 3 nachträglich angefügt werden (BGE 64 II 190).

Ist somit die Anfechtung des Testaments begründet, so fragt sich noch, ob der beklagte Verein gemäss Klagebegehren 2 den ganzen oder nur den halben Nachlass herauszugeben habe. Darüber hat die Vorinstanz zu entscheiden, da auf Grund der vorliegenden Akten nicht beurteilt werden kann, ob sich die Klägerin die von der Vormundschaftsbehörde der Stadt Bern in ihrem Namen erklärte Ausschlagung der Erbschaft der Frau Leuch-Rohr entgegenhalten lassen müsse.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird in dem Sinne gutgeheissen, dass der angefochtene Entscheid aufgehoben und die Sache zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

**3. Arrêt de la II<sup>e</sup> section civile du 9 mars 1944 dans la cause Equey contre Equey et consorts.**

*Partage successoral. Exploitation agricole.* Art. 620 et suiv. CC.  
Candidat âgé de 54 ans, divorcé, sans enfants, demeuré éloigné de la terre pendant vingt-cinq ans et devant encore parfaire ses connaissances en matière agricole. Importance de ces diverses circonstances en cas de concours avec deux sœurs capables d'exploiter le domaine.

*Bäuerliches Erbrecht, Art. 620 ff. ZGB.*  
Bewerber im Alter von 54 Jahren, geschieden, ohne Kinder, hat während 25 Jahren nicht auf dem Lande gelebt und bedarf noch der Ergänzung seiner landwirtschaftlichen Kenntnisse. Bedeutung dieser verschiedenen Umstände bei Konkurrenz mit zwei zur Übernahme des Gewerbes geeigneten Schwestern.

*Divisione successoria ; azienda agricola* (art. 620 e seg. CC).  
Erede in età di 54 anni, divorziato, senza prole, che da venticinque anni non ha più vissuto in campagna e deve ancora completare le sue cognizioni in materia agricola. Portata di queste diverse circostanze nel caso in cui esistono due sorelle capaci e disposte ad assumere l'esercizio dell'azienda agricola.

A. — Jean Equey est décédé le 25 juin 1932 à Villariaz laissant comme héritiers, outre sa femme, Dame Marie Equey née Menoud, un fils né d'un premier lit, Jules, et deux filles issues de son second mariage : Jeanne Equey et Esther Equey, femme d'Henri Chassot. La succession comprenait une exploitation agricole de 10,8 ha (30 poses).

Par pacte successoral, passé le 1<sup>er</sup> septembre 1914, Jules Equey avait renoncé à ses droits successoraux moyennant versement de la somme de 7000 fr. Après la mort de son père il a toutefois demandé l'annulation de cet acte qui fut prononcée par le Tribunal fédéral le 10 décembre 1937 pour vice de forme. Par arrêt du 28 juin 1938, la Cour d'appel du Canton de Fribourg a condamné Jeanne Equey et Esther Chassot à rapporter à la masse successorale, la première, la somme de 26 326 fr. 35, la seconde, la somme de 28 626 fr. 35. Cet arrêt a acquis force de chose jugée, faute de recours.

B. — Par demande du 13 février 1939, Jules Equey a assigné sa belle-mère et ses deux demi-sœurs prénommées devant la Justice de paix du cercle de Romont en concluant à ce qu'il plaise à celle-ci lui attribuer le domaine paternel à sa valeur de rendement et subsidiairement ordonner que ledit domaine sera vendu aux enchères, le prix obtenu devant être consigné en justice jusqu'à jugement définitif fixant la part des héritiers. Il alléguait en résumé qu'il était dans la force de l'âge, fils de paysan, ayant passé toute sa jeunesse à cultiver la terre, qu'il était au courant de tous les travaux agricoles et parfaite-