

schwister dem Grundsatz und dem Masse nach davon abhängig machen will, ob und wie weit sie ohne wesentliche Beeinträchtigung einer derartigen Lebenshaltung Unterstützungsbeiträge aufbringen können. Auf dieser Auffassung beruht BGE 59 (1933) II 2, wo erklärt wurde, die Verhältnisse des Belangten, der (beim damaligen niedrigen Stande der Lebenskosten!) über ein Vermögen von Fr. 40,000.— und ein Einkommen von Fr. 10,500.— verfügte, seien angesichts der Tatsache, dass er nur für sich und seine Ehefrau sorgen müsse, « noch » als günstige zu bezeichnen, und der geforderte Beitrag von Fr. 60.— pro Monat sei nicht übersetzt, da der Belangte ohne Zweifel so viel abgeben könne, ohne dass dadurch seine eigene (d. h. die seinen hablichen Verhältnissen entsprechende) Lebenshaltung wesentlich beeinträchtigt würde.

## II. ERBRECHT

### DROIT DES SUCCESSIONS

25. Urteil der II. Zivilabteilung vom 25. September 1947 i. S. Giger-Müller-Stiftung gegen Giger.

Parteifähigkeit einer Stiftung im Streit über die Gültigkeit des sie begründenden Testamentes.

Eigenhändige letztwillige Verfügung (Art. 505 ZGB). Fehlender Testierwille?

Letztwillige Verfügungen können nicht formlos widerrufen werden (Art. 509 ZGB).

Begriff der Vernichtung im Sinne von Art. 510 Abs. 1 ZGB.

Art. 511 Abs. 1 ZGB ist nicht anwendbar im Verhältnis zwischen einer Verfügung, die lediglich ein vorausgegangenes Testament widerruft, und einer spätem Verfügung, die aus neuen positiven Anordnungen besteht.

Qualité d'une fondation pour se porter partie dans un procès ayant trait à la validité du testament en vertu duquel elle a été constituée.

Les dispositions de dernières volontés ne peuvent être révoquées que dans certaines formes déterminées (art. 509 CC).

Suppression de l'acte, notion selon l'art. 510 al. 1 CC.

Rapport entre des dispositions qui se bornent à révoquer un testament antérieur et un acte ultérieur de dernières volontés constitué par des dispositions positives nouvelles; l'art. 511 al. 1 CC n'est pas applicable.

Capacità d'una fondazione di stare in giudizio, quando si tratti d'una lite sulla validità del testamento, in base al quale è stata costituita.

Testamento olografo (art. 505 CC). Intenzione di fare testamento? Le disposizioni testamentarie possono essere revocate soltanto secondo certe forme (art. 509 CC).

Distruzione dell'atto; concetto giusta l'art. 510 cp. 1 CC.

Relazione tra disposizioni che si limitano a revocare un testamento antecedente e un ulteriore atto d'ultima volontà che consiste in nuove disposizioni di carattere positivo; l'art. 511 cp. 1 CC non è applicabile.

A. — Mit öffentlichem Testament vom 6. September 1940, das Fürsprecher und Notar Dr. X. beurkundete, verfügte der kinderlose Witwer Emil Giger-Müller in Niedergösgen, dass er unter dem Namen « E. & M. Giger-Müller-Stiftung » eine Stiftung gemäss Art. 80 ff. ZGB gründe, die den Zweck habe, « eine ständige ausgebildete Krankenschwester für alle Einwohner von Niedergösgen zur Krankenpflege zur Verfügung zu halten ». Als Vermögen wandte er dieser Stiftung seine Liegenschaft in Niedergösgen, sein Mobiliar und einen Barbetrag von Fr. 100,000.— zu. Ausserdem setzte er eine Reihe von Vermächtnissen aus, u. a. ein solches im Betrage von Fr. 50,000.— zugunsten der Familie Dreier. Seine Geschwister, die heutigen Beklagten, verwies er auf den nach Vollzug aller dieser Zuwendungen verbleibenden Rest seines Vermögens. Als Willensvollstrecker ernannte er Dr. X.

B. — Am 2. April 1941 richtete Giger an Dr. X. den folgenden, von ihm ganz mit eigener Hand geschriebenen Brief:

Nd. Gösgen, 2. April 1941.

Chargé.

Herrn Dr. X.

Betr. Öffentliches Testament vom 6. September 1940.

Ich widerrufe hiermit feierlich das unter dem 6. September 1940 errichtete Testament, insbesondere auch die zu Gunsten der Gemeinde errichtete Stiftung, indem mir dieselbe durch gewisse

Organe das Leben hier verreckt. Bis zu meiner Wiederverheiratung gelten die gesetzlichen Erbfolgerechte. Mit der spätern Liquidation und dem Beistand meiner künftigen Gattin bleiben Sie betraut.

Nieder-Gösgen, den 2. April 1941.

Emil Giger-Müller.

Nach den Angaben von Dr. X. widerrief Giger ihm gegenüber kurz darauf die in diesem Brief enthaltene Willenserklärung und erklärte ausdrücklich, « es sei so zu halten, als sei der Brief überhaupt nicht geschrieben worden, und das notarielle Testament behalte seine volle Gültigkeit ». Hierauf soll Dr. X., wie die Klägerin behauptet, das Schreiben vom 2. April 1941 « als überholtes Stück abgelegt », « zu den abgelegten Akten gelegt » haben.

C. — Am 5. Oktober 1942 schrieb Giger an Dr. X. — wiederum mit eigener Hand — was folgt :

Nd. Gösgen, 5. Oktober 1942.

Chargé.

Herrn Dr. X.

Betr. m. Testament vom 6. September 1940.

Im Anschluss möchte ich verfügen, dass die der Familie Dreier testierte Summe von Fr. 50,000.— auf Fr. 30,000.— ermässigt wird. Im fernern vermache ich Fr. 10,000.— zur Beendigung ihres Studiums.

An Fr. I... Fr. 2500.—.

5. Oktober 1942.

E. Giger-Müller.

Hiezu erklärt Dr. X., Giger habe, von ihm telephonisch darauf hingewiesen, dass für diese neuen Verfügungen « die im Gesetz vorgeschriebene Form gewahrt werden müsse », auf die vorgesehene Abänderung ausdrücklich verzichtet und gesagt, er lasse es « beim alten ». Hierauf will Dr. X. das Schreiben vom 5. Oktober 1942 « unter den Akten, Diverses ' abgelegt » haben.

D. — Einige Tage vor seinem Tode erklärte Giger mündlich vor zwei Zeugen, er wende den Rest seines verfügbaren Vermögens der inländischen Mission zu. Die Zeugen unterliessen es jedoch, für die in Art. 507 ZGB vorgeschriebene Beurkundung zu sorgen.

E. — Giger starb am 21. Januar 1943.

Zuerst wurde den Beteiligten nur das öffentliche Testament vom 6. September 1940 bekannt. Nachdem die Beklagten, die gesetzlichen Erben Gigers, die Stiftungsgründung als zu Recht bestehend anerkannt hatten, wurde die Stiftung in das Handelsregister eingetragen.

In der Folge erhielten die Beklagten Kunde von den Schreiben vom 2. April 1941 und 5. Oktober 1942. Auf ihr Verlangen lieferte Dr. X. diese Urkunden der Amtsschreiberei Olten-Gösgen ab. Die Beklagten nahmen hierauf den Standpunkt ein, das öffentliche Testament vom 6. September 1940 und ihre Erklärungen über die Anerkennung desselben seien hinfällig.

F. — Mit dieser Auffassung nicht einverstanden, leitete die Stiftung am 25. September 1945 die vorliegende Klage ein mit den Begehren, es sei festzustellen, dass das öffentliche Testament vom 6. September 1940 zu Recht bestehe, das Eigentum an der Liegenschaft des Erblassers sei ihr zuzusprechen, und die Beklagten seien zu verpflichten, ihr das Mobiliar des Erblassers herauszugeben und Fr. 100,000.— nebst Zins zu bezahlen.

Beide kantonalen Instanzen haben die Klage abgewiesen.

Mit ihrer Berufung an das Bundesgericht erneuert die Klägerin ihre Klageanträge. Die Beklagten schliessen auf Abweisung der Berufung.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

1. — Einer der Form nach vorhandenen und gehörig organisierten Stiftung kann im Prozess über die Frage, ob das sie begründende und mit einem Vermögen ausstattende Testament gültig sei, die Partei- und Prozessfähigkeit nicht abgesprochen werden, selbst wenn man der Eintragung in das Handelsregister bei Stiftungen anders als bei Aktiengesellschaften (Art. 643 Abs. 2 OR) keine heilende Wirkung zubilligt und daher annimmt, dass eine auf Grund eines ungültigen Begründungsaktes ein-

getragene Stiftung selber von Anfang an ungültig sei (vgl. BGE 73 II 84 E. 3, wo einer wegen widerrechtlichen Zwecks angefochtenen Stiftung im Streit über ihre Gültigkeit Parteistellung zugestanden wurde). Die Beklagten bestreiten also die Prozessfähigkeit der Klägerin zu Unrecht.

2. — Im Schreiben vom 2. April 1941 widerrief der Erblasser wenn nicht das Testament vom 6. September 1940 als ganzes, so doch jedenfalls die Bestimmungen über die Stiftung.

Wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, erfüllt dieses Schreiben alle Erfordernisse eines eigenhändigen Testamentes im Sinne von Art. 505 ZGB. Die Behauptung der Klägerin, der Erblasser habe damit nicht eine letztwillige Verfügung treffen, sondern nur seinen Notar beauftragen wollen, eine Änderung des frühern Testamentes vorzubereiten, ist mit dem Wortlaute der darin niedergelegten Willenserklärung (namentlich mit den Worten: « Ich widerrufe *hiermit feierlich* ... ») unvereinbar. Gegen die Annahme, dass es sich nur um einen Auftrag an den Notar gehandelt habe, spricht überdies der Umstand, dass das Schreiben die im brieflichen Verkehr allgemein üblichen Höflichkeitsformeln nicht enthält. Wieso aus den Angaben des Notars über den mündlichen Widerruf des erwähnten Schreibens hervorgehen soll, dass dem Erblasser bei seiner Abfassung der Testierwille gefehlt habe, ist unerfindlich.

Gemäss Art. 509 ZGB ist also das öffentliche Testament vom 6. September 1940 mindestens in den Bestimmungen, die die Klägerin angehen, durch das Schreiben vom 2. April 1941 wirksam widerrufen worden.

3. — Der angeblich gegenüber dem Notar erklärte Widerruf des Schreibens vom 2. April 1941 könnte, auch wenn er festgestellt wäre, die in diesem Schreiben liegende letztwillige Verfügung nicht aufheben, da er nicht in eine der Formen gekleidet wurde, die für die Testamentserrichtung vorgesehen sind (Art. 509 ZGB).

Ob der Notar das Schreiben vom 2. April 1941 « zu den abgelegten Akten legte », braucht ebenfalls nicht untersucht zu werden, da hierin niemals eine Vernichtung der Urkunde im Sinne von Art. 510 Abs. 1 ZGB erblickt werden könnte. Unter Vernichtung kann nur eine Handlung verstanden werden, die die Testamentsurkunde körperlich zunichte macht (z. B. Verbrennen, Zerreißen) oder wenigstens ihre körperliche Erscheinung so verändert, dass ohne weiteres erkennbar ist, dass sie als entkräftet gelten soll (Durchstreichen, Überschreiben, Durchlöchern usw.). Etwas derartiges ist hier nicht geschehen. Das Schreiben vom 2. April 1941 hat keine äussere Veränderung erfahren. Es ist, wenn die Darstellung der Klägerin zutrifft, lediglich an einem andern Orte verwahrt worden als die Akten, denen der Notar aktuelle Bedeutung beimass. Einen solchen Vorgang als Vernichtung anzuerkennen, ist nicht nur aus sprachlichen, sondern auch aus sachlichen Gründen unmöglich. Würde das blosse Beiseitelegen eines Testamentes zu seiner Entkräftung genügen, so entstünde grösste Unsicherheit. Die Gültigkeit eines Testamentes, das ein Notar, Anwalt oder sonstiger Beauftragter des Erblassers vorlegt, hinge dann praktisch einfach von den Angaben dieses Beauftragten darüber ab, wo er es verwahrte. Der Zweck zuverlässiger Feststellung des letzten Willens, dem die Vorschriften über die Testamentsformen dienen sollen, würde so vereitelt.

Die Klägerin kann daher mit ihrer auf das öffentliche Testament vom 6. September 1940 gestützten Klage nur durchdringen, wenn das Schreiben vom 5. Oktober 1942, das nach Form und Inhalt ebenfalls eine letztwillige Verfügung darstellt und durch die angeblich nachfolgenden telephonischen Erklärungen des Erblassers sowie durch die Einreihung unter die Akten « Diverses » in seiner Wirksamkeit nicht beeinträchtigt werden konnte, die Verfügung vom 2. April 1941 aufgehoben bzw. die dadurch widerrufenen Bestimmungen des Testamentes

vom 6. September 1940 wieder in Kraft gesetzt hat.

4. — Das Schreiben vom 5. Oktober 1942 nimmt auf die Verfügung vom 2. April 1941 mit keinem Worte Bezug. Ein ausdrücklicher Widerruf derselben ist also darin von vornherein nicht zu finden.

Das erwähnte Schreiben kann aber auch nicht in dem Sinne ausgelegt werden, dass der Erblasser damit das Testament vom 6. September 1940 wiederhergestellt und so die Verfügung vom 2. April 1941 implicite aufgehoben habe. Die Angabe « Betr. mein Testament vom 6. September 1940 », die Worte « Im Anschluss möchte ich verfügen... » und die Erwähnung der « der Familie Dreier testierten Summe » zeigen nur, dass der Erblasser das Testament vom 6. September 1940 oder wenigstens gewisse Bestimmungen davon als noch gültig ansah. Dies lässt sich damit erklären, dass er davon ausging, er habe mit seiner Verfügung vom 2. April 1941 nicht das ganze öffentliche Testament, sondern nur die Bestimmungen über die Stiftung aufgehoben, oder dass er — irrtümlich — glaubte, die Verfügung vom 2. April 1941 sei infolge des mündlich erklärten Widerrufs oder infolge Vernichtung der betreffenden Urkunde durch den Notar dahingefallen. Weder im einen noch im andern Falle kann angenommen werden, er habe den Willen gehabt, mit dem Schreiben vom 5. Oktober 1942 das öffentliche Testament vom 6. September 1940 wieder in Kraft zu setzen. Auf jeden Fall ist in diesem Schreiben ein solcher Wille nicht zum Ausdruck gekommen.

Die Vorschrift des Art. 511 Abs. 1 ZGB kann der Klägerin ebenfalls nicht helfen. Diese Vorschrift begründet die (durch schlüssigen Beweis des Gegenteils widerlegbare) Vermutung, dass der Erblasser, der eine letztwillige Verfügung errichtet, ohne eine früher errichtete ausdrücklich aufzuheben, mit der spätern Verfügung die frühere beseitigen wolle. Diese Vermutung ist am Platze, wenn die frühere wie die spätere Verfügung positive Anordnungen (Erbeinsetzungen, Vermächtnisse usw.) enthält, da

solche Anordnungen miteinander in Widerspruch geraten können. Zwischen einer Verfügung, die lediglich ein vorausgegangenes Testament widerruft, und einer spätern Verfügung, die aus neuen positiven Anordnungen besteht, ist ein Widerspruch dagegen undenkbar. Die erwähnte Vermutung kann hier also vernünftigerweise nicht gelten, m.a.W. Art. 511 Abs. 1 ZGB darf in solchen Fällen nicht zur Anwendung kommen. Eine Widerrufsverfügung wird durch eine spätere Verfügung vielmehr nur dann entkräftet, wenn die letztere den Willen des Erblassers zum Ausdruck bringt, die erstere zu widerrufen oder das damit widerrufenes Testament wiederherzustellen, was im vorliegenden Falle, wie dargetan, nicht zutrifft.

Das Schreiben vom 5. Oktober 1942 lässt also den am 2. April 1941 erklärten Widerruf der Stiftungsgründung und der Zuwendungen an diese Anstalt unberührt.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird abgewiesen und das angefochtene Urteil bestätigt.

### III. SACHENRECHT

#### DROITS RÉELS

26. Arrêt de la IIe Cour civile du 9 octobre 1947 dans la cause Overnay contre Asile et Préventorium Antialcoolique.

Responsabilité du propriétaire d'un immeuble pour le dommage causé par l'éboulement de son terrain. Art. 641 al. 2, 679, 684 CC, 58 CO.

Verantwortlichkeit des Grundeigentümers für den durch Erdbeben entstandenen Schaden. Art. 641<sup>2</sup>, 679, 684 ZGB, 58 OR.

Responsabilità del proprietario d'un immobile pel danno causato dal franamento del suo terreno. Art. 641, cp. 2 ; 679 ; 884 CC, 58 CO.