

proben, ob es ihm möglich sei, über die erlittene Unbill hinwegzukommen und die eheliche Gemeinschaft trotz Kenntnis der ihm bisher unbekannt gebliebenen Tatsachen fortzusetzen. Eine Verzeihung kann vielmehr nur dann als erfolgt erachtet werden, wenn diese ausdrücklich erklärt worden ist oder sich aus dem Verhalten des Klägers unzweideutig ergibt. Das ist vorliegend nicht der Fall. Gegenteils geht aus der von beiden Parteien am 4. Mai 1927 unterzeichneten Erklärung hervor, dass der Kläger sich die Einreichung der Ungültigkeitsklage ausdrücklich vorbehalten hat, für den Fall, dass es ihm — was dann auch eintraf — nicht gelingen sollte, den von der Beklagten begangenen Fehltritt zu vergessen.

Und endlich hat auch die Vorinstanz mit Recht von einer Verpflichtung des Klägers zur Leistung von Beiträgen an die Unterhalts- und Erziehungskosten des der Beklagten zugesprochenen Kindes abgesehen; denn nachdem die Beklagte selber zugestehen musste, dass der Kläger nicht der Vater des Kindes sei und sie deshalb seinerzeit auch schriftlich ausdrücklich auf derartige Beiträge verzichtet hat, kann dem Kläger nicht zugemutet werden, der Beklagten solche Alimente zu leisten, zum mindesten so lange nicht, als die Beklagte in der Lage ist, allein für diese Kosten aufzukommen (vgl. auch GmÜR, Kommentar zu Art. 156 ZGB Note 13 Abs. 2 S. 255). Dem kann die Beklagte nicht entgegenhalten, der Kläger habe ihr durch die verspätete Einreichung der Ehelichkeits-Anfechtungsklage verunmöglicht, gegen S. eine Vaterschaftsklage anzustrengen. Dieses Risiko hat die Beklagte seinerzeit, als sie die fragliche Erklärung unterschrieb, in den Kauf genommen, weil sie dem Kläger den Versuch, die Ehe aufrecht zu erhalten, erleichtern wollte; dass aber dieser Versuch, der dann scheiterte, vom Kläger von Anfang an gar nicht ernsthaft unternommen worden sei, hat die Beklagte selber nicht behauptet.

Die Frage, ob und unter welchen Umständen allenfalls dem Kinde persönlich ein Unterstützungsanspruch gegen den Kläger auf Grund von Art. 328 ZGB zustehe, ist, da keine bezügliche Klage von Seiten des Kindes vorliegt, heute nicht zu entscheiden und soll ausdrücklich offen gelassen werden.

II. ERBRECHT

DROIT DES SUCCESSIONS

67. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 1. November 1928

i. S. Roth gegen Ineichen & Gen.

Ungültigkeit des *eigenhändigen Testamentes*, dessen Errichtungsdatum in der Urkunde selbst nicht wahrheitsgemäss angegeben ist (Erw. 1).

Der Beweis für die Unrichtigkeit des Datums braucht nicht notwendig aus der Urkunde selbst gezogen zu werden (Erw. 2). Art. 505 ZGB.

1. — Der Gesetzgeber hat das Institut des *eigenhändigen Testamentes*, das einem Teil der kantonalen Rechte fremd war, nicht ohne Bedenken eingeführt, weil die damit ermöglichte Freiheit in der Testamentserrichtung erhebliche Gefahren in sich birgt: Erleichterung einer Fälschung oder Beseitigung des Testamentes durch einen interessierten Erben, sowie einer Beeinflussung des Erblassers bei der Errichtung u.s.w. Diese Gründe haben zur Aufstellung der Formvorschriften in Art. 505 ZGB geführt und rechtfertigen es auch, dass die Einhaltung dieser Formen strikte gefordert wird. Hievon ausgehend hat das Bundesgericht u. a. entschieden, dass die Unterschrift, die der Testator auf dem Briefumschlag, der das *eigenhändige Testament* enthielt, angebracht hatte, die auf dem Testament fehlende Unterschrift nicht ersetzen

könne, wenn der Umschlag nicht offensichtlich als Fortsetzung des Testamentes erscheine (BGE 40 II 193), dass eine auf dem Briefbogen vordruckte Ortsangabe nicht gültig sei (BGE 49 II 10), dass die Angabe des Errichtungsortes nicht fehlen dürfe und die Angabe des Wohnortes zur Zeit der Errichtung nicht genüge (BGE 50 II 6), dass ein Datum « Porrentruy le 10 avril 191 » ungenügend sei (BGE 45 II 151).

Insbesondere hat das Bundesgericht verlangt, dass die Angabe sowohl über den Errichtungsort als auch über den Errichtungstag wahr sein müsse (BGE 45 II 354 und 50 II 6), und zwar wurde entgegen der freieren Auffassung von ESCHER, Komm. ZGB Art. 505 S. 91, in Übereinstimmung mit TUOR, Komm. ZGB Art. 505 S. 327, und in Anlehnung an die französische Doktrin und Praxis (vgl. BAUDRY-LACANTINERIE et COLIN, *Traité des Donations entre vifs et des Testaments*, II p. 51, PLANIOL, *Traité de droit civil*, VII^e éd., III p. 666, ferner COLIN et CAPITANT, *Cour élémentaire de droit civil*, II, p. 848) festgestellt, dass die absichtlich unrichtige Datierung das Testament ungültig mache und dass auch ein infolge eines blossen Versehens unrichtig datiertes Testament ebenfalls ungültig sei, wenn der Mangel nicht an Hand der Testamentsurkunde selbst behoben werden könne. Die Rechtfertigung dieser strengen Praxis ergibt sich aus der Wichtigkeit, die dem Errichtungsdatum zukommt: Es ist massgebend für die Rangordnung unter mehreren Testamenten (Art. 511 ZGB) und nach ihm hat sich die Feststellung zu richten, ob der Testator zur Zeit der Errichtung testierfähig war. Dabei ist noch darauf hinzuweisen, dass die französische Praxis und Literatur zu diesem Resultat gelangt ist, obwohl Art. 970 des Code civil im Gegensatz zum Art. 505 ZGB nicht ausdrücklich die Angabe des Tages « der Errichtung » vorschreibt. Um so weniger besteht angesichts der präzisen Vorschrift des Art. 505 ZGB ein Grund, von diesem Standpunkt abzugehen.

2. — Im vorliegenden Fall hat die Vorinstanz auf Grund eines Beweisverfahrens festgestellt, dass die Erblasserin das Testament nicht am 16. Juli 1924, sondern erst an einem nicht näher bestimmbar Tag im September 1924 errichtet hat. Diese Feststellung ist tatsächlicher Natur und, da sie sich nicht als aktenwidrig erweist und vom Beklagten auch nicht als aktenwidrig angefochten worden ist, für das Bundesgericht verbindlich.

Abzulehnen ist die Ansicht des Beklagten, dass der Beweis für die Unrichtigkeit des Datums nur durch die Testamentsurkunde selbst geführt werden dürfe. Der Hinweis auf den Entscheid BGE 51 II S. 370 in Sachen Rebmann geht deswegen fehl, weil es sich dort nicht um den Nachweis eines Mangels, sondern darüber hinaus um die Frage handelte, ob ein der Urkunde fehlendes Requisit durch ausserhalb der Urkunde liegende Umstände ersetzt werden könne. Das musste verneint werden, weil die Verfügung selbst trotz dem Nachweis dessen, was der Erblasser geschrieben hätte, wenn er sich der Folgen der Unterlassung bewusst wäre, weiterhin mit dem Formmangel behaftet bleibt. Im vorliegenden Fall ist dagegen nur zu untersuchen, ob die Angaben des Testamentes dem Gesetz insofern nicht genügen, als sie nicht den Tatsachen entsprechen, und dieser Beweis ist an keinerlei Vorschriften gebunden; er kann daher durch jede Art von Beweismitteln erbracht werden, vorausgesetzt nur, dass diese geeignet sind, dem Richter die Überzeugung von der Unrichtigkeit des Datums zu verschaffen (vgl. BGE 51 II S. 7 unten).

3. — Das angefochtene Testament enthält keinerlei Anhaltspunkte, an Hand welcher das wahre Errichtungsdatum ermittelt werden könnte. Nach den in Erwägung 1 gemachten Ausführungen ist das Testament daher ungültig unbekümmert darum, ob es sich um eine von der Erblasserin gewollte, bewusst unrichtige Datierung oder um ein blosses Versehen handelt.