

auf das in einem anderen Prozesse seinerzeit eingeholte Gutachten eines medizinischen Sachverständigen zu verweisen, wonach Geburten nicht allzu selten länger als dreihundert Tage seit der Beiwohnung auf sich warten lassen, ohne dass die Merkmale einer Spätgeburt vorhanden wären (ein Gutachten, dem übrigens der Arzt, der die Geburt geleitet hat, direkt widerspricht, indem er es « bei unserem Befunde » als « ausgeschlossen » bezeichnet, dass diese Angabe der Klägerin-Mutter (über den Zeitpunkt des letzten Geschlechtsverkehrs) « stimmen könne »). Dass der Zeitraum zwischen dem hundertachtzigsten und dem dreihundertsten Tage vor der Geburt nicht die ganze mögliche Empfängniszeit umfasse, war schon beim Erlass des ZGB bekannt (vgl. SILBERNAGEL, Noten 10 ff. zu Art. 314 ZGB, die sich auf aus jener Zeit stammende Literatur berufen, und § 1717 des um zehn Jahre älteren deutschen BGB, das die Empfängniszeit vom 181. bis zum 302. Tage vor der Geburt rechnet). Allein abgesehen vom Falle der einwandfrei festgestellten Spätgeburt ist es eben wahrscheinlicher, dass die Schwängerung auf eine spätere als die über dreihundert Tage vor der Geburt zurückliegende Beiwohnung zurückzuführen ist, und daher erschien es dem Gesetzgeber nicht als richtig, die Zuspreehung der Vaterschaftsklage auch schon ohne weiteres an den Beweis einer solchen Beiwohnung zu knüpfen und den Beklagten einfach auf den Nachweis der Einreden aus Art. 314 Abs. 2 und 315 ZGB zu verweisen. Endlich kann nicht etwa auf die schon im November erfolgte Kenntnissgabe von der Schwangerschaft abgestellt werden; denn es steht dahin, ob die Klägerin-Mutter damals wirklich sich schon schwanger fühlte, geschweige denn, ob sie es wirklich war, und nicht bloss Vorsorge zur Sicherung des Beweises treffen wollte für den Fall, dass der Geschlechtsverkehr mit dem Beklagten Folgen haben sollte.

III. ERBRECHT

DROIT DES SUCCESSIONS

51. Urteil der II. Zivilabteilung von 13. September 1929 i. S. Adler und Kanton Basel-Landschaft gegen Bauer.

Öffentliches Testament, ZGB Art. 500/1: Datierung vor der Unterzeichnung durch den Erblasser ist zulässig.

A. — Die am 8. August 1926 verstorbene Karoline Seiler in Frenkendorf hatte zum Zwecke der Testamentserrichtung gegen Mitte Juni 1926 dem Urkundsbeamten ihren letzten Willen mitgeteilt, wonach u. a. die Beklagten bedacht wurden. Am 15. Juni nachmittags setzte der Urkundsbeamte in seinem Bureau in Liestal die Urkunde samt dem Datum mit Schreibmaschinenschrift auf und begab sich dann damit zur Erblasserin nach Frenkendorf, wo die Testamentserrichtung ohne nochmalige Datierung stattfand. Mit der vorliegenden Klage verlangt die Schwester der Erblasserin Ungültigerklärung des Testamentes wegen Formmangel und ausserdem wegen Urteilsunfähigkeit, eventuell Willensmangel der Erblasserin. Die Beklagten verkündeten dem für seine Beamten haftpflichtigen Kanton Basel-Landschaft den Streit, worauf er als Hauptintervenient in den Streit eintrat.

B. — Das Obergericht des Kantons Basel-Landschaft hat am 16. November 1928 die Klage wegen Formmangel des Testamentes zugesprochen.

C. — Gegen dieses Urteil haben die Beklagten und der Kanton Basel-Landschaft die Berufung an das Bundesgericht eingelegt mit den Anträgen auf Abweisung der Klage, eventuell Rückweisung zur Beurteilung des Klagegrundes der Urteilsunfähigkeit der Erblasserin.

D. —

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. —
 2. — Dass der Urkundsbeamte das öffentliche Testament mit Schreibmaschinenschrift datieren darf, hat das Bundesgericht in BGE 53 II S. 442 bereits ausgesprochen.

3. — Die die Errichtung eines öffentlichen Testamentes ausmachenden Handlungen sind in Art. 500 ZGB in der Reihenfolge aufgezählt, dass das Datieren durch den Urkundsbeamten zwar seinem eigenen Unterzeichnen vorausgeht, jedoch dem Unterzeichnen des Erblassers, sofern dieses überhaupt stattfindet, nachfolgt. Allein es steht dahin, ob damit auch die Reihenfolge der Vornahme dieser Handlungen zwingend vorgeschrieben werden wollte, zumal dies in einfacher Weise hätte zum Ausdruck gebracht werden können. Die Fassung der angeführten Vorschrift lässt sich nämlich ebensogut auch so erklären, dass in den beiden letzten Absätzen auseinandergehalten wurde, was einerseits der Erblasser, anderseits der Urkundsbeamte tun müssen, um die aufgesetzte Urkunde aus dem Stadium des Entwurfes in den des gültigen Testamentes hinüberzuleiten. Wieso das Datieren die ihm zugedachte Funktion etwa nicht erfüllen könnte, wenn es dem Unterzeichnen durch den Erblasser vorausgeht, ist nicht erfindlich.

4. — Die Fassung des Art. 500 ZGB steht auch der Auslegung nicht entgegen, dass der Beamte das Datum *s p ä t e s t e n s* nach dem Unterzeichnen durch den Erblasser anzubringen hat, sofern es bisher noch nicht geschehen ist, also einfach nicht erst, nachdem er selbst bereits unterzeichnet hat. Freilich ist dann in Art. 501 ZGB bestimmt, dass der Erblasser « unmittelbar nach der Datierung und Unterzeichnung » gegenüber den Zeugen sich zu erklären hat, was vorauszusetzen scheint, dass Datierung und Unterzeichnung unmittelbar aufeinanderfolgen müssen (wobei nach dem in Erwägung 3 Ausgeführten gleichgültig ist, ob die Unterzeichnung durch den Erblasser oder aber die Datierung zuerst stattfand).

Indessen lässt sich aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes kein anderer Zweck dieses erst von der Nationalrats-Kommission eingeführten Zusatzes nachweisen, als auszuschliessen, dass die Erklärung an die Zeugen erst vielleicht tagelang nach der Unterzeichnung durch den Erblasser und die Urkundsperson stattfinde (vgl. den von Gottofrey in der Expertenkommission gestellten Antrag, dem nun Rechnung getragen worden zu sein scheint, im Protokoll der Expertenkommission 2 S. 148). Hievon abgesehen lassen sich die Datierung und die Unterzeichnung durch die Urkundsperson schlechterdings nicht zeitlich voneinander trennen, indem die auf der Urkunde angebrachte Zeitangabe überhaupt erst durch die Unterzeichnung zur massgebenden Datierung wird, gleichwie die darin niedergeschriebenen Willensäusserungen des Erblassers ohne Unterzeichnung seitens der Urkundsperson nicht zu rechtswirksamen letztwilligen Verfügungen des Erblassers werden, sondern bedeutungsloser Entwurf bleiben. Unter diesem Gesichtspunkt ist das in Rede stehende Formerfordernis erfüllt, wenn die Erklärung an die Zeugen unmittelbar auf die *U n t e r z e i c h n u n g* durch den Erblasser und die Urkundsperson erfolgt, gleichgültig ob das Datum schon erheblich früher als die Unterzeichnung durch den Erblasser geschrieben worden ist, sei es gleichen Tages, sei es schon vorher im Hinblick auf den für die Errichtung des Testamentes bereits in Aussicht genommenen späteren Tag. Gerade wenn die Urkundsperson für das Aufsetzen der Testamentsurkunde die Schreibmaschine gebraucht, so wird sie sich leicht dazu verleiten lassen, gleich auch das Datum mit Maschinenschrift anzubringen, bevor sie die Urkunde dem Erblasser zu lesen gibt oder in Gegenwart der Zeugen vorliest. Wie sie sich in dieser Beziehung verhalten habe, würde zudem nachträglich überhaupt kaum je noch festgestellt werden können, ausser in den Fällen, wo sich die Urkundsperson für die Testamentserrichtung vom Standort der verwendeten Schreibmaschine entfernt hat oder die Urkunde mit

der Zeitangabe eingeleitet ist. (Namentlich wäre mit dem Festhalten an der Reihenfolge: Unterzeichnung des Erblassers, Datierung und Unterzeichnung der Urkundsperson, nichts gewonnen, da das Datum von vorneherein unter den für die Unterzeichnung des Erblassers bestimmten Platz gesetzt werden kann). Die Gefahr, dass die zum voraus angebrachte Zeitangabe einmal unverändert stehen bleibe, wenn die Testamentserrichtung nicht an dem vorausgesetzten Tage stattfinden kann, ist nicht so hoch einzuschätzen, um an diese Art und Weise der Datierung die Ungültigkeit des Testamentes auch da zu knüpfen, wo nichts dafür vorgebracht werden kann, dass der Tag der Errichtung nicht richtig angegeben sei.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufungen werden begründet erklärt, das Urteil des Obergerichts des Kantons Basel-Landschaft vom 16. November 1928 aufgehoben und die Sache zurückgewiesen.

IV. SACHENRECHT

DROITS RÉELS

52. Urteil der II. Zivilabteilung vom 18. Oktober 1929 i. S. Schwegler gegen Meier und Helbling.

ZGB Art. 853: Begriff der Gült im Sinne dieser Vorschrift.

Kantonale Bestimmungen, die ursprünglich zwar nicht allein für Gülten aufgestellt worden waren, jedoch auf das Inkrafttreten des ZGB hin im Sinne der Anwendung auf (die bisher errichteten) Gülten eingeschränkt wurden, bleiben ebenfalls vorbehalten. So (entgegen BGE 53 II S. 457) das Zedelgesetz des Kantons Appenzell A.-Rh.

A. — Der Beklagte ersteigerte am 7. Mai 1925 aus der Erbschaft des Otto Mück die « Liegenschaft Nr. 23 im

Grund (Wienacht-Tobel, Gemeinde Lutzenberg, Kanton Appenzell A.-Rh.), mit Wohnhaus, Anbau, freistehenden Stadel und zugehörigem Boden (Wieswachs) » und übernahm dabei die Schuldpflicht für die darauf lastenden Hypotheken, lauter altrechtliche Zedel, von denen der Kläger Meier einen liegenden Zedel von 3000 Fr. im 5. Rang mit Vorgang an Kapital von rund 8500 Fr. und der Kläger Helbling als Rechtsnachfolger der Erbschaft Mück nachgehend ebenfalls einen liegenden Zedel von 3000 Fr. und einen Handwechselzedel von 1000 Fr. besitzen. Am 21. Mai 1926 verkaufte der Beklagte einen Teil der Liegenschaft an A. Zogg, der ebenfalls die Schuldpflicht für sämtliche Hypotheken übernahm. Den übrigen Teil, nämlich den Stadel und Wiesland in bedeutendem Umfange, behielt der Beklagte für sich und verpfändete ihn zusammen mit einer anderen ihm gehörenden Liegenschaft. Am 17. Juni 1926 machten die Erben Mück, als damalige Inhaber der letztgenannten Zedel, dem Beklagten Mitteilung von folgendem Beschluss:

« 1. Es sei Ihnen der auf der Liegenschaft Nr. 23 haftende Handwechsel im Betrage von 1000 Fr. ... auf die gesetzliche Frist zu kündigen. (Die Einzahlungsfrist beträgt 1 Monat.)

2. Verlangen die Erben gestützt auf die Bestimmungen des Zedelgesetzes die Auszahlung des auf der Liegenschaft Nr. 23 haftenden Zedels im Betrage von 3000 Fr., Vorgang 13,026 Fr., infolge Pfandentwertung... »

Am 28. Oktober 1927 schrieb der Vertreter beider Kläger an den Beklagten, er habe die Zedel der Kläger « gegen bar abzulösen ». « Die Zahlung war fällig mit dem Tage der Übertragung der Liegenschaft, es ist Barzahlung verstanden ohne jede Kündigung. »

Mit der vorliegenden Klage verlangen die Kläger Zahlung der erwähnten Zedel mit rückständigen Zinsen.

B. — Das Obergericht des Kantons Appenzell A.-Rh. hat am 27. Mai 1929 die Klage zugesprochen.

C. — Gegen dieses Urteil hat der Beklagte die Berufung