

einen kleinen Teil der gepfändeten Sachen betreffenden Vertrag vom 15. Dezember 1920 nicht volle Beweiskraft zukomme. In Wahrheit hat also die Vorinstanz doch nicht etwa Schenkungen unter dem Schein von Frauenguts- bzw. Eigentumsanerkennungen als nachgewiesen erachtet. Andernfalls hätte sie nicht im Gegensatz zur ersten Instanz die Gegenstände des Vertrages vom 15. Dezember 1920, wie diejenigen des Vertrages von 1933, der Haftung zugunsten des Klägers unterwerfen können, dessen Forderung gegen den Ehemann frühestens im Jahre 1932 entstanden ist, weshalb er keinesfalls Befriedigung aus schon mehr als ein Jahrzehnt früher an die Ehefrau verschenkten Sachen verlangen könnte. Ein anderer Nachweis sonstigen Einbringens der gepfändeten Gegenstände aber ist überhaupt nicht versucht worden.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichtes des Kantons Luzern vom 26. Juli 1935 bestätigt.

### III. ERBRECHT

#### DROIT DES SUCCESSIONS

72. Urteil der II. Zivilabteilung vom 8. November 1935  
i. S. Jörg-Mühlemann und Konsorten gegen Mühlemann.

ZGB Art. 540 Ziff. 2 : Es besteht keine bundesrechtliche Beweisvorschrift, dass eine psychiatrische Expertise angeordnet werden müsse (Erw. 1).

ZGB Art. 540 Ziff. 3 entfällt, wenn der Erblasser trotz der gebotenen Gelegenheit des Widerrufs die Verfügung bestehen lässt (Erw. 1).

ZGB Art. 503 : Begriff der Handlungsfähigkeit im Sinne dieser Vorschrift, zumal hinsichtlich ausländischer Zeugen (Erw. 2).

A. — Die Kläger sind die erwachsenen Nachkommen des 1866 geborenen, 1933 verstorbenen Ernst Mühlemann, der wenige Jahre vor seinem Tod seine Familie verlassen und sein zur Blüte gebrachtes Baugeschäft aufgegeben hatte, um nach erlangter Ehescheidung die 24 Jahre jüngere, ebenfalls geschiedene Beklagte zu heiraten und eine Wirtschaft zu kaufen.

Mit der vorliegenden Klage verlangen die Kläger von der Beklagten Herausgabe der gesamten Erbschaft ihres Vaters wegen Erbunwürdigkeit und im besonderen Ungültigerklärung des öffentlichen Testamentes desselben vom 28. Oktober 1930 wegen Mitwirkung der am 3. Februar 1910 geborenen ledigen Italienerin Maria Bocchetti als Zeugen, sowie Ungültigerklärung des Ehevertrages und des ehgüterrechtlichen Inventars.

B. — Das Obergericht des Kantons Basel-Landschaft hat am 18. Juni 1935 die Klage abgewiesen.

C. — Gegen dieses Urteil haben die Kläger die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrag auf Gutheissung ihrer Klaganträge.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

1. — Die Kläger zielen auf die Anwendung des Art. 540 Ziff. 2 und 3 ZGB gegenüber der Beklagten ab, wonach erbunwürdig ist, wer den Erblasser vorsätzlich und rechtswidrig in einen Zustand bleibender Verfügungsunfähigkeit gebracht oder ihn durch Arglist, Zwang oder Drohung dazu gebracht oder daran verhindert hat, eine Verfügung von Todes wegen zu errichten oder zu widerrufen. Allein, wie die erste Instanz einlässlich und zutreffend ausgeführt hat, sind keine schlüssigen Tatsachen dargetan, welche diesen Vorschriften subsumiert werden könnten. Insbesondere ist nicht ersichtlich, inwiefern der Erblasser gehindert gewesen wäre, sein Testament zu widerrufen, als er hievon sprach, wenn es ihm wirklich ernst genug damit gewesen wäre. Infolgedessen verliert der Vorwurf an Bedeutung, dass er seinerzeit durch Arglist, Zwang oder Drohung dazu

gebracht worden sei, das Testament zu errichten. Denn der Erblasser selbst hatte ja nach eigenen Vorbringen der Kläger noch Gelegenheit genug, um die Persönlichkeit der Beklagten genau kennen zu lernen und darauf gestützt zu beurteilen, ob sie ihn auf unlautere Weise zur Errichtung des Testamentes zu ihren Gunsten veranlasst habe. Aber aus dem Bestehenlassen des Testamentes ist zu schliessen, dass der Erblasser die Sache doch nicht so ansah, wie denn auch im vorliegenden Prozess eine genügende tatsächliche Grundlage für eine solche Betrachtungsweise nicht nachgewiesen werden konnte. Ebenso fehlen genügende Anhaltspunkte dafür, dass der Erblasser durch bleibende Verfügungsunfähigkeit am Widerruf seines Testamentes gehindert worden sei (ganz abgesehen von der Frage, inwiefern dieser Zustand auf Zutun der Beklagten eingetreten wäre). Insbesondere besteht auch keine bundesrechtliche Beweisvorschrift, die der Vorinstanz geboten hätte, zum Beweis der Verfügungsunfähigkeit post mortem eine psychiatrische Expertise über den Geisteszustand des Erblassers vornehmen zu lassen, zumal nachdem das von den Klägern seinerzeit veranlasste Entmündigungsverfahren auf das Ergebnis einer medizinischen Untersuchung hin niedergeschlagen worden war. Damit entfallen auch die Gründe, aus denen die Ungültigkeit von Ehevertrag, Inventar und Testament behauptet wird (abgesehen vom Formmangel des Testamentes, worüber Erw. 2 hienach). Bezüglich des Inventars steht den Klägern natürlich jederzeit die Einwendung offen, die Beklagte habe nicht soviel eingebracht, wie dort verzeichnet wurde.

2. — Gemäss Art. 24 ZivVerhG sind letztwillige Verfügungen hinsichtlich ihrer Form gültig, wenn sie dem Rechte des Errichtungsortes entsprechen. Infolgedessen ist entgegen der Ansicht der Kläger belanglos, dass das italienische Zivilgesetzbuch seinerzeit nur Männer als Testamentszeugen anerkannt hat (welche Zurücksetzung der Frau übrigens schon vor mehr als einem halben Jahrhundert aufgehoben worden ist). Nach dem somit aus-

schliesslich massgebenden Art. 503 unseres ZGB können Personen, die nicht handlungsfähig sind, bei der Errichtung des öffentlichen Testamentes (und des Erbvertrages) nicht als Zeugen mitwirken. Wenn auch für die Handlungsfähigkeit als Voraussetzung der Fähigkeit, Testamentszeuge zu sein, der seinerzeit von Art. 10 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 22. Juni 1881 betreffend die persönliche Handlungsfähigkeit aufgestellte, von Art. 34 ZivVerhG vorbehaltene und unzweifelhaft (vgl. BGE 38 II 1) auch heute noch weiter geltende Satz zuträfe, dass die persönliche Handlungsfähigkeit der Ausländer sich nach dem Rechte des Staates richtet, dem sie angehören, so würde das angefochtene Testament wegen Zuziehung der damals noch ledigen und noch nicht 21 Jahre alten und daher nach ihrem Heimatrecht nicht handlungsfähigen Italienerin Maria Bocchetti als Testamentszeugen an einem Formmangel leiden, der die Ungültigkeit begründen müsste. Demgegenüber käme von vorneherein nicht in Frage die analoge Anwendung des Art. 7 b ZivVerhG (gemäss Art. 59 des Schlusstitels des ZGB), wonach ein handlungsunfähiger Ausländer, der in der Schweiz ein Rechtsgeschäft abgeschlossen hat, sich auf seine Unfähigkeit nicht berufen kann, wenn er nach schweizerischem Recht zur Zeit des Abschlusses handlungsfähig gewesen wäre; denn abgesehen von andern Schwierigkeiten der analogen Anwendung bezeichnet sich diese Vorschrift selbst als unanwendbar auf familienrechtliche und erbrechtliche Rechtsgeschäfte. Allein Art. 503 Abs. 1 ZGB ordnet überhaupt nicht eine privatrechtliche Wirkung der Handlungsfähigkeit an und ist daher dem Einfluss der Vorschriften des internationalen Privatrechtes über die Handlungsfähigkeit entrückt. Vielmehr regelt diese Bestimmung die Fähigkeit zur Wahrnehmung von Amtshandlungen, und zwar in erster Linie von Amtshandlungen der Urkundsperson bei der Errichtung des öffentlichen Testamentes; die gleichmässige Behandlung der Zeugen bei der Errichtung des öffentlichen Testamentes zeigt zur Genüge, dass auch deren Mitwirkung

als Vornahme einer Amtshandlung durch eine ganz gelegentlich hiezu berufene Privatperson anzusehen ist. Mit dem Wesen einer vom Inlandsrecht vorgesehenen Amtshandlung im Gebiete der sog. freiwilligen Gerichtsbarkeit liesse es sich nun nicht wohl vereinbaren, auf ausländisches Recht abzustellen, insofern das Inlandsrecht für die Gültigkeit jener Amtshandlung die Handlungsfähigkeit des sie Vornehmenden voraussetzt. Sachentsprechender ist die Ansicht, es sei ausschliesslich unserem eigenen Recht vorbehalten, die Fähigkeit zu einer solchen (wenn auch ganz gelegentlichen) Amtshandlung zu ordnen. Diese Betrachtungsweise führt zur Auslegung des Art. 503 Abs. 1 ZGB dahin, dass mit dem Wort « Handlungsfähigkeit » in kurzer Zusammenfassung alle von unserem Recht aufgestellten Merkmale der Handlungsfähigkeit bezeichnet werden. Insbesondere genügt somit für die Mitwirkung von Ausländern wie Inländern als Testamentszeugen regelmässig die Vollendung des zwanzigsten Lebensjahres, ist sie andererseits aber auch regelmässig erforderlich. Die Bedürfnisse der freiwilligen Gerichtsbarkeit verlangen, dass die Frage nach der Fähigkeit eines zur Verfügung stehenden Testamentszeugen rasch und einfach nach äusseren Merkmalen beurteilt werden könne. Der Testator soll nicht die Gefahr laufen, dass sich sein Testament nachträglich als ungültig herausstelle, weil die Urkundsperson nicht bedacht hat, dass sie nicht ebensogut einen mehr als 20 jährigen Ausländer wie einen solchen Schweizer als Testamentszeugen zuziehen bzw. zulassen könne, sondern Ausländer erst nach Vollendung des von ihrem Heimatrecht (allfällig) gesetzten, zunächst zu erkundenden Handlungsfähigkeitsalters, bzw. weil die Urkundsperson nicht die Vorsicht hat walten lassen, als Testamentszeugen nur zuzuziehen, wen sie als (mindestens 20 jährigen) Schweizer identifiziert hat. (Übrigens ist beim Nottestament die Auswahl fähiger Zeugen (soweit überhaupt möglich) ganz der Sorgfalt des Testators und seiner Umgebung anheimgestellt und kann deren Fähigkeit angesichts der blossen

Verweisung des Art. 506 Abs. 3 auf Art. 503 ZGB kaum irgendwie anders beurteilt werden als beim öffentlichen Testament.)

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichtes des Kantons Basel-Landschaft vom 18. Juni 1935 bestätigt.

#### IV. SACHENRECHT

#### DROITS RÉELS

#### 73. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 13. November 1935

i. S. Felder und Portmann gegen Staat Luzern.

Haftung des Staates auf Grund des Nachbarrechtes.

Verhältnis von Art. 58 OR zu Art. 679 ff. ZGB (Erw. 2).

Keine Haftung des Staates aus Nachbarrecht für Schädigungen aus dem Gemeingebrauch an Strassen (Erw. 3), wohl aber für Schädigungen infolge fehlerhafter Erstellung (Erw. 4).

*Aus dem Tatbestand :*

Die Kläger haben gegen den Staat Luzern beim Bundesgericht gemäss Art. 48 OG eine Schadenersatzklage eingereicht mit der Begründung, ihr hart an der Kantonsstrasse gelegenes Haus sei durch die Strassenkorrektur geschädigt worden. Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt.

Das Beweisverfahren hat zu den folgenden Feststellungen geführt :

1. Das Haus liegt an der Staatsstrasse Wiggen-Escholzmatt auf der Innenseite einer schwachen Kurve, und zwar