

Ablauflassen der Anfechtungsfrist untergehen liess (vgl. LEBMANN SJZ 29, 273).

2. — Wäre die Berufung nicht schon mangels Klagelegitimation der Berufungsklägerin abzuweisen, so müsste ihr dasselbe Schicksal aus beweisrechtlichen Gründen beschieden sein. Die Frage, ob der Ehemann unmöglich der Vater sein könne, ist tatsächlicher Natur und die Feststellung der Vorinstanz hierüber, dass dieser Beweis nicht erbracht sei, daher für das Bundesgericht verbindlich. Die klägerische Auffassung, dass im Falle der Anfechtung durch das Kind die strenge Beweisvorschrift des Art. 254 ZGB nicht gelte, weil die Vermutung der Vaterschaft des Ehemannes zur Zeit der Zeugung und Geburt gleichsam durch eine solche zu Gunsten des jetzigen Ehemannes der Mutter neutralisiert würde, müsste mit den zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz abgelehnt werden.

*Demnach erkennt das Bundesgericht:*

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 28. März 1947 bestätigt.

## II. ERBRECHT

### DROIT DES SUCCESSIONS

34. Urteil der II. Zivilabteilung vom 11. Dezember 1947  
i. S. Näf gegen Näf.

*Eigenhändiges Testament* (Art. 505 ZGB).

Angabe des Errichtungsortes. Deutung einer verstümmelten Bezeichnung unter Zuhilfenahme äusserer Umstände.

*Enterbung* (Art. 477 ff. ZGB).

1. Die nach Art. 479 Abs. 1 ZGB erforderliche Angabe des Enterbungsgrundes kann unter Umständen darin bestehen, dass der Erblasser in seiner Verfügung auf eine andere Urkunde (z. B. eine Strafklage) hinweist.
2. Begriff des schweren Verbrechens (Art. 477 Ziff. 1 ZGB).

3. Die blosse Tatsache, dass der Erblasser dem Enterbten seine Verfehlung verzeiht, hat auf die erfolgte Enterbung keinen Einfluss.

*Testament olographe* (art. 505 CC).

Indication du lieu où l'acte a été dressé. Recours à des éléments extrinsèques pour déterminer un lieu dont le nom a été mutilé.

*Exhérédation* (art. 477 CC).

1. L'indication de la cause de l'exhérédation, exigée par l'art. 479 al. 1 CC, peut consister dans le fait que le défunt, dans son testament, s'est référé à un autre document (une plainte pénale, par exemple).
2. Notion du délit grave (art. 477 ch. 1 CC).
3. Le fait que le défunt a pardonné à l'exhéredé n'a pas par lui seul d'influence sur l'exhérédation.

*Testamento olografo* (art. 505 CC).

Indicazione del luogo ove l'atto è stato fatto. Elementi estrinseci per stabilire la designazione mutilata d'un luogo.

*Diseredazione* (art. 477 CC).

1. L'indicazione della causa di diseredazione richiesta dall'art. 479 cp. 1 CC può consistere nel fatto che il defunto si è riferito, nel suo testamento, ad un altro documento (p. es. ad una querela penale).
2. Nozione del reato grave (art. 477, cifra 1 CC).
3. Il fatto che il defunto ha perdonato al diseredato non ha per sé solo un influsso sulla diseredazione.

A. — Ende April 1942 starb Gottlieb Näf, der seit August 1940 bei seinem Neffen Jakob Näf, dem heutigen Kläger, gewohnt hatte. Er hinterliess kein gültiges Testament. Seine gesetzlichen Erben waren sein Bruder Josef Näf-Zirn, der Vater des Klägers, und die Tochter einer vorverstorbenen Schwester. Der Kläger erstellte ein Erbschaftsinventar, das an Aktiven nur die bei der amtlichen Inventarisierung vorgefundene Barschaft von rund Fr. 2000.— auführte. Das Vorhandensein weiterer Vermögenswerte bestritt er. Der Anwalt der Erben konnte jedoch ermitteln, dass Gottlieb Näf nach seiner Übersiedelung zum Kläger Sparguthaben von über Fr. 20,000.— abgehoben hatte, und verzeigte deshalb den Kläger am 10. Juni 1942 wegen Unterschlagung, eventuell Diebstahls. Vor dem Untersuchungsbeamten wollte der Kläger zunächst glaubhaft machen, Gottlieb Näf habe sein Geld teils in Wirtschaften verbraucht, teils infolge Unachtsamkeit verloren. Er musste dann aber beim Verhör vom

14. September 1942 schliesslich zugeben, von ihm nach und nach insgesamt rund Fr. 15,000.— als Darlehen erhalten zu haben. In einem Vergleich vom 6. April 1943 anerkannte er, den Erben Fr. 12,000.— zu schulden, und verpflichtete sich zu Ratenzahlungen. Auf Grund dieses Vergleichs zogen die Erben am 1. Oktober 1943 die Strafklage zurück. Am 15. Dezember 1943 wurde hierauf das Strafverfahren gegen den Kläger eingestellt.

B. — Josef Näf-Zirn, geb. 1858, starb am 17. Februar 1944 in Näfels. Als gesetzliche Erben hinterliess er zwei Söhne: Josef Näf-Schaffner und den Kläger, sowie die von einem vorverstorbenen Sohne abstammende Enkelin Frieda Näf. Es fand sich ein handgeschriebenes Testament vor, das sich wie folgt entziffern lässt:

« 1. Mein Erbe ist Josef Nef in Näfs.

2. Jakob Nef in Sargas Erbt Nichts, Ich habe gegen In Strafklage Stellen Müsen.

Dr. Eger ist Testaments-Vollstreckere.

Näfels 1. Oktober 1942

Josef Nef. »

C. — Am 27. Februar 1945 erhob der Kläger gegen Josef Näf-Schaffner und Frieda Näf die vorliegende Klage, mit der er das Testament vom 1. Oktober 1942, eventuell die Enterbung als ungültig anfocht und Ausrichtung seines gesetzlichen Anteils am väterlichen Nachlass, eventuell seines Pflichtteils verlangte. Vom Obergericht des Kantons Glarus mit Urteil vom 17./24. September 1947 abgewiesen, hält er vor Bundesgericht an seinen Klagebegehren fest.

#### *Das Bundesgericht zieht in Erwägung:*

1. — (Zur Parteibezeichnung).

2. — Die kantonalen Instanzen haben festgestellt, dass der Erblasser Josef Näf-Zirn das streitige Testament eigenhändig niedergeschrieben und unterzeichnet habe, und dass es wie oben angegeben laute. Auf Grund dieser Feststellungen, die tatsächliche Verhältnisse betreffen und

deshalb für das Bundesgericht verbindlich sind (Art. 63 Abs. 2 OG), erweist sich das Testament formell ohne weiteres als gültig. Namentlich genügt die vom Kläger beanstandete Ortsangabe den gesetzlichen Erfordernissen. Buchstäblich genommen, ist sie zwar nicht richtig, da das Testament nicht an einem Orte namens « Näfes » errichtet wurde. Im Hinblick darauf, dass der Erblasser in der Gemeinde Näfels wohnte, kann jedoch keinem Zweifel unterliegen, dass unter dem Ausdruck « Näfes » die eben erwähnte Ortschaft zu verstehen ist. Es ist daher so zu halten, wie wenn der Erblasser « Näfels » geschrieben hätte. Um zu ermitteln, was ein im Testament verwendeter unklarer Ausdruck bedeutet, dürfen nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtes auch ausserhalb der Testamentsurkunde liegende Umstände herangezogen werden (BGE 64 II 187 und dort zit. frühere Entscheide).

Tatsachen, welche die Ungültigerklärung des Testaments wegen materieller Mängel im Sinne von Art. 519 ZGB zu begründen vermöchten, liegen nicht vor. Das Testament dürfte zwar insofern, als es nur Josef Näf-Schaffner, nicht beide Beklagten als Erben erwähnt, auf einem Irrtum beruhen. Dieser Irrtum berührt aber die Enterbungsklausel, die für den Kläger allein bedeutsam ist, in keiner Weise. Er muss die Enterbung also gegen sich gelten lassen, es wäre denn, sie sei gemäss Art. 477 ff. ZGB unwirksam.

3. — Nach Art. 479 Abs. 1 ZGB ist die Enterbung nur gültig, wenn der Erblasser den Enterbungsgrund, d.h. die konkreten Tatsachen, auf welche die Enterbung sich stützt (BGE 48 II 436 E. 2, 52 II 116, 72 II 341/2), in seiner Verfügung angegeben hat. Diese Bedingung ist nicht bloss dann erfüllt, wenn die fraglichen Tatsachen in der Verfügung einlässlich geschildert werden. Es genügt vielmehr eine Andeutung, die so klar ist, dass kein Zweifel darüber bestehen kann, womit der Erblasser die Enterbung begründen wollte. Eine solche Andeutung kann unter Umständen schon im Hinweis auf eine bestimmte

andere Urkunde, z. B. ein gerichtliches Aktenstück oder ein Gerichtsurteil, liegen. Der Grundsatz, dass testamentarische Anordnungen nicht durch blosser Bezugnahme auf eine andere Urkunde getroffen werden können (BGE 56 II 354), steht dem nicht entgegen, da es sich bei der Angabe des Enterbungsgrundes nicht um eine solche Anordnung, d. h. eine Willensäusserung, sondern um eine Angabe tatsächlicher Natur handelt. Dem Erblasser zu verwehren, den Enterbungsgrund im Testament lediglich mittelbar zu bezeichnen, besteht umso weniger Anlass, als es im Interesse des Enterbten selber liegen kann, dass der Sachverhalt, der zur Enterbung führte, nicht ohne weiteres allen Personen offenbar wird, denen das Testament zur Kenntnis gelangt. Es wäre unbefriedigend, wenn der Erblasser nur die Wahl hätte, entweder den zu Enterbenden vor allen diesen Personen blosszustellen oder auf die Enterbung zu verzichten.

Die Worte « Ich habe gegen ihn Strafklage stellen müssen », mit denen Josef Näf-Zirn die Enterbung des Klägers begründete, lassen mit Sicherheit erkennen, dass der Kläger wegen des Verhaltens enterbt wurde, das die Strafklage vom Juni 1942 veranlasst hatte, d. h. deswegen, weil er darauf ausgegangen war, seinem Vater und dessen Miterbin Vermögenswerte des Gottlieb Näf vorzuenthalten. Auf eine andere Strafklage als diejenige vom Juni 1942 lassen sich jene Worte nicht beziehen, da der Kläger selber nicht behauptet, dass sein Vater ihn noch bei andern Gelegenheiten verzeigt habe. Durch den Hinweis auf die gegen den Kläger gestellte Strafklage wurden also die Tatsachen, auf welche die Enterbung sich stützt, unzweideutig bezeichnet, sodass dem Erfordernis des Art. 479 Abs. 1 ZGB Genüge geschehen ist.

4. — Materiell hängt die Gültigkeit der Enterbung davon ab, ob die im Testament als Enterbungsgrund angegebenen Tatsachen, soweit sie unbestritten oder nachgewiesen sind (Art. 479 Abs. 2 ZGB), den Vorwurf erlauben, der Enterbte habe gegen den Erblasser oder gegen

eine diesem nahe verbundene Person ein schweres Verbrechen begangen (Art. 477 Ziff. 1 ZGB) oder gegenüber dem Erblasser oder einem von dessen Angehörigen die ihm obliegenden familienrechtlichen Pflichten schwer verletzt (Art. 477 Ziff. 2 ZGB).

Dass der Enterbte ein « schweres Verbrechen » (délit grave, grave reato) begangen habe, lässt sich nach allgemeinem Sprachgebrauch nicht sagen, wenn ihm keine strafbare Handlung zur Last fällt; und eine Handlung, die das Strafrecht bloss als Übertretung beurteilt, kann kaum als « schweres Verbrechen » gelten. Hievon abgesehen aber lassen sich strafrechtliche Begriffe bei der Anwendung von Art. 477 Ziff. 1 ZGB nicht verwerten; insbesondere kann nicht gesagt werden, dass deliktische Handlungen, die im StGB als « Vergehen » qualifiziert sind, nie als « Verbrechen » im Sinne des Art. 477 ZGB angesehen werden können. Die in Art. 9 Abs. 1 StGB enthaltene Definition der Verbrechen kann hier schon deswegen nicht massgebend sein, weil das StGB erst lange nach dem ZGB erlassen wurde, und weil überdies der französische Text des StGB den Ausdruck *délit* in der Bedeutung von Vergehen (Art. 9 Abs. 2) und der italienische Text den Ausdruck *reato* als Oberbegriff von Verbrechen, Vergehen und Übertretung verwendet. Ob eine strafbare Handlung, die nicht bloss eine Übertretung darstellt, als « schweres Verbrechen » im Sinne von Art. 477 Ziff. 1 ZGB anzusehen sei oder nicht, ist daher ausschliesslich nach zivilrechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilen. Auszugehen ist dabei von der Erwägung, dass der Pflichtteil seine Rechtfertigung im engen Verwandtschaftsverhältnis zwischen dem Erblasser und dem Noterben findet. Dieser muss sich demgemäss den Entzug des Pflichtteils gefallen lassen, wenn er die Familienbeziehungen zum Erblasser selber bricht, indem er eine Verfehlung begeht, die einen schwerwiegenden Mangel an Familiensinn verrät und den Erblasser tief verletzt (vgl. StenB 1906 S. 184, Votum CALONDER, und BGE 46 II 9). Bei der Anwendung

dieses Grundsatzes spielt das richterliche Ermessen naturgemäss eine grosse Rolle.

Dass die strafbare Handlung vollendet sei, wird in Art. 477 Ziff. 1 ZGB nicht vorausgesetzt. Schon der Versuch einer solchen Handlung kann also die Enterbung begründen. Nach der genannten Bestimmung ist auch nicht erforderlich, dass der Erbe für seine Handlung verfolgt und bestraft wurde. Es genügt, wenn er eine Straftat *begangen* hat. Als gegen den Erblasser gerichtet sind ferner nicht etwa nur Handlungen anzusehen, die seine Persönlichkeitsgüter treffen, sondern auch Handlungen, die seine Vermögensrechte beeinträchtigen. Indem der Kläger den Erben des Gottlieb Näf ein unvollständiges Erbschaftsinventar vorlegte und ihnen vorzutauschen suchte, Gottlieb Näf habe das in Wirklichkeit ihm (dem Kläger) geliehene Geld verloren oder verbraucht, hat er ihnen gegenüber einen Betrugsversuch begangen. Aus den tatsächlichen Feststellungen der kantonalen Instanzen ergibt sich klar, dass er in der Absicht handelte, die Erben von der Geltendmachung der Darlehensforderung gegen ihn abzuhalten und sich auf diese Weise unrechtmässig zu bereichern. Mit diesem Betrugsversuch, den er mit grosser Hartnäckigkeit durchführte, zeigte er neben einem starken deliktischen Willen eine völlig pietätlose Einstellung gegenüber seinem Vater, der die Hälfte der Erbschaft zu beanspruchen hatte. Sein Vater musste den Versuch, ihn um mehrere tausend Franken zu prellen, umso stärker empfinden, als er in bescheidenen Verhältnissen lebte. In der Straftat des Klägers ist daher ein schweres Verbrechen im Sinne von Art. 477 Ziff. 1 ZGB zu erblicken.

5. — Da die Enterbung wegen schweren Verbrechens eine strafrechtliche Verfolgung und Verurteilung des Täters nicht voraussetzt, konnte der blosser Umstand, dass der Erblasser die Strafklage (den Strafantrag) gegen den Kläger zurückzog, entgegen der Ansicht des Klägers nicht bewirken, dass « jeder Grund für eine Enterbung

entfiel ». Es kann auch keine Rede davon sein, dass der Erblasser mit dem Rückzug des Strafantrages die vorher erfolgte Enterbung gemäss Art. 509 ff. ZGB widerrufen habe. Die Rückzugserklärung stellt weder der Form noch dem Inhalte nach einen solchen Widerruf dar.

6. — Um die am 1. Oktober 1942 verfügte Enterbung zu entkräften, macht der Kläger schliesslich noch geltend, der Erblasser habe ihm eine allfällige Verfehlung durch den am 1. Oktober 1943 erklärten Rückzug der Strafklage und die spätere Wiederaufnahme persönlicher Beziehungen mit ihm verziehen. Auch dieser Einwand ist jedoch unstichhaltig.

a) Die Annahme, dass die Verzeihung der Verfehlung des Enterbten die ausgesprochene Enterbung beseitige, lässt sich von vornherein nicht damit begründen, dass der Erblasser durch die Verzeihung den Willen geäussert habe, die Enterbung aufzuheben. Die Verzeihung lässt nicht ohne weiteres auf einen solchen Willen schliessen, sondern es ist denkbar, dass der Erblasser die Verfehlung zwar menschlich verzeihen, die daran geknüpfte Sanktion aber gleichwohl aufrechterhalten will. Zudem kann der Wille, eine letztwillige Verfügung aufzuheben, gemäss Art. 509 ff. ZGB nur Beachtung finden, wenn der Erblasser ihn durch Errichtung einer neuen formgerechten Verfügung oder durch Vernichtung der Urkunde äussert.

b) Die Verzeihung macht die ausgesprochene Enterbung auch nicht etwa unmittelbar von Gesetzes wegen (also ohne Rücksicht auf den Willen des Erblassers) unwirksam. Eine Bestimmung dieses Inhalts ist, wie in BGE 55 II 167 E. 11 dargelegt, bewusst und mit guten Gründen nicht in das ZGB aufgenommen worden.

Nach Art. 540 Abs. 2 ZGB wird freilich die Erbunwürdigkeit durch Verzeihung des Erblassers aufgehoben. Die Erbunwürdigkeit tritt jedoch im Unterschied zur Enterbung nicht kraft Anordnung des Erblassers, sondern kraft Gesetzes ein und kann vom Erblasser schon aus diesem Grunde nicht durch eine letztwillige Verfügung

aufgehoben werden. Eine Verfügung zugunsten des Erbunwürdigen zu treffen, wäre dem Erblasser übrigens in vielen Fällen gar nicht mehr möglich. Wollte man denjenigen, der einen Erbunwürdigkeitsgrund gesetzt hat, nicht unter allen Umständen selbst gegen den Willen des Erblassers vom Erbe ausschliessen, so blieb daher nichts anderes übrig, als eine allfällige Verzeihung zu berücksichtigen und zu bestimmen, dass sie die Erbunwürdigkeit von selbst aufhebe. Die Vorschrift des Art. 540 Abs. 2 ZGB erklärt sich also aus der besondern Natur der Erbunwürdigkeit und darf deshalb im Falle der Enterbung, die der Erblasser auf einfache Weise widerrufen kann, nicht entsprechend angewendet werden.

c) In der Literatur wird schliesslich noch die Ansicht vertreten, die Verzeihung hebe die Enterbung zwar nicht ohne weiteres auf, mache aber den ursprünglich zureichenden Enterbungsgrund zu einem ungenügenden, sodass der Enterbte die Verfügung gemäss Art. 479 Abs. 2 ZGB innert der Frist des Art. 533 ZGB anfechten könne, wie wenn ein Enterbungsgrund von Anfang an gefehlt hätte (TUOR N. 19 zu Art. 477 ZGB, S. 174 und 1058 f.). Diese Auffassung ist ebenfalls abzulehnen.

Damit die Enterbung vor Art. 477 ZGB Bestand habe, ist erforderlich, aber auch ausreichend, dass im Zeitpunkt der Enterbung ein Enterbungsgrund im Sinne dieser Bestimmung vorgelegen hat. Was nachher geschieht, fällt beim Entscheid darüber, ob die Enterbung begründet sei, nicht in Betracht. Wenn Art. 480 Abs. 2 ZGB dem wegen Zahlungsunfähigkeit Enterbten gestattet, die Enterbung unter Berufung auf die nachträgliche Besserung seiner Lage anzufechten, so handelt es sich dabei um eine auf den Fall des Art. 480 Abs. 1 ZGB zugeschnittene Sonderbestimmung, die mittelbar bestätigt, dass nach der Enterbung eingetretene Tatsachen im allgemeinen unbeachtlich sind. Schon deswegen kann die nachträgliche Verzeihung nicht die Bedeutung haben, die Tuor ihr zuschreibt.

Würde die Verzeihung dem Enterbten erlauben, die Enterbung als unbegründet anzufechten, so hätte dies im übrigen zur Folge, dass der Erblasser bei Wiederannäherungsversuchen des Enterbten entweder auf die Enterbung verzichten oder sich der Aussöhnung verschliessen müsste. In eine solche Zwangslage darf der Erblasser nicht versetzt werden; denn er kann achtbare Gründe dafür haben, dem Enterbten zwar zu verzeihen, ihn aber die verdiente Sanktion seiner Verfehlung (die durch die Verzeihung nicht aufgehoben wird) gleichwohl tragen zu lassen.

Die blosser Verzeihung kann daher die vorausgegangene Enterbung in keiner Weise beeinflussen.

Im vorliegenden Falle hat die Vorinstanz überdies mit Recht angenommen, dass der Rückzug der Strafklage und die Tatsache, dass der Erblasser in der letzten Zeit vor seinem Tode Besuche des Klägers duldet, eine Verzeihung nicht zu beweisen vermögen.

*Demnach erkennt das Bundesgericht:*

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichtes des Kantons Glarus vom 17./24. September 1947 bestätigt.