

der Lebensverhältnisse zu bewerkstelligen. Vorliegend aber hat der Kläger ja bis gegen den Ablauf des Trennungsjahres hin überhaupt keinerlei Anstalten zur Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes getroffen.

Somit könnte der Klage nur stattgegeben werden, wenn der Kläger für den gegenwärtigen Zeitpunkt einen Scheidungsgrund nachzuweisen vermöchte.

#### 24. Arrêt de la 1<sup>e</sup> Section civile du 6 juin 1930 dans la cause Dame Jaquet contre Jaquet.

Art. 138 ch. 1 CC : Le juge, appelé à se prononcer sur le bien-fondé d'une demande en divorce, doit tenir compte même des faits qui n'ont pas été formellement allégués par les parties en tant qu'ils résultent du dossier. Si la procédure cantonale ne lui permet pas d'étendre l'instruction à ces faits, il doit apprécier ceux-ci, tels qu'ils résultent du dossier, et rejeter la demande en divorce si cet examen ne le convainc pas du bien-fondé de cette dernière.

#### *Résumé des faits.*

Dame Jaquet a ouvert action contre son mari en concluant à ce que le divorce fût prononcé aux torts de celui-ci « pour les causes prévues au titre IV du CC ».

Le défendeur a conclu au rejet de la demande.

Par jugement du 26 mars 1930 le Tribunal civil du district de Vevey a prononcé le divorce aux torts du mari et en application de l'art. 138 CC. Il a admis que les brutalités, les injures et les vexations de tous genres dont le défendeur s'était rendu coupable envers sa femme justifiaient l'application de cette disposition tout en déclarant qu'étant données les maladies dont, d'après les déclarations de trois médecins, le défendeur souffre, on pourrait se demander si ces actes ne sont pas la conséquence d'un état maladif excluant l'application de l'article 138 CC. Toutefois, il a estimé qu'il n'avait pas à trancher cette question, le défendeur n'ayant pas fait état de ces maladies sous la forme d'un fait dûment allégué, ni établi

l'existence d'un rapport de causalité entre ces infirmités et les actes qui lui sont reprochés.

En ce qui concerne ce dernier point, le Tribunal fédéral, saisi par le défendeur d'un recours en réforme, s'est exprimé comme suit :

#### *Extrait des motifs.*

L'art. 158 ch. I CC prescrit que « le juge ne peut retenir comme établis les faits à l'appui d'une demande en divorce ou en séparation que s'il est convaincu de leur existence ». Le juge doit par conséquent tenir compte même des faits qui n'ont pas été formellement allégués par les parties en tant qu'ils résultent du dossier. Quant à la question de savoir si, en ce qui concerne les faits, il doit ordonner d'office une procédure probatoire ou fournir aux parties l'occasion de prendre de nouvelles conclusions, elle doit être résolue à la lumière des dispositions de la procédure cantonale. Si le droit cantonal n'autorise le juge à prendre ni l'une ni l'autre de ces mesures, celui-ci doit alors apprécier les faits tels qu'ils résultent du dossier et rejeter la demande en divorce si cet examen ne le convainc pas du bien-fondé de celle-ci.

## II. ERBRECHT

### DROIT DES SUCCESSIONS

#### 25. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 21. März 1930 i. S. Brindlen gegen Hallenbarter.

Letztwillige Verfügung.

Art. 500—502 ZGB. Die *unitas actus* wird nicht gestört, wenn zu den Formen des Art. 502 ZGB noch das Selbstlesen durch den Testator oder zu den Formen nach Art. 500 und 501 das Vorlesen durch die Urkundsperson tritt (Erw. 1).

Art. 467 und 519 Ziff. 1 ZGB. Ein behördlicher Akt, durch den die Urteilsunfähigkeit einer Person festgestellt worden ist, bewirkt im Rechtsstreit über die

Gültigkeit eines von dieser Person errichteten Testamentes keine Umkehrung der Beweislast (Erw. 2).

A. — Am 24. November 1927 starb in Brig Helene Brindlen. Sie hinterliess ein vom 23. August 1924 datiertes öffentliches Testament, durch welches sie den grössten Teil ihres Vermögens den Beklagten vermacht hatte.

Die 1857 geborene Erblasserin war im Jahre 1886 wegen Blödsinns unter Kuratel gestellt worden. Die Kuratel wurde 1912 in eine Vormundschaft umgewandelt.

B. — Der Kläger ist der Bruder und gesetzliche Erbe der Testatorin. Die Beklagten anerkennen den ihm nach Walliser Recht zustehenden Pflichtteilsanspruch. Der Kläger begnügt sich nicht damit, sondern ficht das Testament als ungültig an. Er macht im wesentlichen geltend, es leide an einem Formmangel und die Testatorin sei verfügungsunfähig gewesen.

Das Kantonsgericht des Kantons Wallis wies die Klage ab.

C. — Gegen dieses Urteil erklärte der Kläger die Berufung an das Bundesgericht unter Wiederholung des Antrages, das Testament sei als ungültig zu erklären.

#### *Aus den Erwägungen :*

1. — Der Formfehler soll darin bestehen, dass das Testament nicht, wie verurkundet, von der Testatorin selbst gelesen, sondern vom Notar vorgelesen, das Verfahren aber trotzdem nach Art. 500 Abs. 2 und 3 und Art. 501 statt nach Art. 502 ZGB fortgesetzt worden sei. Der Kläger stützt diese Darstellung auf die Aussagen des einen Testamentszeugen. Demgegenüber erklären der Notar und der andere Testamentszeuge, die Testatorin habe das Testament auch selbst gelesen. Die Vorinstanz hält letztere Darstellung, die auch den Wortlaut der Urkunde für sich hat, für die zutreffende. Ihre Beweiswürdigung ist für das Bundesgericht verbindlich (Art. 81 OG). Wurde das Testament aber sowohl von der Urkundsperson vorgelesen wie von der Testatorin selbst

gelesen, so konnte im weitern wahlweise nach Art. 500 Abs. 2 und 3 und Art. 501 oder nach Art. 502 ZGB verfahren werden. In beiden Fällen liegt gegenüber dem, was an Formen gesetzlich vorgeschrieben ist, ein Mehr vor, welches die Gültigkeit der Verfügung nicht berührt. Das ist inbezug auf die Verbindung des Selbstlesens mit den Formen des Art. 502 ZGB vom Bundesgericht bereits mehrfach ausgesprochen worden (vgl. BGE 46 II 13 Erw. 2 und 50 II 116 Erw. 2 i. f.). Ein Grund, warum es nicht auch gelten sollte, wenn zu den Formen nach Art. 500 und 501 noch das Vorlesen durch die Urkundsperson hinzutritt, ist nicht vorhanden. Insbesondere wird entgegen der Auffassung des Klägers in diesem Falle ebensowenig wie in jenem die unitas actus beeinträchtigt. Die unitas actus erfordert, dass sich die nach dem Lesen (Art. 500 Abs. 1), beziehungsweise nach dem Vorlesen des Testamentes (Art. 502) vorzunehmenden Handlungen unmittelbar daran anschliessen. Selbstlesen und Vorlesen sind aber nur verschiedene Formen der für die Testamenterrichtung notwendigen Kenntnisnahme des Urkundeninhaltes durch den Testator. Wenn deshalb die eine Form zu der andern hinzukommt, so bedeutet das nichts anderes als eine Verstärkung dieses Aktes, durch welche der Ablauf der Handlungen nicht unterbrochen wird. Vollends kann von einer solchen Unterbrechung dann nicht die Rede sein, wenn beim Verfahren nach Art. 500 und 501 das Vorlesen dem Selbstlesen vorausgeht, wie es hier der Fall war, oder beim Verfahren nach Art. 502 das Selbstlesen dem Vorlesen; den zwischen dem Aufsetzen der Urkunde und der Kenntnisnahme ihres Inhaltes durch den Testator braucht ein unmittelbarer zeitlicher Zusammenhang überhaupt nicht zu bestehen.

2. — Demjenigen, der Urteilsunfähigkeit und damit Verfügungsunfähigkeit (Art. 467 und 519 Ziff. 1 ZGB) des Testators behauptet und Rechte daraus ableitet, obliegt gemäss Art. 8 ZGB, den Nachweis dafür zu erbringen. Das anerkennt grundsätzlich auch die Vorinstanz. Sie nimmt

aber an, die Beweislast sei umgekehrt, wenn der Zustand der Urteilsunfähigkeit durch einen frühern behördlichen Akt allgemein festgestellt worden sei, was hier zutreffe. Diese Auffassung wird, teilweise in Anlehnung an die Erläuterungen zum Vorentwurf des ZGB II S. 64, auch in Kommentaren zum ZGB vertreten (ROSSEL und MENTHA 2. Aufl. N. 95; HAFTER 2. Aufl. Art. 16 N. 16; ESCHER, Art. 467 Anm. 2 a; TUOR, Art. 466 N. 6 und 12; ähnlich EGGER, 2. Aufl. Art. 16 N. 16). Es kann ihr jedoch nicht beigeplichtet werden. Nach Art. 8 ZGB gilt der dort aufgestellte Grundsatz, dass derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen hat, der aus ihr Rechte ableitet, überall da, wo das Gesetz nichts anderes bestimmt. Eine Ausnahme ist hier aber weder ausdrücklich vorgesehen, noch ergibt sie sich notwendig aus andern Vorschriften des Gesetzes. Deswegen ist natürlich ein behördlicher Akt, durch den die Urteilsunfähigkeit festgestellt wurde, im Rechtsstreit über die Gültigkeit eines Testamentes der betreffenden Person nicht bedeutungslos. Die Partei, welche die Urteilsunfähigkeit behauptet, wird ihn als Beweismittel verwenden und der Richter wird ihn mit dem übrigen Beweismaterial würdigen. Damit schafft diese frühere Feststellung der Urteilsunfähigkeit indessen höchstens eine tatsächliche Vermutung, hat also bloss Bedeutung als Beweisgrund, nicht als Rechtsvermutung, m. a. W. Bedeutung nur für die Beweiswürdigung, nicht für die Beweislastverteilung. Die gegenteilige Auffassung würde in vielen Fällen die prozessuale Stellung des Ungültigkeitsklägers in unge-rechtfertigter Weise verbessern und den frühern Feststellungen einen Wert beimessen, den sie oft gar nicht haben. Denn bekanntermassen wird im Entmündigungsverfahren bisweilen leichtthin Geisteskrankheit oder Geisteschwäche angenommen; zudem brauchen sich die Anforderungen an die geistige Gesundheit als Voraussetzung der allgemeinen Handlungsfähigkeit einerseits und der Testierfähigkeit andererseits nicht zu decken.

### III. SACHENRECHT

#### DROITS RÉELS

#### 26. Arrêt de la II<sup>e</sup> Section civile du 27 mars 1930 dans la cause Société immobilière Fundus C. contre Beltrami et dame Bianchini.

*Art. 837 ch. 3 Cc.* — L'entrepreneur ou le sous-traitant qui travaille pour le compte d'un locataire, ce dernier fût-il même autorisé par le propriétaire, n'a pas droit à l'hypothèque légale si le propriétaire n'est pas responsable du coût des travaux.

A. — La société immobilière « Fundus C. » est propriétaire d'un immeuble sis à l'angle de l'avenue de Mail et de la rue des Savoises à Genève. Suivant contrat du 9 avril 1925, elle a loué la totalité de cet immeuble à dame Bianchini, pour une durée de 18 ans, soit du 1<sup>er</sup> octobre 1926 au 30 septembre 1944, et pour le prix de 22 000 francs par an. Il était entendu que l'immeuble serait utilisé comme « bar-dancing ». L'art. 5 du bail disposait à cet égard ce qui suit : « La preneuse pourra installer et transformer l'immeuble loué pour l'adapter à ses besoins commerciaux, toutefois, elle devra à cet effet présenter les plans à l'approbation de la bailleresse, laquelle pourra surveiller les travaux, sans toutefois y mettre opposition, pour autant que les autorités compétentes auront donné leur approbation. Ces aménagements et transformations seront faits exclusivement à la charge de la preneuse, même ceux de maçonnerie et de poutraison, de plancher et toiture, en un mot tous les travaux même ceux nécessités pour de grosses réparations en cas de vétusté. A la fin du bail, toutes les améliorations et aménagements qui auraient pu être exécutés par la preneuse resteront la propriété exclusive de la bailleresse. »

Dame Bianchini fit procéder aux transformations prévues. Un sieur Beltrami notamment fut chargé par