

Behauptung, der Arzt habe ihm die Übersiedlung auf das Land angeraten, vermag den bestimmten Eindruck der Wahl eines blossen Prozessdomizils in Herzogenbuchsee nicht zu verwischen. Hiefür hätten zentraler gelegene Orte in Betracht gezogen werden können. Übrigens hat der Kläger in Olten nach wie vor ein Postfach, verkehrt er dort auch in Geschäften und im Kreise von Freunden, so dass dahinsteht, ob er überhaupt endgültig Olten habe verlassen wollen. Jedenfalls ist nicht dargetan, dass er sich nach Herzogenbuchsee begab, um sich dort dauerhaft festzusetzen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Zuständigkeit des Amtsgerichtes von Wangen verneint.

Vgl. auch Nr. 71. — Voir aussi n° 71.

III. ERBRECHT

DROIT DES SUCCESSIONS

71. Urteil der II. Zivilabteilung vom 20. Dezember 1938 i. S. Liebermann gegen Liebermann und Locher.

Vormundschaftsrecht. Vertretungsbefugnis des Vormundes. Die zustimmungsbedürftigen Rechtsgeschäfte sind in Art. 421 und 422 ZGB abschliessend aufgezählt. Zu diesen gehört die Anerkennung eines die Erbrechte des Mündels beeinflussenden Testamentes durch den Vormund nur unter bestimmten Voraussetzungen.

Erbrecht. ZGB Art. 505. Die Unrichtigkeit einer Angabe in der Datierung der eigenhändigen letztwilligen Verfügung hat (abgesehen von den übrigen Voraussetzungen) die Ungül-

tigkeit der Verfügung nur zur Folge, wenn sie den gesetzlich notwendigen Inhalt der Datierung berührt;

- für die Angabe des Ortes der Testamentsniederschrift genügt die Bezeichnung der politischen Gemeinde;
- die unrichtige Quartierangabe schadet der Gültigkeit des Testamentes selbst dann nicht, wenn sie die einzige Ortsangabe darstellt, in sich aber den Hinweis auf den richtigen Ort im Sinne der politischen Gemeinde enthält.

A. — Frau Witwe Martha Liebermann-Jucker, die sich im Krankenhaus Neumünster in Zollikerberg, einem Quartier der Gemeinde Zollikon, aufhielt, verbrachte am 3. Dezember 1936 einige Stunden bei ihrer im Dorf Zollikon wohnenden Schwester Frau Ottilie Locher und errichtete dort eine eigenhändige letztwillige Verfügung. In dieser beschränkte sie ihren unter Vormundschaft stehenden Sohn Emil Otto Liebermann zugunsten seines Bruders Ernst Liebermann auf den Pflichtteil und ordnete an, dass er bestimmte Vorbezüge auszugleichen habe, setzte ihrer Schwester Frau Locher ein Vermächtnis aus und ernannte einen Willensvollstrecker. Dieses Testament datierte sie mit: Zollikerberg, den 3. Dezember 1936. Am 18. Januar 1937 starb sie.

Am 6. November 1937 fand im Beisein eines Mitgliedes der Zürcher Vormundschaftsbehörde eine Besprechung zwischen dem Willensvollstrecker, dem Erben Ernst Liebermann und dem Vormund des Erben Emil Liebermann statt, wobei über verschiedene Punkte eine Einigung erzielt wurde. U. a. erklärte der Vormund des Emil Liebermann, er anerkenne die Gültigkeit des Testamentes und verzichte auf Anfechtung desselben. Bezüglich der auszugleichenden Vorbezüge dieses Erben wurde festgestellt, es käme höchstens ein Betrag von Fr. 20,700.— in Frage, wovon Fr. 16,000.— durch Belege ausgewiesen werden könnten; um einen Prozess zu vermeiden, werde aber nur ein Vorbezug von Fr. 12,000.— in Rechnung gesetzt.

B. — Nachträglich klagte der Vormund des Emil Liebermann im Namen seines Mündels und mit Vollmacht

der Vormundschaftsbehörde auf Nichtigerklärung des Testamentes. Er hält sich nicht an den Verzicht auf Anfechtung desselben gebunden, weil hiefür die Zustimmung der Vormundschaftsbehörde fehle. Die Nichtigkeit des Testamentes leitet er daraus ab, dass als Ort der Errichtung das Dorfquartier Zollikerberg angegeben, die Urkunde in Wirklichkeit aber in einem andern Dorfteil von Zollikon niedergeschrieben worden sei.

Das Bezirksgericht Zürich hat die Klage gutgeheissen, das Obergericht des Kantons Zürich sie hingegen mit Urteil vom 7. Oktober 1938 abgewiesen. Es betrachtet die Verzichtserklärung des Vormundes nicht als zustimmungsbedürftige Rechtshandlung und lehnt zudem den Einwand der Nichtigkeit des Testamentes als sachlich unbegründet ab. Gegen dieses Urteil hat der Anfechtungskläger die Berufung an das Bundesgericht ergriffen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Art. 421 und 422 ZGB enthalten eine abschliessende Aufzählung der Rechtsgeschäfte des Mündels, die zu ihrer Gültigkeit der Zustimmung der vormundschaftlichen Behörden bedürfen. Die für den Geschäftsverkehr unerlässliche Rechtssicherheit schliesst es aus, diese, die allgemeine Vertretungsbefugnis des Vormundes einschränkenden Vorschriften auf dem Wege der Analogie auf Fälle auszudehnen, die von gleicher wirtschaftlicher Tragweite wie die in der Aufzählung enthaltenen oder ihnen sonstwie ähnlich sind. Daher kann die Anerkennung eines die Erbrechte des Mündels beeinträchtigenden Testamentes durch den Vormund entgegen der Auffassung des Klägers der Zustimmungspflicht nicht allein deshalb schon unterstellt werden, weil sie für das Mündel ebenso einschneidende Wirkungen haben könnte wie der Verkauf, Kauf oder die Verpfändung von Vermögenswerten im Sinne von Ziff. 2 von Art. 421, der Erbteilungsvertrag gemäss Ziff. 9 und die Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft gemäss Art. 422 Ziff. 5. Notwendig ist vielmehr, dass der Verzicht

auf die Anfechtung des Testamentes in Anbetracht der Umstände, unter denen er erklärt wird, eindeutig die Merkmale eines der in den Art. 421 und 422 aufgezählten Rechtsgeschäfte erfülle. Im vorliegenden Falle könnte er ein Zugeständnis im Rahmen eines Vergleichsabschlusses darstellen. Doch abgesehen davon, dass Ziff. 8 von Art. 421 sich nur auf den gerichtlichen Vergleich beziehen will, fehlen nach den Feststellungen der kantonalen Richter auch genügende Anhaltspunkte für die Annahme, dass die Parteien beim Abschluss der Vereinbarung vom 6. November 1937 ernstlich mit der Anfechtbarkeit des Testamentes gerechnet und einen Verzicht des Klägers auf die Anfechtungsklage als geeignetes Mittel zum Eintausch von Zugeständnissen der andern Erben betrachtet haben. Ebensogut kann die Anerkennung des Testamentes unter den gegebenen Umständen, wie die Vorinstanz richtig ausführt, bedingungslos und lediglich zur formellen Festlegung der Grundlage für die Erbteilung erklärt worden sein. Daher kann die Abmachung an sich auch nicht als Erbteilungsvertrag im Sinne des Art. 421 Ziff. 9 in Betracht kommen. Die Erklärung des Vormundes ist somit verbindlich ; sie ist aber auch sachlich gerechtfertigt.

2. — Eine der Formvorschrift des Art. 505 ZGB äusserlich genügende, aber unrichtige Datierung des Testamentes hat, abgesehen von dem Falle, in welchem sich der Mangel durch den Inhalt der Urkunde beheben lässt, gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichtes die Ungültigkeit der Verfügung zur Folge (BGE 50 II 7 ; 54 II 358 ; 57 II 153). Dies gilt jedoch nur, wenn die Unstimmigkeit in einer der vom Gesetz verlangten Mindestangaben über den Ort und die Zeit der Niederschrift des Testamentes liegt. Diese Mindestanforderungen stellt das Gesetz nur hinsichtlich des Zeitpunktes der Testamenterrichtung ausdrücklich fest, indem es die Nennung des Jahres, Monates und Tages verlangt, während es die Frage offen lässt, mit welcher Genauigkeit der Ort der Niederschrift der Urkunde zu bezeichnen sei. Die Anfor-

derungen hiefür richten sich nach dem Zweck der Ortsangabe. Das Gesetz verlangt diese, weil sie die Zeitangabe, der im Hinblick auf ZGB Art. 467 und 511 die überwiegende Bedeutung zukommt, vervollständigt, Anhaltspunkte für die Ermittlung der Echtheit der Urkunde zu bieten vermag und für die örtliche Rechtsanwendung von Bedeutung sein kann. Die Frage, welches die am weitesten gefasste Ortsbezeichnung ist, die diesen Anforderungen noch genügt, ob z. B. die Angabe einer Landesgegend oder einer Reisedstrecke hinreichend wäre, ist hier nicht zu entscheiden, sondern jene, welchen engsten geographischen Raum das Gesetz unter dem Begriff des Ortes höchstens verstanden haben will. Nach dem Zweckgedanken ist dies der Ort im Sinne der politischen Gemeinde. Nähere Ortsbezeichnungen innerhalb der Gemeinde, wie z. B. des Quartiers, der Strasse, Hausnummer usw., sind vom Standpunkt des Gesetzes aus überflüssig. Sind sie unrichtig, so kann dies die Formgültigkeit des Testamentes sowenig beeinflussen, wie es der Fall wäre bei einer über die gesetzlichen Anforderungen hinausgehenden Angabe der Tageszeit der Testamenterrichtung. Die Ortsangabe « Zollikerberg » auf dem streitigen Testament ist unrichtig. Sie enthält in sich aber den Hinweis auf die Gemeinde Zollikon, zu der das Quartier des Zollikerberges gehört, und da diese Ortsbezeichnung richtig ist, genügt die Datierung des Testamentes den gesetzlichen Anforderungen.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 7. Oktober 1938 bestätigt.

IV. SACHENRECHT

DROITS RÉELS

72. Urteil der II. Zivilabteilung vom 11. November 1938 i. S. Nörr gegen Weber.

Intertemporales Sachenrecht (Art. 1, 3, 17 und 18 des Schlusstitels des ZGB) :

Soweit der Inhalt einer unter altem Recht errichteten Dienstbarkeit nicht durch Rechtsgeschäft festgelegt ist, bestimmt er sich nach neuem Recht.

Veränderte Ausübung einer Wegdienstbarkeit (gegenüber dem Inhalt, wie er durch Rechtsgeschäft, kantonales Recht und Ortsgebrauch, Art. 740 ZGB, umschrieben und allenfalls durch die bisherige Ausübung, Art. 738 ZGB, näher bestimmt ist) :

Eine unzumutbare Mehrbelastung (Art. 739 ZGB) liegt nicht schon an und für sich in der Benutzung mit Motorfahrzeugen statt der frühern Verkehrsmittel, wohl aber in solcher Benutzung durch Kunden eines nun gerade auf Reparaturen an Motorfahrzeugen umgestellten Betriebes.

Die Parteien sind Grundnachbarn in Unterwetzikon. Die beiden Häuser sind durch einen 3 Meter breiten Weg getrennt, der zum grössern Teile zur Liegenschaft der Beklagten gehört. Zur Benutzung dieses Weges von der Morgenstrasse in den rückseitigen Hof der beiden Häuser ist jede der beiden Liegenschaften zu Gunsten der andern seit mehr als 50 Jahren mit einem « beständigen Fuss- und Fahrwegrecht » belastet, das im Grundprotokoll eingetragen ist. In beiden Häusern wurde schon früher auf der Hofseite eine Werkstätte betrieben. Der Vater des Klägers hatte dort eine Schlosserei, die der Sohn weiterführt; der Vater der Beklagten betrieb eine Spenglerei. Der Weg diente diesen Betrieben, indem deren Belieferung mit Material wie auch das Bringen und Abholen von Arbeitsstücken mit vierrädrigen Handwagen und gelegentlich mit einem Tiergespann bewerkstelligt wurde. Seit