

Cette manière de calculer la valeur pécuniaire du litige se heurte à la jurisprudence du Tribunal fédéral. Aux termes de l'arrêt du 11 juillet 1935 (RO 61 II p. 194), « lorsqu'une demande comprend plusieurs chefs de conclusions, la valeur litigieuse pour le recours en réforme est constituée par la valeur des seules conclusions encore litigieuses devant le Tribunal fédéral, à condition que l'action qui n'est plus litigieuse n'ait pas la même cause juridique que celle qui l'est encore et que les actions ne soient pas connexes ». C'est le cas en l'espèce.

---

#### IV. URHEBERRECHT

##### DROIT D'AUTEUR

Vgl. Nr. 8. — Voir n° 8.

## I. ERBRECHT

### DROIT DES SUCCESSIONS

#### 10. Urteil der II. Zivilabteilung vom 31. März 1939 i. S. Lötcher gegen Häberli.

*Nottestament*, Art. 506, 507 ZGB.

Die Frist für die Niederlegung der mündlichen Verfügung bei der Gerichtsbehörde (Art. 507 ZGB) ist gewahrt, wenn die Zeugen die Beurkundung veranlassen, sobald dies von ihnen unter den obwaltenden Umständen vernünftigerweise erwartet werden darf. So kann auch die Beurkundung am Nachmittag des auf die Testamentserrichtung folgenden Tages noch rechtzeitig sein.

*Testament oral*, art. 506 et 507 CC.

Il suffit que les témoins fassent enregistrer les déclarations du testateur dès que les circonstances où ils se trouvent permettent raisonnablement d'attendre cette démarche de leur part. Ils peuvent encore être à temps l'après-midi du jour qui suit les déclarations du testateur.

*Testamento orale*, art. 506 e 507 CC.

Il deposito delle dichiarazioni del testatore è tempestivo se è fatto entro un termine che, secondo le circostanze, appare ragionevole.

Un deposito effettuato nel pomeriggio del giorno successivo alle dichiarazioni del testatore può essere ancora tempestivo.

#### *Aus dem Tatbestand :*

A. — Alfred Häberli, der in seiner Wohnung in Luzern schwerkrank darniederlag, gab am Dienstag, dem 18. Februar 1936, zwischen 16 h 30 und 16 h 45, dem ihn behandelnden Arzt Dr. Kessler und dem Krankenwärter Wiprächtiger zu verstehen, dass er letztwillig verfügen wolle. Dr. Kessler hielt seine Erklärungen in Notizen fest. Am folgenden Morgen um 5 Uhr starb Häberli. Am Nachmittag, um ca. 16 h 30, des gleichen Tages begaben sich der Arzt und der Krankenpfleger zum zuständigen Gerichts-

beamten, um den letzten Willen des Verstorbenen zu Protokoll zu geben.

Der durch die Verfügung belastete Erbe, Alfred Häberli, weigerte sich, das im Testament zu Gunsten der Klägerin ausgesetzte Vermächtnis auszurichten, mit der Begründung, dass das Testament formnichtig sei.

B. — Das Amtsgericht Olten-Gösgen und das Obergericht des Kantons Solothurn haben die Klage der Bedachten abgewiesen. Das Obergericht stellt fest, die Voraussetzungen für das Nottestament seien erfüllt gewesen, da die nahe Todesgefahr beim Testator nicht nur subjektiv, sondern auch objektiv bestanden habe; die Verfügung sei aber von den beiden Zeugen zu spät bei der Gerichtsbehörde zu Protokoll gegeben worden und daher ungültig.

Gegen dieses Urteil hat die Klägerin die Berufung an das Bundesgericht erklärt.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung:*

1. — Nach den für das Bundesgericht verbindlichen tatbeständlichen Feststellungen des kantonalen Richters sind die Voraussetzungen für die Zulässigkeit des Nottestamentes im Sinne von Art. 506 ZGB erfüllt und ist auch den Vorschriften des Art. 507 ZGB über Form und Inhalt der Beurkundung Genüge getan. Die Gültigkeit der Verfügung hängt nur davon ab, ob in Anbetracht des Zeitraumes zwischen der Entgegennahme der Testamentserklärung durch die Zeugen und der Beurkundung derselben bei der Gerichtsbehörde noch gesagt werden kann, dass diese « ohne Verzug » im Sinne des Art. 507 ZGB vollzogen worden sei. Das Gesetz macht die Innehaltung einer kurzen Frist zum Gültigkeitserfordernis, um zu erreichen, dass die Erklärung in einem Zeitpunkt beurkundet wird, in welchem sie den Zeugen noch in frischer Erinnerung steht und nicht durch das Dazwischentreten beteiligter Personen beeinflusst worden ist (BGE 45 II 530, 48 II 36). Wäre der unter diesem Gesichtspunkt

zulässige Endtermin danach zu bestimmen, innerhalb welcher denkbar kürzesten Zeitspanne in Anbetracht der zur Verfügung stehenden Verkehrsmittel die Zeugen sich bei der Gerichtsbehörde hätten einfinden können, so wäre die Annahme der Verspätung im vorliegenden Fall allerdings unabweislich, da ausser Zweifel steht, dass den Zeugen objektiv noch am Tage der Testamentserrichtung während der üblichen Geschäftsstunden genügend Zeit für einen Gang zur Gerichtsstelle zur Verfügung gestanden hätte. Ein derart strenger Masstab darf an die zeitliche Erfüllung der Obliegenheiten der Zeugen aber nicht angelegt werden. Sie übernehmen den Auftrag des Testierenden nur unter dem Zwang der ausserordentlichen Umstände, die zum Nottestament Anlass geben und laden sich damit die Verpflichtung auf, ohne Aussicht auf Lohn für fremde Interessen tätig zu sein. Dass sie der Erfüllung dieser Aufgabe alle ihre eigenen dringendsten Besorgungen hintanzustellen hätten, kann nicht die Meinung des Gesetzes sein. Dieses will den Notwendigkeiten des praktischen Lebens Rechnung tragen und verlangt daher nur, dass die Zeugen die Beurkundung des mündlichen Testamentes veranlassen, sobald dies von ihnen unter den obwaltenden Umständen vernünftigerweise erwartet werden darf. Unter diesem Gesichtswinkel betrachtet kann im vorliegenden Falle die Beurkundung am Nachmittag des auf die Testamentserklärung folgenden Tages nicht als verspätet bezeichnet werden, da den Zeugen schon wegen der Erfüllung ihrer Berufspflichten nicht zumutbar war, noch am Abend des gleichen Tages vor Bureauschluss oder am Vormittag des folgenden Tages sich gemeinsam beim Gericht einzufinden. Krankenpfleger Wiprächtiger durfte den Kranken im Zustand der schweren Krise, die er an jenem Abend durchmachte, nicht verlassen. Und wenn am folgenden Tage der Arzt sich noch berechtigt hielt, vorerst noch seine Sprechstunde durchzuführen, bevor er sich der Testamentssache annahm, so kann ihm daraus nicht der Vorwurf erwachsen,

dass er sich dieser Angelegenheit nicht mit dem nötigen Ernst gewidmet habe. Eine Verschiebung der Beurkundung um einige Stunden durfte er umsoeher verantworten, als er die Willenserklärung des Kranken sofort durch seine Notizen festgehalten hatte und kein Ereignis zu erwarten war, das ihm oder dem andern Zeugen den Erinnerungsinhalt hätte beeinflussen können.

*Demnach erkennt das Bundesgericht:*

Die Berufung wird gutgeheissen, das Urteil des Obergerichtes des Kantons Solothurn vom 25. Oktober 1938 aufgehoben und die Klage im Sinne der Erwägungen insoweit geschützt, als die Gültigkeit des Testamentes festgestellt wird.

## II. SACHENRECHT

### DROITS RÉELS

#### 11. Urteil der II. Zivilabteilung vom 24. März 1939 i. S. Haas und Amstad gegen Volksbank Ruswil A.-G.

*Eigentum an (gefasster) Quelle.* Art. 704 Abs. 1, 667 Abs. 2 ZGB. Begriff und Lokalisierung des sog. Quellpunktes: wo das Wasser in die künstliche Vorrichtung einströmt (Erw. 2).

Als Ort des Quellpunktes ist mitzuberücksichtigen ein alter Fassungsteil, aus dem das Wasser in die neue Fassung einströmt (Erw. 3).

Eigentumsverhältnisse, wo durch übermarchende Fassung der Quellpunkt auf das Nachbargrundstück vorgeschoben wurde; Nachweis des Quelleneigentums ohne die Grenzverletzung (Erw. 4).

*Propriété d'une source (captée).* Art. 704 al. 1, 667 al. 2 CC. Localisation de la source: La source est au lieu où l'eau pénètre dans l'ouvrage qui sert à la capter (consid. 2).

Ce lieu comprend la partie d'un ancien ouvrage fait pour capter la source et d'où l'eau s'écoule dans un ouvrage neuf (consid. 3).

Propriété de la source dans le cas où l'installation destinée au captage a été prolongée jusque sur le fonds voisin; preuve de la propriété, abstraction faite de l'empiétement (consid. 4).

*Proprietà d'una sorgente (derivata).* Art. 704 cp. 1; 667 cp. 2 CC. Luogo della sorgente: La sorgente si trova nel luogo dove l'acqua penetra nel manufatto che serve a captarla (consid. 2).

Questo luogo comprende anche la parte d'un vecchio manufatto costruito per captare la sorgente e dal quale l'acqua passa in un manufatto nuovo (consid. 3).

Proprietà della sorgente nel caso in cui l'impianto destinato a captare la sorgente sia stato prolungato sul fondo vicino; prova della proprietà astraendo da questo prolungamento (consid. 4).

A. — Im Jahre 1877 wurde der in Ruswil gelegene Hof « Weberhüsern » in zwei Teile geteilt: eine obere Liegenschaft, genannt « Unterweberhüsern », und eine untere, genannt « Weberhüsernsäge », auf welcher eine Säge und der dazu gehörige Stauweiher mit Wasserzuleitung lagen. Im Gebiete der damals gezogenen, unregelmässigen Grenze entspringen in ca. 60 m Abstand voneinander die Quellen I und II, deren Wasser bis vor einigen Jahren in den Weiher floss. Im Jahre 1934 schloss der Eigentümer der Sägeliegenschaft R. Amstad mit der Wasserversorgungsgenossenschaft Hellbühl einen Vertrag auf Errichtung einer Quellendienstbarkeit gemäss Art. 704 Abs. 2 ZGB an den beiden Quellen; die Sägeliegenschaft selber, mit Ausnahme der Quellen, verkaufte er an J. Haas. Zu Anfang 1935 erstellte die Wasserversorgungsgenossenschaft auf dem Boden der Sägeliegenschaft eine neue Fassung der Quelle I, wogegen die Volksbank Ruswil als Eigentümerin von « Unterweberhüsern » ein Verbot erwirkte. Auf gerichtliche Provokation durch die Volksbank erhoben darauf Haas und Amstad gegen diese Klage auf Feststellung, 1) dass die Quelle I auf der Sägeliegenschaft des Haas entspringe und daher in dessen unbeschwertem Eigentum stehe; 2) dass diesem ein Quellenrecht an der auf « Unterweberhüsern » liegenden Quelle II zustehe; 3-6) eine Reihe von Eventualbegehren. — Die Volksbank beantragte Abweisung der Klage und Feststellung, dass beide Quellen auf ihrer Liegenschaft entspringen.

B. — Mit Urteil vom 27. Mai 1938 erkannte das Amtsgericht Sursee, dass die Quelle I auf der Sägeliegenschaft entspringe und daher Eigentum des Haas sei, verurteilte die Volksbank wegen Beeinträchtigung der Quelle I zur