Urteilskopf

104 II 68

13. Urteil der II. Zivilabteilung vom 15. Juni 1978 i. S. Geiges gegen Erbengemeinschaft Ullmann
Regeste (de):
Art. 506 Abs. 2 ZGB (Nottestament).

Der letzte Wille muss bei der mündlichen letztwilligen Verfügung beiden Zeugen gleichzeitig erklärt werden.

Regeste (fr):
Art. 506 al. 2 CC (”testament de necessité”).

Le testateur doit déclarer ses dernières volontés aux deux témoins en même temps.

Regesto (it):
Art. 506 cpv. 2 CC (”testamento di necessità”).

Il testatore deve dichiarare la propria ultima volontà ai due testimoni contemporaneamente.

Sachverhalt ab Seite 68

BGE 104 II 68 S. 68

A.- Pauline Ullmann wurde am 10. März 1976 ins Kantonsspital Frauenfeld eingewiesen, wo sie am 19. März 1976 eine öffentliche Letztwillige Verfügung errichtete, in der sie vier Vermächtnisse in der Höhe von insgesamt Fr. 23’000.- aussetzte, das übrige Vermögen den gesetzlichen Erben zuwies und die Thurgauische Kantonalbank Frauenfeld zur Willensvollstreckerin ernannte. Am Nachmittag des 25. März 1976 verschlechterte sich ihr gesundheitlicher Zustand. Sie bat die Krankenschwestern Berta Kofler und Yvonne Ulmann, einen Notar zu rufen, und teilte ihnen mit, es sollten Frau Thekla ihr Haus und das Altersheim Tobel Fr. 30’000.- sowie ihre Kleider erhalten. Die beiden Krankenschwestern versuchten erfolglos, einen Notar beizuziehen. Um 17.00 Uhr erstellten sie eine Urkunde, die sie als ”Nottestament” bezeichneten und die folgenden Inhalt hatte: ”Fräulein Paulina Ullmann, geb. 24.7.1891, hat im Beisein von den Krankenschwestern Berty Kofler und Yvonne Ulmann erklärt, dass sie folgende testamentarische Verfügung machen will:

BGE 104 II 68 S. 69

an Frau Dekla ganzes Haus
an Altersheim Tobel Fr. 30’000.- und alle Kleider.
Wir bestätigen, dass Frl. Ullmann noch voll verfügungsfähig gewesen ist. Es war zu dieser Zeit keine zuständige Amtsperson zu erreichen. Frauenfeld, 25. März 1976, 17.00 Uhr.
Sr. Berty Kofler

Sr. Yvonne Ulmann”
Um 19.35 Uhr starb Pauline Ullmann. Am folgenden Tag sprachen die beiden Krankenschwestern getrennt beim Bezirksgerichtspräsidenten in Frauenfeld vor, dem sie das Nottestament übergaben und ergänzende Ausführungen machten. Die öffentliche letztwillige Verfügung vom 19. März 1976 und das Nottestament vom 25. März 1976 wurden den gesetzlichen Erben eröffnet. Diese anerkannten die erste Verfügung, bestritten dagegen die Gültigkeit des Nottestaments.

B.- Mit Weisung vom 16. August und Klageschrift vom 22. September 1976 erhoben die gesetzlichen Erben der Pauline Ullmann, nämlich Albert Ullmann, Lydia Meili-Ullmann und Agnes Keller-Ullmann, beim Bezirksgericht Frauenfeld Klage gegen Thekla Geiges und die Katholische Kirchgemeinde Tobel, mit den Anträgen, das Nottestament der Pauline Ullmann sei nichtig, eventuell ungültig zu erklären; eventuell sei gerichtlich zu erkennen, dass die Erblasserin durch die Zuweisung des Hauses an die Beklagte Geiges ihre Verfügungsbefugnisse überschritten habe, und die letztwillige Verfügung sei dahin zu berichtigen, dass die Beklagte Geiges am fraglichen Haus nur jene Eigentumsquote erhalte, welche der Erblasserin bei ihrem Tod zugestanden habe. Die Beklagten beantragten die Abweisung der Klage und verlangten widerklageweise, es sei eventuell zu erkennen, dass das Nottestament eine Ergänzung der letztwilligen Verfügung vom 19. März 1976 bilde und dass demzufolge die Kläger der Beklagten Geiges den vermachten Grundstückanteil und der Katholischen Kirchgemeinde Tobel Fr. 30’000.- sowie die Kleider der Erblasserin herauszugeben hätten. Das Bezirksgericht Frauenfeld hiess mit Urteil vom 2. September 1977 die Klage gut und wies die Widerklage ab, soweit sie aufrecht erhalten wurde. Es stellte sich im wesentlichen auf den Standpunkt, aufgrund der Zeugenaussagen stehe fest, dass die Erblasserin ihren letzten Willen nicht gleichzeitig beiden Zeuginnen gegenüber erklärt habe; das Nottestament leide

damit an einem Formmangel, was zur Gutheissung der Klage führe. Gegen dieses Urteil erhoben beide Beklagten Berufung. Die Katholische Kirchgemeinde Tobel verzichtete in der Folge jedoch auf die Weiterführung des Berufungsverfahrens. Mit Urteil vom 24. Januar 1978 schrieb das Obergericht des Kantons Thurgau die Berufung der Katholischen Kirchgemeinde infolge Rückzugs als erledigt ab und bestätigte im übrigen den bezirksgerichtlichen Entscheid.

C.- Gegen diesen Entscheid erhob die Beklagte Geiges Berufung und staatsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht. Die staatsrechtliche Beschwerde wurde mit Entscheid vom 31. Mai 1978 abgewiesen. Mit der Berufung beantragt die Beklagte, die Klage sei abzuweisen und das Nottestament der Erblasserin vom 25. März 1976 als gültig zu erklären. Die Kläger beantragen die Abweisung der Berufung und die Bestätigung des angefochtenen Entscheids.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Nach Art. 506 Abs. 1 ZGB kann ein Erblasser eine mündliche letztwillige Verfügung errichten, wenn er infolge ausserordentlicher Umstände, wie nahe Todesgefahr, verhindert ist, sich einer andern Errichtungsform zu bedienen. Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass die Erblasserin sich am Nachmittag des 25. März 1976 in akuter Lebensgefahr befand, dass sie infolge einer Lungenembolie nicht mehr in der Lage war, ein eigenhändiges Testament zu errichten, und dass es trotz aller Bemühungen nicht möglich war, einen Notar für die Errichtung einer öffentlichen letztwilligen Verfügung beizuziehen. Insoweit waren die Voraussetzungen für die

Errichtung eines mündlichen Nottestaments gegeben.

2. Wer mündlich eine letztwillige Verfügung errichten will, hat zu diesem Zweck seinen letzten Willen "vor zwei Zeugen zu erklären" (à deux témoins, a due testimoni; Art. 506 Abs. 2 ZGB). Die Vorinstanz nahm an, die Erklärung des letzten Willens müsse in Gegenwart beider Zeugen zugleich erfolgen, während die Beklagte der Meinung ist, die beiden Zeugen müssten bei der Abgabe der Willenserklärung nicht gleichzeitig anwesend sein, sondern es genüge, wenn der Erblasser

BGE 104 II 68 S. 71

seinen letzten Willen zunächst dem einen und nachher dem andern Zeugen mitteile. a) Wenn das Gesetz vorschreibt, eine Erklärung sei "vor zwei Zeugen" abzugeben, wird nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch angenommen, die Mitteilung sei in gleichzeitiger Gegenwart beider Zeugen zu machen. Die Erklärung im Sinne von Art. 501 Abs. 1 ZGB ist "den zwei Zeugen in Gegenwart des Beamten" und diejenige im Sinne von Art. 502 ZGB "in Gegenwart der beiden Zeugen" abzugeben, und ein Erbvertrag ist gemäss Art. 512 Abs. 2 ZGB "vor ihm (dem Beamten) und den zwei Zeugen" zu unterschreiben. In allen diesen Fällen wird nach der Praxis unbestrittenermassen die gleichzeitige Anwesenheit der beiden Zeugen verlangt. Warum es bei der Erklärung im Sinne von Art. 506 Abs. 2 ZGB anders sein soll, ist nicht ersichtlich. b) Das mündliche Nottestament wurde aus den frühern kantonalen Gesetzen ins Zivilgesetzbuch übernommen. Einzelne Kantone schrieben wie das heutige Zivilgesetzbuch vor, der Erblasser habe seine Erklärung "vor" einer bestimmten Anzahl Zeugen abzugeben. Andere Kantone verlangten in ihrer Gesetzgebung aber ausdrücklich die gleichzeitige Anwesenheit beider Zeugen; so zum Beispiel Glarus: "In Gegenwart des Gemeindepräsidenten oder eines Mitglieds des Landrats sowie einer andern Person"; Zürich: "In gleichzeitiger Gegenwart von drei erbetenen Zeugen"; Graubünden: "Vor drei gleichzeitig anwesenden vollgültigen Zeugen"; Wallis: "En présence de deux témoins"; Basel-Landschaft: "In Gegenwart der erforderlichen Zeugen". Der Kanton Freiburg schrieb vor: "Les témoins doivent connaître le testateur et le voir pendant qu'il teste" (vgl. dazu die Aufstellung der kantonalen Regelungen bei EUGEN HUBER, System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts, Bd. II S. 193 ff.). Nur für ganz besondere Fälle, zum Beispiel Epidemien, in denen die gleichzeitige Anwesenheit mehrerer Personen nicht zulässig war, sahen einzelne Kantone vor, dass der Erblasser seinen letzten Willen zunächst dem einen und dann nacheinander weiteren Zeugen mitteilen dürfe (HUBER, a.a.O. S. 198). Anlässlich der Vorberatung des Zivilgesetzbuchs sah der vorläufige Entwurf für die Engere Kommission (1894) in Art. 484 Abs. 1 vor, der Erblasser müsse beim Nottestament seinen letzten Willen "vor zwei Zeugen gleichzeitig mündlich" erklären.

BGE 104 II 68 S. 72

Die folgenden Entwürfe und Vorschläge verwendeten dann die heute gebräuchliche Wendung "vor zwei Zeugen", ohne dass in den Beratungen je gesagt worden wäre, dass mit dieser redaktionellen Änderung vom Erfordernis der Gleichzeitigkeit abgewichen werden wolle (vgl. dazu Entwurf für die Expertenkommission 1895 Art. 460 Abs. 2, Vorlage für die Kleine Departementalkommission 1900 Art. 548 Abs. 2, Vorentwurf des Eidg. Justiz- und Polizeidepartements Art. 525, Entwurf des Bundesrats an die Bundesversammlung Art. 511). In den Beratungen der Expertenkommission und der eidg. Räte wurde die Frage der gleichzeitigen Anwesenheit der Zeugen nicht eigens erörtert (Protokoll der Expertenkommission II S. 154 ff.; dazu auch Sten. Bull. 1905 II, S. 1390); offenbar wurde die Gleichzeitigkeit als selbstverständlich vorausgesetzt. Die Entstehungsgeschichte des Gesetzes spricht also ebenfalls dafür, dass die beiden Zeugen bei der Abgabe des Nottestaments gleichzeitig anwesend sein müssen. c) Soweit sich die Literatur mit der streitigen Frage befasst, vertritt sie einhellig die

Meinung, dass bei der Errichtung eines Nottestaments beide Zeugen gleichzeitig zugegen sein müssen (TUOR, N. 19, und ESCHER, N. 9 zu Art. 506 ZGB; PIOTET, Traité de droit privé suisse, Bd. IV S. 222). Die gleiche Regelung gilt in Deutschland, wo das Nottestament gemäss § 2250 Abs. 1 BGB durch mündliche Erklärung "vor drei Zeugen" errichtet werden kann. Lehre und Rechtsprechung schliessen aus dem Wortlaut dieser Bestimmung, dass die Zeugen während des ganzen Vorgangs der Testamentserrichtung gleichzeitig zugegen sein müssen (BGHZ 54, 89; STAUDINGER/FIRSCHING, N. 12, und SOERGEL/MÜLLER, N. 10 zu. 2250 BGB). d) Das Bundesgericht hat sich zur streitigen Frage bisher nicht geäussert. In BGE 45 II 529 sprach es indessen, allerdings im Hinblick auf die Ablieferung des Testaments, vom "principe de l'unité du testament oral". Dieses Prinzip gilt auch bezüglich der Errichtung des Testaments und verlangt, dass dabei beide Zeugen gleichzeitig anwesend seien. Zum gleichen Ergebnis führt der Sinn der Bestimmung. Der Erblasser soll seinen letzten Willen in Gegenwart zweier Zeugen äussern, damit Gewähr dafür besteht, dass derselbe richtig festgehalten wird. Wie wichtig dies ist, zeigt gerade der vorliegende Fall. Nach den Zeugenaussagen erklärte die Erblasserin

zunächst gegenüber Schwester Yvonne Ulmann in Gegenwart der Hilfsschwester Suhner, dass sie der Beklagten das Haus und dem Altersheim Tobel Fr. 30'000.- und ihre Kleider vermachen wolle. Zur Schwester Berta Kofler sagte sie dann aber einmal, "Fr. 30'000.- Tobel und der Thekla das ganze Haus" und ein anderes Mal: "Fr. 30'000.- Tobel und das übrige". Ob sie dabei auch ihre Kleider erwähnt habe, wusste Schwester Berta nicht mehr. Die Erklärungen der Erblasserin gegenüber den beiden Krankenschwestern stimmten in ihrem Wortlaut also nicht genau überein. Derartige Unstimmigkeiten können zu Meinungsverschiedenheiten darüber führen, was die Erblasserin nun eigentlich gewollt habe. Differenzen dieser Art lassen sich nur dadurch vermeiden, dass beide Zeugen bei der Abgabe des letzten Willens gleichzeitig anwesend sind, so dass sie gemeinsam nur eine Willensäusserung zu bestätigen haben. e) Zusammenfassend ist demnach Art. 506 Abs. 2 ZGB mit der Vorinstanz dahin auszulegen, dass die beiden Zeugen bei der Errichtung des Nottestaments gleichzeitig anwesend sein müssen. Entgegen der Meinung der Beklagten handelt es sich hiebei um eine Formvorschrift, deren Verletzung das Testament in der Regel ungültig macht (BGE 45 II 529). Die Formvorschriften beim Nottestament setzen nicht erst nach dem Wegfall der Notsituation ein, sondern sie erstrecken sich schon auf die Abgabe der Willenserklärung gegenüber zwei Zeugen. Wenn die Beklagte geltend macht, ein Nottestament sollte nicht wegen unnötigem Formalismus zu Fall gebracht werden können, ist ihr entgegenzuhalten, dass das schweizerische Recht im Gegensatz zum deutschen keine Bestimmung kennt, wonach Verstösse gegen Formvorschriften der Gültigkeit des Testaments dann nicht entgegenstehen, wenn mit Sicherheit anzunehmen ist, dass das Testament trotz des Formverstosses eine zuverlässige Wiedergabe der Erklärung des Erblassers enthält (§ 2249 Abs. 6 BGB). Nach schweizerischem Recht setzt die Gültigkeit des Nottestaments wie diejenige aller andern letztwilligen Verfügungen die genaue Beobachtung der vom Gesetzgeber aufgestellten Formvorschriften voraus. Deren Verletzung hat, wie erwähnt, in der Regel die Ungültigkeit des Testaments zur Folge. Wo so strenge Formvorschriften gelten, spielt die Überzeugung des Richters von dem, was der Erblasser wollte, keine Rolle, solange die Formvorschriften nicht erfüllt sind (BGE 45 II 529; dazu auch BGE 48 II 37 E. 3 und

RASCHEIN, Die Ungültigkeit der Verfügungen von Todes wegen, Diss. Bern 1954 S. 35 und 47). Das gilt für jede Art von Testamenten. Wenn beim Nottestament wie bei jeder andern Verfügungsform die Einhaltung der gesetzlichen Formvorschriften verlangt wird, kann deshalb nicht gesagt werden, das Nottestament werde faktisch beseitigt oder unmöglich gemacht.

3. a) Die Vorinstanz würdigte ausführlich die Aussagen der Krankenschwestern Yvonne Ulmann und Berta Kofler sowie der Hilfsschwester Suhner und gelangte zum Ergebnis, die grössere Wahrscheinlichkeit spreche dafür, dass Schwester Yvonne nicht gehört habe, was die Erblasserin zu Schwester Berta sagte; der Beweis der fehlenden Gleichzeitigkeit müsse daher als erbracht betrachtet werden. Es handelt sich hiebei um Feststellungen tatsächlicher Art, die das Bundesgericht seinem Entscheid zugrunde zu legen hat, sofern sie nicht Offensichtlich auf Versehen beruhen oder unter Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften zustande gekommen sind (Art. 63 Abs. 2 OG). b) Die Beklagte macht gegenüber der vorinstanzlichen Annahme geltend, es ergebe sich "aus den Akten eindeutig das Gegenteil". Damit will sie offenbar behaupten, die Vorinstanz habe aktenwidrig geurteilt bzw. es sei ihr ein Offensichtliches Versehen unterlaufen. Zur Begründung führt sie in der Berufungsschrift dasselbe aus, was sie in der staatsrechtlichen Beschwerde vorgebracht hat, um darzutun, dass die vorinstanzliche Annahme willkürlich sei. Ein offensichtliches Versehen, das vom Bundesgericht gestützt auf Abs. 63 Abs. 2 OG berichtigt werden könnte, liegt indessen nach der Rechtsprechung nur vor, wenn die Vorinstanz eine bestimmte Aktenstelle übersehen Oder unrichtig (d.h. nicht in ihrer wahren Gestalt, insbesondere nicht mit ihrem wirklichen Wortlaut) wahrgenommen hat (BGE 99 II 325 /326 mit Hinweisen). Dass dies hier der Fall sei, behauptet die Beklagte zu Recht nicht. Was sie vorbringt, ist unzulässige Kritik an der vorinstanzlichen Beweiswürdigung (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG). Weiter rügt die Beklagte, die Vorinstanz habe Art. 8 ZGB verletzt, indem sie ihr die Beweislast überbunden habe dafür, dass die beiden Krankenschwestern bei der Erklärung des letzten Willens gleichzeitig anwesend gewesen seien. Diese Rüge ist unbegründet, hat doch die Vorinstanz für das Vorhandensein

des fraglichen Formmangels ausdrücklich die Kläger als beweispflichtig bezeichnet. Im übrigen hat die Vorinstanz den massgebenden Sachverhalt auf dem Wege der Beweiswürdigung ermittelt, so dass die Rüge der unrichtigen Beweislastverteilung gegenstandslos ist (BGE 98 II 86 mit Hinweisen). Wenn der Richter in Fällen, in denen ein direkter Beweis nicht oder nicht mehr erbracht werden kann, seine Überzeugung auf Indizien Oder, wie im vorliegenden Fall, auf einen höheren Grad der Wahrscheinlichkeit stützt, verstösst er nicht gegen Art. 8 ZGB (BGE 78 II 318, BGE 75 II 103, BGE 74 II 205), sondern er bleibt im Rahmen seiner freien Beweiswürdigung, die im Berufungsverfahren vor Bundesgericht nicht angefochten werden darf. c) Es ist demnach davon auszugehen, dass die beiden Krankenschwestern nicht gleichzeitig anwesend waren, als die Erblasserin ihren letzten Willen kundgab. Das Nottestament leidet deshalb insofern an einem Formmangel, als der letzte Wille nicht im Sinne von Art. 506 Abs. 2 ZGB "vor zwei Zeugen" erklärt wurde. Wenn die Vorinstanz das Testament aus diesem Grunde für ungültig erklärte, verletzte sie das Bundesrecht nicht. Die Berufung ist deshalb abzuweisen, ohne dass geprüft werden müsste, ob es überdies an dem gemäss Art. 506 Abs. 2 ZGB erforderlichen Auftrag fehle, der letztwilligen Verfügung die nötige Beurkundung zu verschaffen.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist, und das Urteil des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 24. Januar 1978 bestätigt.