Urteilskopf

116 II 411

76. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 1. November 1990 i.S. R. gegen S. (Berufung)
Regeste (de):
Art. 509 und Art. 510 ZGB. Abgrenzung zwischen Vernichtung und Widerruf einer letztwilligen Verfügung. Vernichtung durch Streichen.

Streicht der Erblasser nachträglich eine Anordnung in einem Testament durch, so ist der entsprechende Teil der Verfügung aufgehoben, auch wenn die Streichung nicht in der Form der letztwilligen Verfügung erfolgt ist.

Regeste (fr):
Art. 509 et art. 510 CC. Distinction entre suppression de l'acte et révocation d'un testament. Suppression par des ratures.

Si le disposant biffe ultérieurement une disposition dans un testament, la partie correspondante de l'acte est annulée, lors même que la rature n'a pas été effectuée dans la forme prescrite pour le testament.

Regesto (it):
Art. 509 e art. 510 CC. Distinzione tra distruzione e revoca di un testamento. Distruzione mediante depennamento.

Ove il testatore depenni in seguito una disposizione contenuta nel testamento, la parte depennata del testamento è annullata, anche se il depennamento non sia stato fatto osservando la forma prescritta per il testamento.

Sachverhalt ab Seite 412

BGE 116 II 411 S. 412

A.- Emma Louise M. errichtete am 10. Januar 1977 eine handschriftliche letztwillige Verfügung, in der sie Sylvia R. mit einem Legat von Fr. 80'000.– bedachte. Zu einem unbestimmten spätern Zeitpunkt strich sie diese Verfügung. Die Streichung erfolgte ohne handschriftliche Orts- und Datumsangabe; sie wurde auch nicht mit der Unterschrift bestätigt. Am 19. Februar 1987 starb Emma Louise M. Als ihren Erben hatte sie Martin S. eingesetzt.

B.- Am 30. August 1988 klagte Sylvia R. beim Bezirksgericht Zürich gegen Martin S. auf Feststellung der Ungültigkeit der Streichung und auf Ausrichtung des Vermächtnisses. Am 6. April 1989 trat das Bezirksgericht auf das Feststellungsbegehren nicht ein und entschied, dass das Vermächtnis auszurichten sei. Auf Appellation von Martin S. hin hob das Obergericht mit Urteil vom 12. Dezember 1989 diesen Entscheid auf und wies die Klage ab.

C.- Gegen dieses Urteil gelangt Sylvia R. mit Berufung an das Bundesgericht und verlangt die Gutheissung ihrer Klage. Martin S. beantragt die Abweisung der Berufung und der Klage. Das Obergericht des Kantons Zürich hat auf Gegenbemerkungen verzichtet. Das Bundesgericht weist die Berufung ab aus folgenden

Erwägungen

Erwägungen:

2. Das Obergericht hat entschieden, dass eine handschriftliche teilweise Streichung des Textes eines eigenhändigen Testaments eine Vernichtung im Sinne von Art. 510 ZGB darstelle und deshalb auch ohne Unterschrift sowie Orts- und Zeitangabe gültig sei. Demgegenüber will die Klägerin in ihrer Berufung die Streichung als Widerruf nach Art. 509 ZGB verstanden wissen, für den die Formerfordernisse des eigenhändigen Testaments (Unterschrift, Ort- und Zeitangabe) gelten.

3. a) Das Bundesgericht hatte bis jetzt noch nie die Frage der Gültigkeit einer durchgestrichenen Testamentsbestimmung als solche zu beurteilen. Es hatte aber mehrmals Gelegenheit, sich zu

Unterscheidung zwischen Widerruf und Vernichtung einer letztwilligen Verfügung auszusprechen. In BGE 73 II 149 entschied das Bundesgericht, dass eine Vernichtung nicht vorliege, wenn das Testament zu abgelegten Akten gelegt werde. Es umschrieb dabei das Vernichten als eine Handlung, "die die Testamentsurkunde körperlich zunichte macht (z.B. Verbrennen, Zerreissen) oder wenigstens ihre körperliche Erscheinung so verändert, dass ohne weiteres erkennbar ist, dass sie als entkräftet gelten soll (Durchstreichen, Überschreiben, Durchlöchern usw.)". In BGE 78 II 351 tauchte sodann die Unterscheidung zwischen einer eigentlichen und einer symbolischen Vernichtung (Durchstreichen, Durchlöchern, Überschreiben) auf, wobei ausdrücklich offengelassen wurde, ob eine symbolische Vernichtung genüge (so auch in BGE 80 II 307 E. 2, bezüglich des Streichens). In BGE 83 II 504 ff. ging es darum zu beurteilen, ob eine Bestimmung des kantonalen Rechts das Bundesrecht verletze, welche vorsieht, dass das Original des Testamentes beim Notar bleiben muss und von diesem grundsätzlich nicht herausgegeben werden darf. Das Bundesgericht verneinte diese Frage, weil die Vernichtung nach Art. 510 ZGB nicht nur im Zerreissen oder Verbrennen bestehen könne, sondern auch im Streichen, Durchschneiden oder Radieren und ähnlichem. Der Erblasser könne sich an den Notar wenden und ihn beauftragen, die öffentliche Urkunde in der genannten Art zu vernichten. In der Lehre wird zugelassen, dass sich der Erblasser für die Vernichtung einer Mittelsperson bedient und sie nicht eigenhändig vornimmt (TUOR, N. 10 zu Art. 509-511 ZGB; ESCHER, N. 4 zu Art. 510 ZGB; PIOTET, Erbrecht, SPR Bd. IV/1, S. 248; ders., Précis de droit successoral, Bern 1988, S. 53). Schliesslich ging das Bundesgericht auch in BGE 101 II 217 davon aus, dass eine Vernichtung im Durchstreichen bestehen könne. b) Wie im vorinstanzlichen Urteil ausgeführt wird, ist auch die überwältigende Mehrheit der Autoren der Meinung, dass das Streichen als Vernichtung anzusehen und damit Art. 510 ZGB zu unterstellen sei (statt vieler: TUOR, N. 11 zu Art. 509-510 ZGB; ESCHER, N. 1 zu Art. 510 ZGB; PIOTET, SPR Bd. IV/1, S. 247; DRUEY, Grundriss des Erbrechts, Bern 1988, S. 109). Eine abweichende, differenzierende Meinung vertritt JEAN-PIERRE HENRI COTTIER (Le testament olographe en droit suisse, Diss. Lausanne 1960, S. 136 ff.). Im Interesse der Rechtssicherheit sei von der für

das Testament geltenden Formstrenge nicht leichthin abzuweichen. Die Vernichtung müsse zwar nicht notwendigerweise die Zerstörung des Schriftträgers bedeuten, sondern könne auch nur die Schrift erfassen. Dies setze aber voraus, dass der Text vollständig unleserlich gemacht werde. In die gleiche Richtung zielt SCHWALLER, der für symbolische Vernichtungshandlungen die strenge Form des eigenhändigen Testament verlangt (URS SCHWALLER, Die Unwirksamkeit des eigenhändigen Testamentes, Diss. Freiburg 1981, S. 169). Entgegen den Ausführungen in der Berufungsschrift findet die Klägerin für ihre Auffassung keine Stütze bei PETER BREITSCHMID (Formvorschriften im Testamentsrecht, Diss. Zürich 1982, S. 457 ff.). Mit Bedenken anerkennt auch dieser Autor das Streichen als Vernichtungshandlung. Er verlangt jedoch, dass die entsprechende Handlung vom Erblasser selber vorgenommen wird (a.a.O., S. 460).

4. a) Art. 510 ZGB handelt vom Aufheben eines Testamentes durch Vernichtung der Urkunde. Es fragt sich somit in erster Linie, was unter "Urkunde" im Sinne dieser Bestimmung zu verstehen ist. Es handelt sich dabei um ein Schriftstück, somit um eine Schrift zusammen mit ihrem Träger. Der Träger allein, das heisst das Papier, stellt noch keine Urkunde dar. Die Schrift ihrerseits kann ohne Träger nicht bestehen. Bedeutet aber "Urkunde" die Schrift und deren Träger, so kann auch die Vernichtung das eine oder das andere erfassen. Vom Begriff der Urkunde aus gesehen lässt sich somit nicht sagen, die blosse Einwirkung auf die Schrift sei keine Vernichtungshandlung. Eine vor allem früher übliche Art der Vernichtung war denn auch das Radieren oder Auslöschen des Textes. Dadurch wird aber nur die Schrift, nicht auch das Papier zerstört. Es ist denn auch unbestritten, dass das Durchstreichen eines Textes im Sinne eines völligen Unkenntlichmachens als Vernichtung gemäss Art. 510 ZGB betrachtet werden muss. Der Gesetzeswortlaut lässt somit ohne weiteres zu, das Streichen als Vernichtungshandlung zu erfassen.

5. a) Das Obergericht hat aus der Entstehungsgeschichte des ZGB den Schluss gezogen, ausdrückliche Formvorschriften für die Streichung in Testamenten seien bewusst nicht ins Gesetz aufgenommen worden. Der Gesetzgeber sei der Meinung gewesen, Streichungen stellten eine (Teil-)Vernichtung dar. Die Klägerin widersetzt sich dieser Würdigung der Materialien und sieht darin eine Verletzung von Art. 1 ZGB durch das Obergericht. Es ist ihr zuzugeben, dass die Materialien, wie sie im vorinstanzlichen Urteil

wiedergegeben werden, kein völlig klares Bild ergeben. Der Umstand, dass die Streichung regelmässig im Zusammenhang mit der Vernichtung erwähnt wurde, lässt noch keinen eindeutigen Schluss zu, denn das Streichen kommt jedenfalls dann einer Vernichtung gleich, wenn dadurch der Text unleserlich wird. b) Wie die Entstehungsgeschichte zu deuten ist, braucht indessen nicht abschliessend beurteilt zu werden. Das Bundesgericht hat wiederholt erkannt, dass das Gesetz in erster Linie aus sich selbst, d.h. nach seinem Wortlaut, Sinn und Zweck sowie nach den ihm zugrunde liegenden Wertungen, auszulegen ist. Die Vorarbeiten sind weder verbindlich noch für die Auslegung unmittelbar entscheidend. Massgeblich für den Richter ist ausschliesslich die Norm selber. Das heisst nun nicht, die Gesetzesmaterialien seien unbeachtlich. Sie können als wertvolles Hilfsmittel dienen, um den Sinn einer Norm zu erkennen (statt vieler: BGE 112 II 4). Ihre Bedeutung ist unterschiedlich je nach dem, ob es sich um neuere oder um ältere Gesetze handelt (BGE 112 Ia 104; vgl. auch die Wertung der Materialien in BGE 114 II 406 ff.; BGE 115 II 199 ff. E. 6; BGE 115 II 408 E. 2a; BGE 116 II 176 ff. E. 3). Dies hat das Obergericht nicht verkannt. Es hält ausdrücklich fest, dass das historische Element nur einen Ansatzpunkt für die Auslegung bildet, welchen es unter geltungszeitlichen Gesichtspunkten zu prüfen gilt.

6. In systematischer Hinsicht geht das Obergericht davon aus, dass die Art. 509 und 510 ZGB nicht in einem eindeutigen Verhältnis von Regel und Ausnahme stehen. Überdies sei der Grundsatz umstritten, dass Ausnahmen nicht extensiv auszulegen seien. Die Klägerin sieht demgegenüber Art. 510 ZGB als Ausnahme zu Art.

509 ZGB an und will deshalb jene Bestimmung zurückhaltend ausgelegt wissen. a) Die Art. 509-511 ZGB stehen unter dem Titel "II. Widerruf und Vernichtung". Ein eindeutiges Regel-Ausnahme-Verhältnis besteht nicht. Es kann nicht gesagt werden, der Widerruf sei die Regel, während die Vernichtung und die Errichtung einer späteren Verfügung Ausnahmen dazu darstellten. Das Gesetz zeichnet drei gleichwertige Wege auf, ein Testament aufzuheben. Einerseits kann der Testator seinen letzten Willen dadurch widerrufen, dass er eine entsprechende ausdrückliche Erklärung abgibt (Widerruf im engeren Sinn). Diese ist an die testamentarische Form gebunden (Art. 509 ZGB). Aufhebende Wirkung kommt aber auch jeder neuen Verfügung zu, welche der früheren widerspricht. Handelt es sich wiederum um eine Verfügung von Todes wegen, bedarf sie der

testamentarischen Form. Das Gesetz stellt aber die Vermutung auf, dass ein neues Testament das ältere aufhebt (Art. 511 Abs. 1 ZGB). Handelt es sich um eine Verfügung unter Lebenden, besteht keine besondere Formvorschrift (Art. 511 Abs. 2 ZGB). Schliesslich besteht die Möglichkeit, das Testament dadurch aufzuheben, dass auf die Urkunde des ursprünglichen Testamentes selber eingewirkt wird. Diesen Fall regelt Art. 510 ZGB. b) Welche dieser drei möglichen Vorgehensweisen die Regel ist, lässt sich kaum bestimmen. Die Urkunde, welche sich ausschliesslich darauf beschränkt, eine letztwillige Verfügung zu widerrufen (Art. 509 ZGB), dürfte wohl am seltensten vorkommen. Näher liegt es, ein Testament mit einer neuen Verfügung - sei es von Todes wegen oder unter Lebenden (Art. 511 ZGB) - oder durch Vernichten der Urkunde zu beseitigen (Art. 510 ZGB). Insofern erscheint Art. 510 ZGB sicher nicht als die Ausnahme.
Andererseits ist nicht zu verkennen, dass das schweizerische Erbrecht für Verfügungen von Todes wegen in der Regel bestimmte, strenge Formen vorsieht (vgl. Art. 498 ff. und 512 ZGB). Nur in wenigen Bestimmungen wird von diesen Formen abgewichen. Dazu gehören die Art. 510 und 511 Abs. 2 ZGB. Insofern bildet Art. 510 ZGB eine Ausnahme. Es wäre von daher zweifellos nicht angebracht, den in Art. 510 ZGB verankerten Verzicht auf die erbrechtlichen Formen bei der Vernichtung auf weitere Tatbestände auszudehnen, so beispielsweise auf die einseitige Aufhebung eines Erbvertrages (vgl. Art. 513 Abs. 3 ZGB). Dies kann aber nicht bedeuten, dass der Begriff der Vernichtung selber eng auszulegen sei. Hier ist vielmehr danach zu forschen, was sinnvollerweise unter dem im Gesetz geregelten Tatbestand zu verstehen ist. Insofern ist das Obergericht richtigerweise davon ausgegangen, dass aus der Systematik für die vorliegende Rechtsfrage nichts Eindeutiges gewonnen werden kann.

7. a) Die Vorinstanz wendet sich schliesslich der teleologischen Auslegung zu. Sie hält fest, dass der Gesetzgeber dem Testator vereinfachte Möglichkeiten zur Aufhebung einer letztwilligen Verfügung habe einräumen wollen. Es gehe darum, dem letzten Willen des Testators zum Durchbruch zu verhelfen. Mit Rücksicht auf die Beweisschwierigkeiten zufolge des Todes des Erblassers basiere das Erbrecht auf einer gewissen Formstrenge. Diese gelte aber bei der Aufhebung nicht in gleichem Masse. Abgesehen davon, dass die Formstrenge nicht nur Beweis-, sondern auch Solennitätsfunktion hat, kann dem Obergericht darin zugestimmt

werden. Zutreffend ist auch, dass dieser Gesetzeszweck der Anerkennung einer formlos gültigen Teilstreichung in einem Testament nicht entgegensteht. b) Die Klägerin hält in Anlehnung an die Ausführungen des Bezirksgerichts der Betrachtungsweise der Vorinstanz die Rechtssicherheit entgegen. Nur das Erfordernis der strengen Form erlaube es abzuklären, ob der Erblasser überhaupt verfügungsfähig war. In Art. 510 ZGB werde nur deshalb von den beim eigenhändigen Testament geltenden Regeln abgewichen, weil die Datierung und Un-

terzeichnung dann nicht möglich sei, wenn die Urkunde vernichtet werde. Damit verkennt die Klägerin, dass von Vernichtung sicher auch dann gesprochen werden muss, wenn die Schrift vollständig unleserlich gemacht wird. Hier besteht aber die Urkunde weiter, und eine Datierung, Ortsangabe und Unterschrift wären ohne weiteres möglich. Es ist der Klägerin zuzugeben, dass der Verzicht auf die in Art. 505 ZGB vorgeschriebene Form es erschwert, den Zeitpunkt der Willensäusserung und damit auch die Verfügungsfähigkeit festzustellen. Diese Schwierigkeit kann sich aber bei jeder Art von Vernichtung nach Art. 510 ZGB ergeben. Sie besteht auch bei der auf den Textträger und nicht nur auf den Text gerichteten Vernichtung (z.B. Zerreissen der Urkunde). c) Wenn neben dem Streichen auch das Datieren, die Ortsangabe und die Unterschrift verlangt wird, besteht zweifellos eine grössere Sicherheit über die Urheberschaft der Handlung. Dieses Argument verkennt aber, dass diese Unsicherheit vom Gesetzgeber bei jeder Art von Vernichtung in Kauf genommen wird. Das Gesetz setzt die Vernichtung als gleichwertige Art der Aufhebung einer letztwilligen Verfügung neben den förmlichen Widerruf. Wollte man die Streichung einer Testamentsbestimmung wegen der Unsicherheit ihrer Urheberschaft nicht als zulässige Art der Vernichtung gelten lassen, so liefe dies darauf hinaus, die Aufhebung eines Testamentes durch Vernichtung gegenüber den beiden andern Arten der Aufhebung einer letztwilligen Verfügung durch restriktive Auslegung zu erschweren und damit zu benachteiligen. Dies stünde im Widerspruch zur gesetzlichen Regelung der drei Aufhebungsarten, die durchaus gleichwertig ausgestaltet sind. Die befürchtete Unsicherheit liesse sich zudem auch dann nicht vermeiden, wenn man das formlose nachträgliche Streichen durch den Testator nicht zuliesse. Eine im Zuge der Testamentserrichtung vorgenommene Streichung ist unbestrittenermassen zulässig,

da sie durch die Orts- und Zeitangabe sowie die Unterschrift auf dem Testament auf jedem Fall gedeckt ist. Häufig lässt sich aber nach dem Tode des Erblassers nicht mehr feststellen, in welchem Zeitpunkt eine Streichung vorgenommen worden ist.

8. Auszugehen ist davon, dass die Vernichtung im Sinne von Art. 510 ZGB nicht nur durch die Zerstörung des Schriftträgers erfolgen kann. Von Vernichtung muss sicher auch dann gesprochen werden, wenn der Text vom Schriftträger entfernt (radiert) oder vollständig unleserlich gemacht wird. Allen diesen Vorgängen ist gemeinsam, dass auf die ursprüngliche Urkunde eingewirkt wird (vgl. BGE 83 II 504 ff.). Während der Widerruf nach Art. 509 ZGB und die spätere Verfügung nach Art. 511 Abs. 1 ZGB in Wörter gekleidete Willensäusserungen darstellen, erweist sich die Vernichtung als ein nicht an die Form der Sprache gebundener Realakt. Das Streichen einer Testamentsbestimmung hat mit den übrigen Erscheinungsformen der Vernichtung gemeinsam, dass der Wille nicht durch Wörter, sondern durch ein Zeichen ausgedrückt wird, das ebenfalls als eine Art Realakt verstanden werden kann. Streichen einer Bestimmung hat mit den übrigen Arten der gegen die Schrift als solcher gerichteten Vernichtung mehr gemeinsam als mit dem Widerruf in Form von Wörtern. Insofern handelt es sich - im Gegensatz zum in der Berufung vertretenen Eventualstandpunkt - nicht um eine schriftliche Ausdrucksweise. Es kann somit als eine Art von Vernichtung betrachtet werden, und zwar umso mehr, als es nicht angeht, zwischen den verschiedenen Formen von Streichen (gänzliches Unkenntlichmachen, mehrfaches oder einfaches Durchstreichen) einen Unterschied zu machen. Allen gemeinsam ist der Wille der Vernichtung und das averbale Ausdrucksmittel. Nicht entschieden werden muss vorliegend, ob neben den sich nicht der Sprache bedienenden Aufhebungshandlungen allenfalls auch ein quer über den Text angebrachter Vermerk "ungültig" oder dergleichen als eine keiner besonderen Form bedürftige Vernichtung im Sinne von Art. 510 ZGB angesehen werden kann, wie dies teilweise in der Lehre vertreten wird, oder ob es sich hier - weil in Sprache gekleidet - um einen formbedürftigen Widerruf nach Art. 509 ZGB handelt (vgl. dazu PIOTET, SPR Bd. IV/1, S. 249 f.).