Urteilskopf

98 II 73

11. Urteil der II. Zivilabteilung vom 20. April 1972 i.S. Kienast und Mitbeteiligte gegen Gubler und Mitbeteiligte.
Regeste (de):
Eigenhändige letztwillige Verfügung. Einrede der Ungültigkeit wegen mangelhaften Willens und wegen Formmangels.

1. Ungültigkeit wegen mangelhaften Willens (Nötigung) des Erblassers? (Art. 469 Abs. 1 und 2 ZGB; Erw. 2).

2. Ungültigkeit mangels eigenhändiger Niederschrift der ganzen Verfügung im Sinne von Art. 505 ZGB? Wieweit darf dem Erblasser bei der Niederschrift der Verfügung körperliche Hilfe geleistet werden? (Erw. 3 a). Welchen Einfluss haben von fremder Hand eingefügte Stellen auf den übrigen Inhalt der Verfügung? (Erw. 3b).

3. Tatsächliche Feststellungen über die Art der Niederschrift der Verfügung. Verletzung von Art. 8 ZGB durch falsche Verteilung der Beweislast oder durch Nichtabnahme angebotener Beweise? (Erw. 4).

4. Formgültigkeit der streitigen Verfügung (Erw. 5).

Regeste (fr):
Testament olographe. Exception d'invalidité pour vice de la volonté et vice de forme.

1. Invalidité pour vice de la volonté (contrainte) du testateur? (art. 469 al. 1 et 2 CC; consid. 2).

2. Invalidité, faute par le testateur d'avoir écrit le testament en entier de sa main au sens de l'art. 505 CC? Dans quelle mesure le testateur peut-il recevoir une assistance corporelle pour écrire letestament? (consid. 3a). Quelle influence les passages ajoutés de la main d'autrui ont-ils sur le reste du contenu du testament? (consid. 3b).

3. Constatations de fait sur la manière dont le testament a été écrit. Violation de l'art. 8 CC par une fausse répartition du fardeau de la preuve ou par le fait de ne pas ordonner l'administration de preuves offertes? (consid. 4).

4. Validité formelle du testament litigieux (consid. 5).

Regesto (it):
Testamento olografo. Eccezione d'invalidità per vizio di volontà e di forma.

1. Invalidità per vizio di volontà (violenza) del testatore? (art. 469 cpv. 1 e 2 CC; consid. 2).

2. Invalidità per non aver il testatore scritto a mano, dal principio alla fine, il testamento, ai sensi dell'art. 505 CC? Misura in cui il testatore può essere aiutato fisicamente a scrivere il testamento (consid. 3a). Influenza sul restante contenuto del testamento di passaggi scritti da mano aliena (consid. 3b).

3. Accertamenti di fatto sul modo con cui è stato scritto il testamento. Violazione dell'art. 8 CC per una erronea ripartizione dell'onere della prova o per una ricusata assunzione di prove offerte? (consid. 4).

4. Validità formale del testamento litigioso (consid. 5).

Sachverhalt ab Seite 74

BGE 98 II 73 S. 74

A.- Die im Jahre 1893 geborene Frieda Götz hielt sich nach ihrem 20. Altersjahr wegen psychischer Abartigkeiten wiederholt für längere Zeit in der psychiatrischen Klinik Breitenau (Schaffhausen) auf und wurde Mitte der Dreissigerjahre auf eigenes Begehren gemäss Art. 394 ZGB verbeiständet. Seit 1955 lebte sie in Diessenhofen bei der Familie von Marie Gubler-Keller, deren Mutter viele Jahre lang Hausangestellte der Eltern Götz gewesen war. Sie führte hier ein zurückgezogenes Leben, ging nur selten aus und fühlte sich meistens krank. Korrespondenzen liess sie durch andere Personen erledigen; sie selbst schrieb praktisch nicht mehr. Die letzten Jahre ihres Lebens verbrachte sie fast ausschliesslich im Bett, wobei sie sich von Frau Gubler in jeder Hinsicht bedienen liess. Die Eheleute Gubler erhielten für Logis, Kost und Betreuung eine Pauschalentschädigung, die zuletzt monatlich Fr. 540.– betrug. Am 17. Dezember 1967 starb Frieda Götz. Sie hinterliess ein Vermögen von rund Fr. 250'000.–. Ihre gesetzlichen Erben sind die beiden Vettern Johann und Ernst Kienast und die Cousine Seline Gysel-Kienast.

BGE 98 II 73 S. 75

B.- Am 11. Januar 1968 eröffnete der Notar von Diessenhofen eine ihm am 17. November 1966 verschlossen zur Aufbewahrung überbrachte handschriftliche, mit dem Datum "Diesshofen am 15. Oktober 1963" und mit der Unterschrift "Frieda Götz" versehene letztwillige Verfügung, durch welche Fr. 3'000.– für den Grabstein und den Grabunterhalt bestimmt und verschiedenen Personen, Körperschaften und Anstalten Geldbeträge von insgesamt Fr. 117'000.– vermacht wurden, unter anderm (Zeilen 20-23) "...
8) Der Frau Marie Gubler-Keller für gute Krankenpflege: Fr. 10'000.– 9) deren Sohn Rolf Gubler: Fr. 5'000.–
10) der Tochter Margrit Gubler: Fr. 5'000.–
...".
Dem Testament lag ein ärztliches Zeugnis vom 6. Januar 1964 bei, worin Dr. Klingenfuss bestätigte, dass sich Frieda Götz seit September 1961 in seiner ärztlichen Kontrolle befunden habe und "während dieser Zeit und insbesondere während der letzten Monate voll zurechnungsfähig" gewesen sei.

C.- Die gesetzlichen Erben bezweifelten, dass die Erblasserin die ihnen eröffnete Verfügung selbst geschrieben habe. Der von ihnen beigezogene Schriftsachverständige W. Hofmann, Chef der kriminaltechnischen Dienste der Kantonspolizei Zürich, führte in der Zusammenfassung seines Gutachtens vom 15. Januar 1969 u.a. aus, es liege keine Totalfälschung vor, sondern der überwiegende Teil des Testaments stamme von der Hand der Erblasserin; dieser sei mit Sicherheit Schreibhilfe geleistet worden; diese Hilfe habe stellenweise die Handstützung überschritten und sei in Handführung übergegangen; es sei aber auch mit der Möglichkeit zu rechnen, dass einzelne Schriftfragmente von der die Schreibhilfe leistenden Person frei beigefügt bzw. eingesetzt worden seien. Am 5. Februar 1969 erstatteten die gesetzlichen Erben beim Verhöramt des Kantons Thurgau Strafanzeige gegen Unbekannt wegen Urkundenfälschung und Nötigung. Im Strafverfahren ergab sich, dass Marie Gubler-Keller an der Vorbereitung und Niederschrift der letztwilligen Verfügung nicht beteiligt war, sondern dass Ida Hanhart-Hübscher der Erblasserin dabei

geholfen hatte. Diese (im Testament nicht bedachte, ebenfalls in Diessenhofen wohnende) Frau führte bei ihrer Vernehmung im wesentlichen aus, die Erblasserin, die ihres Wissens "ganz von sich aus" ein Testament habe errichten wollen, habe sich mit ihr in den beiden letzten Jahren vor dem Errichtungstage manchmal beraten; bei Besprechung der Vermächtnisse habe die Erblasserin der mit den grossen Opfern von Frau Gubler begründeten Anregung einer Zuwendung an diese Frau zugestimmt und erklärt, sie wolle auch den beiden Kindern etwas vermachen; den Notar kommen zu lassen, habe sie abgelehnt; dagegen habe sie den Vorschlag angenommen, den ihr von Jugend auf bekannten ehemaligen Stadtschreiber von Stein am Rhein, Kaspar Störchlin, aufzusuchen; dieser habe nach den Angaben der Erblasserin einen Entwurf für ein eigenhändiges Testament aufgesetzt; da die Erblasserin den Beizug eines Notars weiterhin abgelehnt habe und das Testament auch nicht im Hause Gubler habe schreiben wollen, habe Frau Hanhart sie schliesslich zu sich geholt und ihr die Verfügung nach dem Entwurf Störchlin diktiert; nach Besprechung mit Frau Hanhart habe die Erblasserin die im Entwurf offen gelassenen Beträge der Vermächtnisse für Frau Gubler und deren Kinder eingesetzt. Auf den Vorhalt, das Testament sei nach der Meinung der Erben nicht vollständig von der Erblasserin geschrieben worden, antwortete Frau Hanhart nach Betrachtung einer Photokopie des Testaments, es sei möglich und wahrscheinlich, dass sie auf Zeile 36 die Wörter "bestimme ich" mit Ausnahme der vier ersten Buchstaben geschrieben habe, und es sei auch möglich, dass sie einige andere Buchstaben oder Wortteile selbst hineingeschrieben habe, aber alles nach dem Willen und in Anwesenheit der Erblasserin. Sie bezeichnete den Wortteil "gemeinde" (in "Kirchgemeinde", Zeile 9) und die Wörter "als Fonds" (Zeile 10) als von ihr geschrieben. Bei einer spätern Vernehmlassung erklärte sie, sie glaube nicht, auch Zahlen zur Bezifferung der Vermächtnisse selbst geschrieben zu haben; denn sie habe gewusst, dass die Zahlen der wesentliche Teil des Testaments seien. In seinem Ergänzungsbericht vom 25. März 1970 kam der Schriftexperte zum Schluss, Frau Hanhart habe nach seiner Überzeugung nicht bloss in ihrer persönlichen und gewohnten Handschrift Wort- und Textteile hinzugefügt, sondern sich auch

teilweise an den Schriftcharakter der Erblasserin angepasst; sie habe möglicherweise "einzelne Ziffern der inkriminierten Zahlenbeträge der Legate geschrieben"; das vorliegende Material (zu dem zwei Schriftproben von Frau Hanhart, darunter eine Abschrift des Testaments, gehören) reiche aber für einen mehr oder weniger gesicherten Nachweis nicht aus. Am 25. August 1970 stellte die Anklagekammer des Kantons Thurgau die Strafuntersuchung ein. Sie nahm an, es könne nicht nachgewiesen werden, dass Frau Hanhart wider den Willen der Erblasserin und in der Absicht gehandelt habe, jemanden am Vermögen oder andern Rechten zu schädigen oder sich oder einem andern einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen.

D.- Am 25. Februar 1971 leiteten Marie Gubler-Keller und ihre beiden Kinder Margrit und Rudolf Gubler gegen die gesetzlichen Erben der Frieda Götz Klage auf Auszahlung der ihnen zugedachten Vermächtnisse ein. Das Bezirksgericht Diessenhofen wies die Klage am 17. Juli 1971 ab, weil das Testament wegen Willens- und Formmangels ungültig sei. Das Obergericht des Kantons Thurgau, an das die Kläger appellierten, hat die Klage mit Urteil vom 11. November 1971 geschützt.

E.- Gegen das Urteil des Obergerichts haben die Beklagten die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrag auf Abweisung der Klage, eventuell Rückweisung der Sache an die Vorinstanz. Die staatsrechtliche Beschwerde der Beklagten gegen dieses Urteil ist am 17. März 1972 abgewiesen worden.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Vorinstanz schliesst aus dem ärztlichen Zeugnis von Dr. Klingenfuss und aus Zeugenaussagen, die Erblasserin sei trotz ihres sonderbaren Wesens, ihrer Verbeiständung und ihrer frühern Klinikaufenthalte bei Errichtung ihrer letztwilligen Verfügung urteilsfähig gewesen. Gegen diese Annahme wenden die Beklagten nichts ein.

2. Die Vorinstanz stellt fest, die Erblasserin habe aus eigenem Antrieb ein Testament errichten wollen; auch mit Bezug auf dessen Inhalt habe sie selbständige Vorstellungen

und Absichten gehabt; Störchlin habe seinen Entwurf auf Grund der von ihr geäusserten Wünsche verfasst; auch hinsichtlich der streitigen Vermächtnisse, die erst während der Niederschrift des Testaments beziffert wurden, sei die Erblasserin nicht einfach einem fremden Willen gefolgt, sondern habe ihre eigenen Absichten geltend gemacht; sie habe ihre Entscheidungsfreiheit gewahrt und sich von niemandem unter Druck setzen lassen; Frau Hanhart habe nur eine beratende Rolle, keine unzulässige Willensbeeinflussung ausgeübt; die Erblasserin sei bei ihrer schwankenden Art offenbar froh gewesen, dass Frau Hanhart sie dazu bewogen habe, nun endlich einmal mit dem beabsichtigten Testament Ernst zu machen; dass ihr beim Schreiben geholfen werden musste, beruhe lediglich darauf, dass sie Schwierigkeiten hatte, richtig zu schreiben; ihre spätere Äusserung gegenüber Frau Gysel, sie habe ein Testament machen müssen, "es isch gfürchtig, wenn d'Lüt nie gnueg überchämed, wehred i au", lasse sich damit erklären, dass ihr die von ihr vorgenommene Zurücksetzung der gesetzlichen Erben zeitweise peinlich gewesen sei; sie habe aber trotz vorhandener Gelegenheit weder gegenüber Frau Gysel noch gegenüber andern Besuchern die Absicht geäussert, das Testament zu widerrufen, sondern dieses im Gegenteil nachträglich noch ergänzt; auch für die Zeit nach Errichtung des Testaments sei keinerlei physischer oder psychischer Zwang oder eine Hörigkeit nachgewiesen; ihre Unsicherheit, ihre Unentschlossenheit und ihr Misstrauen hätten sie zwar bis zum Lebensende beherrscht; das ändere aber nichts daran, dass sie bei Niederschrift des Testaments dessen Inhalt tatsächlich gewollt habe; ihre Weigerung, einen Notar kommen zu lassen, und die Berichte des Beistandes über ihren Geisteszustand und ihre Einstellung zu ihrem Pflegeort sprächen nicht gegen, sondern für ihren eigenen Willen. Diese Feststellungen haben auch insoweit, als sie das Denken und Wollen der Erblasserin betreffen, tatsächliche Verhältnisse zum Gegenstand (BGE 95 II 146 mit Hinweisen und 452). Es handelt sich dabei entgegen der Auffassung der Beklagten nicht bloss um "Schlussfolgerungen aus allgemeiner Lebenserfahrung", die das Bundesgericht im Berufungsverfahren überprüfen könnte. Vielmehr sind diese Feststellungen das Ergebnis einer sehr einlässlichen Würdigung der gesamten Akten, besonders der Aussagen Störchlins und der Frau Hanhart, die nach der

Überzeugung der Vorinstanz "ehrlich und spontan die Geschehnisse geschildert hat". Diese Beweiswürdigung verstösst nicht gegen bundesrechtliche Beweisvorschriften, insbesondere nicht etwa gegen Art. 8 ZGB; denn diese Bestimmung sagt nichts darüber, wie die erhobenen Beweise zu würdigen sind (BGE 95 II 452 mit Hinweisen). Dass die Feststellungen der Vorinstanz offensichtlich auf Versehen beruhen, behaupten die Beklagten mit Recht nicht. Die erwähnten Feststellungen sind daher gemäss Art. 63 Abs. 2 OG für das Bundesgericht

verbindlich. Beruht die letztwillige Verfügung auf dem unverfälschten eigenen Willen der Erblasserin, so hat die Vorinstanz die Einrede der Beklagten, diese Verfügung sei wegen eines Willensmangels im Sinne von Art. 469 Abs. 1 ZGB ungültig, mit Recht verworfen. Selbst wenn aber ursprünglich ein solcher Mangel bestanden hätte, so könnte er heute nach Art. 469 Abs. 2 ZGB nicht mehr geltend gemacht werden, weil die Erblasserin ihre Verfügung bestehen liess und sogar noch ergänzte, obwohl sie nach den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz in den auf die Errichtung folgenden Jahren alle Gelegenheit hatte und durch keinerlei Zwang davon abgehalten wurde, die ihr angeblich in unzulässiger Weise abgenötigte Verfügung aufzuheben.

3. Die eigenhändige letztwillige Verfügung ist nach Art. 505 Abs. 1 ZGB vom Erblasser von Anfang bis zu Ende mit Einschluss der Angabe von Ort, Jahr, Monat und Tag der Errichtung von Hand niederzuschreiben, sowie mit seiner Unterschrift zu versehen (vgl. auch § 2247 des deutschen BGB in der seit 1. Januar 1970 geltenden Fassung und § 2231 BGB alter Fassung; Art. 970 des französischen Code civil; Art. 602 des italienischen Codice civile; § 578 des österreichischen ABGB). Die eigenhändige Niederschrift wird vom Gesetz vor allem deshalb verlangt, weil sich auf Grund eines handgeschriebenen Textes in der Regel zuverlässig ermitteln lässt, ob die Verfügung wirklich vom Erblasser stammt, d.h. echt ist, und weil die eigenhändige Niederschrift normalerweise Gewähr dafür bietet, dass die Verfügung seinem Willen entspricht. a) Wird das Erfordernis der eigenhändigen Niederschrift im Lichte dieses Grundgedankens ausgelegt, so schadet die körperliche Hilfe, die einem des Schreibens kundigen, aber aus physischen Gründen oder mangels Übung in seiner Schreibfähigkeit beeinträchtigten Testator beim Schreiben geleistet wird, der Gültigkeit der Verfügung nicht, sofern die Individualität

der Schriftzüge des Testators erhalten und dem Testator die Möglichkeit gewahrt bleibt, seinen Willen zur Geltung zu bringen. Das Gültigkeitserfordernis der eigenhändigen Niederschrift kann dagegen nicht mehr als erfüllt gelten, wenn die Mitwirkung des Dritten so weit geht, dass nicht mehr der Testator, sondern der Dritte das Schriftbild bestimmt, m.a.W. wenn der Testator beim Schreiben nicht mehr aktiv mitmacht, sondern wenn der Dritte die Hand des Testators als Werkzeug benützt, um die Verfügung selbst zu schreiben (vgl. TUOR, 2. Aufl. 1952, N. 11, und ESCHER, 3. Aufl. 1959, N. 10 zu Art. 505 ZGB; STAUDINGER, 11./12. Aufl., V. Band 2. Teil 1960, N. 14/15 zu § 2247 BGB, KIPP/COING, Erbrecht, 12. Bearb. 1965, S. 134, und das Urteil des deutschen Bundesgerichtshofs vom 3. Februar 1967 i.S. Schw., BGHZ 47 S. 71; GIANNATTASIO, Delle successioni, Successioni testamentarie, in Commentario del Codice civile, Buch II Band 2 1961, S. 111 mit Hinweisen; KLANG, 2. Aufl., 3. Band 1952, N. III A b 7 zu § 578 ABGB, S. 304/305). Das muss, wenn die eigenhändige Niederschrift die Beurteilung der Echtheit der Verfügung ermöglichen soll, auch dann gelten, wenn der Dritte dem Testator mit dessen Willen in dieser Weise die Hand führt. (In Frankreich ist demgegenüber in neuerer Zeit die Auffassung vertreten worden, eine Verfügung, deren Bestimmungen nachweisbar vollständig dem Willen des Testators entsprechen, sei selbst dann gültig, wenn dessen Hand stark geführt - "guidée fortement" - worden ist; Urteil der Cour de Cassation von 16. Juli 1956 i.S. Duffau c. Duchène, in Recueil Dalloz et Sirey 1956 S. 661; DALLOZ, Nouveau répertoire de droit, 2. Aufl., Band IV 1965, Artikel Testament, N. 15 S. 740; kritisch zu dieser Praxis: J.-P. H. COTTIER, Le testament olographe en droit suisse, Diss. Lausanne 1960, S. 50/51 mit Anm. 56). Benützt der Dritte die Hand des Erblassers gegen oder ohne dessen Willen, so liegt überhaupt keine Verfügung des Erblassers vor (BGE 72 II 157; TUOR, N. 27, ESCHER, N. 5 zu Art.469 ZGB). b) Wurden einzelne Stellen des Textes einer Testamentsurkunde ohne jede körperliche Beteiligung des Erblassers von einem Dritten geschrieben, so sind diese Stellen schon mangels eigenhändiger Niederschrift durch den Erblasser ungültig. Fragen kann sich nur, wie sich das Vorhandensein solcher Stellen

auf den übrigen Inhalt der Urkunde auswirkt. Dabei ist zu unterscheiden, ob die Einfügung mit oder ohne Zustimmung des Erblassers erfolgte. Stellen, die ohne Wissen und Willen des Erblassers in das Testament eingefügt wurden, gelten als ungeschrieben und vermögen die Gültigkeit der vom Erblasser selbst geschriebenen Anordnungen nicht zu beeinträchtigen (TUOR N. 8, ESCHER N. 12 zu Art. 505 ZGB; STAUDINGER, N. 17 zu § 2247 BGB; PLANIOL ET RIPERT, Traité pratique de droit civil français, 2. Aufl., Band V 1957, N. 534 S. 675/676; GIANNATTASIO, a.a.O. S. 112; KLANG, a.a.O. N. III A a S. 302 f.). Anders kann es sich dagegen verhalten, wenn der Dritte den Text des Testaments auf Weisung oder doch mit Zustimmung des Erblassers ergänzt hat (wie es im vorliegenden Falle für die von Frau Hanhart geschriebenen Stellen anzunehmen ist). aa) Nach einer namentlich in Frankreich und Italien vertretenen Auffassung ist das Testament in einem solchen Falle ungültig, selbst wenn der Dritte nur ein einziges Wort oder wenige Wörter geschrieben hat (vgl. PLANIOL ET RIPERT, a.a.O. S. 675: "toute intrusion d'un tiers, manifestée par l'écriture d'une personne étrangère, entraîne la nullité du testament"; weitere Hinweise auf die französische Lehre und Rechtsprechung bei COTTIER, a.a.O. S. 52 ff.; GIANNATTASIO, a.a.O. S. 111/112). bb) Eine mildere Auffassung betrachtet die Verfügung im Falle, dass einzelne Stellen mit Wissen und Willen des Erblassers von einem Dritten geschrieben wurden, nur dann als ungültig, wenn es sich dabei um wesentliche Bestandteile der Verfügung handelt oder wenn das vom Erblasser Geschriebene für sich allein "keinen klaren Sinn und Zusammenhang" gibt oder anzunehmen ist, der Erblasser hätte die von ihm selbst niedergeschriebenen Anordnungen ohne das von fremder Hand Eingefügte nicht getroffen (TUOR, N. 8, und ESCHER, N. 12 zu Art. 505 ZGB).
Die deutsche Lehre und Rechtsprechung, auf welche die eben genannten Kommentatoren sich berufen, beurteilt die Auswirkungen von mit dem Willen des Erblassers durch Dritte geschriebenen Textstellen auf den vom Erblasser geschriebenen Text im Falle, dass der Dritte eine (oder einzelne) von mehrern Anordnungen geschrieben hat, auf Grund von § 2085 BGB, wonach die Unwirksamkeit einer von mehrern in einem Testament enthaltenen Verfügungen die Unwirksamkeit der übrigen Verfügungen

nur zur Folge hat, wenn anzunehmen ist, dass der Erblasser diese ohne die unwirksame Verfügung nicht getroffen hätte. Ist einer von mehrern Bestandteilen einer und derselben Anordnung (z.B. die Bezeichnung einer von mehreren mit einem Vermächtnis oder einer Auflage beschwerten Personen) infolge Einfügung von fremder Hand oder aus einem andern Grunde unwirksam, so ist nach vorherrschender Auffassung die Sondervorschrift von § 2085 BGB nicht anwendbar, sondern greift § 139 BGB ein, der die Beweislast in entgegengesetztem Sinne regelt, indem er bestimmt: "Ist ein Teil eines Rechtsgeschäfts nichtig, so ist das ganze Rechtsgeschäft nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, dass es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde" (vgl. zu alledem STAUDINGER, a.a.O. N. 17 und V. Band, 1. Teil 1954, N. 1 zu § 2085 BGB; KIPP/COING, a.a.O. S. 138 und S. 105; PALANDT, 30. Aufl. 1971, N. 2 a aa zu § 2247 und N. 1 zu § 2085 BGB). Mehrere Autoren sind jedoch der Ansicht, auch in einem solchen Falle müsse § 2085 BGB gelten (KIPP/COING S. 105/106 und die Hinweise bei PALANDT, N. 1 zu § 2085). Für das österreichische Recht nimmt KLANG (a.a.O. S. 303) an, Randbemerkungen und Zusätze, die mit Willen des Erblassers von fremder Hand gemacht wurden (Angaben tatsächlicher Natur über den Vermögensstand, den Wohnsitz eines Bedachten, Korrektur von Undeutlichkeiten u. dgl.) seien nicht Testamentsinhalt, könnten aber als Auslegungsbehelf dienen. Von fremder Hand in den Text der Urkunde eingeschobene Sätze oder Worte (z.B. Namen oder Bezeichnung bedachter Personen, Geldsummen, vermachte Gegenstände oder ganze Anordnungen) seien als ungültig auszuschalten, auch wenn sie vom Erblasser gewollte Ergänzungen darstellen; der übriggebliebene, vom Testator selbst geschriebene Teil sei nur soweit gültig, "als er sich als eine vollständige und verständliche Erklärung seines Willens erweist". Der Auffassung, dass mit Zustimmung des Erblassers erfolgte Einfügungen von fremder Hand nicht notwendigerweise die ganze Verfügung ungültig machen, werden im übrigen auch in Frankreich und Italien Zugeständnisse ge-

macht (vgl. Encyclopédie DALLOZ, Répertoire de droit civil, Band V 1955, Art. Testament, N. 42 S. 341, wo zur Frage, ob eine mit Wissen und Willen des Erblassers von einem Dritten vorgenommene Einschiebung das Testament ungültig mache, unter Hinweis auf

BGE 98 II 73 S. 83

alte Präjudizien bemerkt wird: "Il semble qu'elle doit se résoudre par une interprétation des intentions du testateur faite à la lumière des circonstances de la cause", und DALLOZ, Nouveau répertoire de droit, 2. Aufl., Band IV 1965, Art. Testament, N. 17 S. 740, wo auf die Feststellung, dass bei Errichtung der Verfügung mit dem Willen des Erblassers angebrachte Streichungen,Überschreibungen und Einschiebungen das Testament ungültig machen, die Bemerkung folgt: "Cependant, à cet égard, le testament peut n'être pas indivisible, et celles de ses dispositions où la main du tiers n'est pas intervenue peuvent subsister"; für Italien vgl. die von GIANNATTASIO auf S. 112 in Anm. 8 angeführten, von seiner eigenen Auffassung abweichenden Zitate, u.a. das in Foro italiano, Repertorio, 1948, Art. Testamento, N. 46 S. 1358 zusammengefasste Urteil des Appellationshofs von Turin vom 25. Februar 1948, wonach der Umstand, dass in den Text eines eigenhändigen Testaments ein Wort von fremder Hand eingefügt wurde, im Falle der materiellen Bedeutungslosigkeit dieses Wortes die Gültigkeit des Testaments nicht beeinträchtigt, auch wenn er offenbart, dass dem Erblasser bei der Testamentserrichtung von einer andern Person geholfen wurde). cc) Der Wortlaut von Art. 505 ZGB (namentlich die Wendung "von Anfang bis zu Ende") scheint zunächst für die strengere Auffassung zu sprechen. Er lässt aber, wie TUOR und ESCHER (N. 8 bzw. 12 zu Art. 505 ZGB) mit Recht annehmen, auch die mildere Auffassung zu, die dem Grundsatz des favor testamenti besser entspricht. Dass der Erblasser die "Verfügung" im Sinne des Art. 505 ZGB von Anfang bis zu Ende selbst geschrieben habe, lässt sich auch dann sagen, wenn er nicht schlechthin alles, was mit seinem Willen in der Testamentsurkunde steht, aber ausser der nach Art. 505 erforderlichen Orts- und Zeitangabe und der Unterschrift doch wenigstens den Text selbst geschrieben hat, der den wesentlichen Inhalt der von ihm gewollten Anordnungen zum Ausdruck bringt. Die Zwecke, denen die eigenhändige Niederschrift nach dem Grundgedanken von Art. 505 ZGB zu dienen hat, werden auch in diesem Falle erreicht. Wenn ein Dritter bei Errichtung des Testaments mit Zustimmung des Erblassers nebensächliche oder unnötige Einfügungen vornimmt, z.B. über eine vom Erblasser selbst bereits genügend bezeichnete Person oder Sache nähere Angaben macht, die Erbeinsetzungen oder Vermächtnisse

BGE 98 II 73 S. 84

numeriert oder vom Erblasser versehentlich ausgelassene Buchstaben einfügt, die der Leser, wenn sie nicht vorhanden wären, von sich aus ergänzen würde, so wird dadurch die Beurteilung der Echtheit des Testaments auf Grund der Handschrift, die durch die eigenhändige Niederschrift ermöglicht werden soll, keineswegs ausgeschlossen. Ebensowenig werden dadurch erhebliche Zweifel daran begründet, dass die im Testament enthaltenen Anordnungen dem Willen des Erblassers entsprechen. Wenn jedoch das Testament ohne die Einfügungen von fremder Hand keine dem Art. 505 ZGB genügende Orts- und Zeitangabe oder Unterschrift enthält oder wenn wesentliche Angaben über die testamentarischen Anordnungen von einem Dritten stammen, so kann das Formerfordernis von Art. 505 ZGB, soll diese Vorschrift ihren Sinn behalten, unter einem noch zu erwähnenden Vorbehalte (vgl. den nächstfolgenden Absatz) nicht mehr als erfüllt gelten. Welche inhaltlichen Angaben wesentlich sind, beurteilt sich nach den Umständen des einzelnen Falles. In der Regel sind die Angaben, die zur Bezeichnung der bedachten (oder beschwerten) Personen sowie des Gegenstands und der Höhe der Zuwendungen notwendig sind, als wesentlich zu betrachten. Sind einzelne von mehrern testamentarischen Anordnungen oder wesentliche Bestandteile einer einzelnen Anordnung mit Zustimmung des Erblassers von fremder Hand

geschrieben worden, so zieht das nach der mildern Auffassung, die den Vorzug verdient, nicht ohne weiteres die Ungültigkeit des ganzen Testaments nach sich. Diese Folge tritt vielmehr nur ein, wenn der von der Hand des Erblassers stammende Text für sich allein keinen Sinn hat oder wenn anzunehmen ist, der Erblasser hätte die von ihm selbst handschriftlich niedergelegten Anordnungen ohne das von fremder Hand Eingefügte nicht getroffen. Das ZGB enthält zwar keine dem § 2085 BGB entsprechende Sondervorschrift. Der favor testamenti (vgl. § 2084 BGB), auf dem § 2085 BGB beruht (STAUDINGER, N. 1 Abs. 2 zu § 2085; KIPP/COING, S. 105/106; PALANDT, N. 1 zu § 2085 BGB), ist jedoch auch im schweizerischen Recht anerkannt (TUOR, Vorbem. zum 3. Abschnitt, N. 16 S. 202; ESCHER, Einleitung zum 14. Titel, N. 16 S. 109). Die Auffassung, dass bei Formungültigkeit einzelner Teile eines Testaments nur diese Teile ungültig sind, ausser wenn anzunehmen ist, der Erblasser hätte das Testament ohne diese Teile nicht errichtet, kann sich zudem

auf eine analoge Anwendung von Art. 20 Abs. 2 OR stützen, wie sie im Sinne von Art. 7 ZGB liegt (so zutreffend COTTIER, a.a.O. S. 56). Da die Vermutung nach Art. 20 Abs. 2 OR wie nach § 2085 BGB und anders als nach § 139 BGB für die blosse Teilnichtigkeit spricht, treten die Schwierigkeiten, die sich im deutschen Recht aus dem Unterschied zwischen § 2085 und § 139 BGB ergeben (vgl. lit. bb Abs. 2 hievor), im schweizerischen Recht nicht ein. Ob eine von fremder Hand stammende und daher auf jeden Fall ungültige Textstelle mit oder ohne Zustimmung des Erblassers eingefügt wurde, kann als unerheblich dahingestellt bleiben, wenn sie im angegebenen Sinne unwesentlich ist oder wenn das vom Erblasser selbst Geschriebene nach den dargelegten Grundsätzen selbst dann, wenn der Dritte mit Zustimmung des Erblassers gehandelt haben sollte, für sich allein Bestand haben kann.

4. Die Vorinstanz hat auf Grund der Gutachten Hofmann und der übrigen Akten festgestellt, die Erblasserin habe das streitige Testament unter Diktier- und Schreibhilfe von Frau Hanhart grösstenteils selbst geschrieben; insbesondere seien die Orts- und Zeitangabe und die Unterschrift als eigenhändig zu betrachten; Frau Hanhart habe der Erblasserin an den "prozesswesentlichen Stellen" (nämlich bei der Niederschrift der eben erwähnten Angabe, der Unterschrift und der Anordnungen über die streitigen Vermächtnisse) nicht in der Weise die Hand geführt, dass die Individualität ihrer Schriftzüge aufgehoben oder erheblich beeinträchtigt worden wäre; die Randziffern 8-10 (die Nummern der drei streitigen Vermächtnisse) und der Buchstabe "f" in "Krankenpflege", die der Schriftexperte als nicht eigenhändig erkläre, seien "für die Sinnausle.. gung bezüglich dieser drei Vergabungen" ganz unwesentlich; da auch das Ergänzungsgutachten "bei den Zahlen dieser drei Vergabungen" (d.h. hinsichtlich der diese Vermächtnisse beziffernden Zahlen) keine Zweifel an der Eigenhändigkeit dartue, habe das Gericht keinen Anlass zur Aktenergänzung durch eine neue Schriftexpertise oder nochmalige Befragung von Frau Hanhart (wie die Beklagten sie beantragt hatten); Hofmann erkläre im Ergänzungsgutachten, das vorliegende Material reiche nicht aus, um einen mehr oder weniger gesicherten Nachweis für das Schreiben "einzelner Zahlenbeträge der Legate" durch Frau Hanhart zu führen, obwohl er mit dieser

Möglichkeit rechne; da die Beweislast die Beklagten treffe, sei im Zweifel Eigenhändigkeit und Gültigkeit auch dieser Zahlenbeträge anzunehmen. Die Feststellungen der Vorinstanz über die Art, wie das streitige Testament geschrieben wurde, haben wie die Feststellungen, die sich auf den Testierwillen der Erblasserin und die Frage ihrer Beeinflussung beziehen (Erw. 2 hievor), tatsächliche Verhältnisse zum Gegenstand. Die Rüge

der Beklagten, die Vorinstanz sei bei Ermittlung des Tatbestandes, der für die Beurteilung der Einrede der Formungültigkeit massgebend ist, von einer unrichtigen Verteilung der Beweislast ausgegangen, ist unbegründet. Für den Beweis der Echtheit des streitigen Testaments, den gemäss Art. 8 ZGB die durch das Testament begünstigten Kläger zu leisten haben, genügt der Nachweis, dass die Verfügung grösstenteils von der Erblasserin geschrieben wurde. Die Kläger haben entgegen der Auffassung der Beklagten nicht nachzuweisen, dass das Testament ganz oder doch in allen wesentlichen Punkten von der Hand der Erblasserin stammt. Vielmehr obliegt den das Testament anfechtenden Beklagten der Nachweis der Tatsachen, aus denen sich die Formungültigkeit (oder die materielle Ungültigkeit) der zur Hauptsache von der Erblasserin geschriebenen und daher als echt zu betrachtenden Verfügung ergeben soll (TUOR, N. 13, ESCHER, N. 9 zu Art. 519 ZGB). Die Rüge der unrichtigen Beweislastverteilung ist im übrigen nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts gegenstandslos, soweit die Vorinstanz über den massgebenden Sachverhalt positive Feststellungen getroffen hat (BGE 95 II 233 Erw. 1 und 342 Erw. 6 a cc mit Hinweisen, BGE 96 II 258 Erw. 1).
Die Rüge, die Vorinstanz habe Art. 8 ZGB dadurch verletzt, dass sie die zum Beweis der Unechtheit bzw. der behaupteten Formfehler beantragten Beweisergänzungen nicht anordnete, hält ebenfalls nicht stand. Wie im Entscheid über die staatsrechtliche Beschwerde dargelegt, beruht die Ablehnung dieser Beweisergänzung auf einer Würdigung der bereits erhobenen und einer Vorauswürdigung der neu angebotenen Beweise. Diese Beweiswürdigung kann mit der Berufung an das Bundesgericht nicht angefochten werden (vgl. Erw. 2 Abs. 2 hievor und BGE 87 II 232 mit Hinweisen, BGE 96 II 58 oben). Der Versuch der Beklagten, sie mit staatsrechtlicher Beschwerde wegen Willkür

anzufechten, ist gescheitert. (Im Urteil über diese Beschwerde konnte im übrigen u.a. darauf hingewiesen werden, dass der Vorbehalt, den der Experte im Ergänzungsgutachten unter Hinweis auf das Ungenügen des Vergleichsmaterials bezüglich der Eigenhändigkeit gewisser Zahlen angebracht hat, sich nach dem Zusammenhang nicht auf die Zahlen bezieht, welche die streitigen Legate beziffern). Dass die wiedergegebenen Feststellungen der Vorinstanz in anderer Hinsicht gegen bundesrechtliche Beweisvorschriften verstossen oder offensichtlich auf Versehen beruhen, machen die Beklagten mit Recht nicht geltend. Daher hat das Bundesgericht diese Feststellungen seiner Entscheidung zugrunde zu legen (Art. 63 Abs. 2 OG).

5. Hat die Erblasserin die Orts- und Zeitangabe, den Text, der die Empfänger und die Beträge der streitigen Vermächtnisse bezeichnet, und die Unterschrift mit einer das zulässige Mass nicht überschreitenden (nach Erw. 2 hievor auch ihren freien Willen nicht beeinträchtigenden) Unterstützung durch Frau Hanhart selbst geschrieben und stammen im Bereiche dieser Textstellen höchstens die Randziffern und der Buchstabe "f" in "Krankenpflege" von fremder Hand, so ist das Erfordernis der eigenhändigen Niederschrift in diesen Punkten erfüllt. Die Randziffern sind unnötige Zusätze, und den Buchstaben "f" hätte, wenn er weggeblieben wäre, jeder Leser ohne weiteres von sich aus ergänzt. Im übrigen ist der Ausdruck "für gute Krankenpflege", mit dem die Zuwendung an Frau Gubler begründet wird, materiell bedeutungslos. Die angeführten Elemente des Testaments haben freilich nur zusammen mit den im Ingress stehenden Wörtern: "Ich ... verfüge hiemit als mein(en) letzten Willen was folgt:" einen verständlichen Sinn. Die Wörter "verfüge" und "folgt" enthalten je einen Buchstaben (f bzw. t), den der Schriftexperte als verdächtig betrachtet. Für diese Buchstaben gilt jedoch das gleiche wie für den Buchstaben "f" in "Krankenpflege". Wieweit die Erblasserin die Empfänger und die Beträge der übrigen, heute nicht streitigen Vermächtnisse eigenhändig bezeichnet habe, kann dahingestellt bleiben; denn die Ergänzungen, die Frau Hanhart hier vorgenommen haben soll, vermögen auch dann, wenn sie die betreffenden Vermächtnisse ungültig machen sollten, keinen Zweifel am Testierwillen der Erblasserin

zu begründen, und es besteht keinerlei Grund zur Annahme, dass die Erblasserin die Kläger nur zusammen mit den andern Vermächtnisnehmern bedenken wollte. Ob sich die Erblasserin bei der Niederschrift des Testaments einer Brille bedient habe, was die Beklagten bestreiten, durfte von der Vorinstanz als unerheblich offengelassen werden. Nach dem angefochtenen Urteil muss nämlich auf jeden Fall als erwiesen gelten, dass die Erblasserin das von ihr Geschriebene genügend lesen konnte. Diese Feststellung ist das Ergebnis einer Beweiswürdigung, die der Überprüfung im Berufungsverfahren entzogen ist. Angesichts dieser Feststellung braucht nicht geprüft zu werden, ob die Fähigkeit, das selbst Geschriebene lesen zu können, für die Errichtung eines eigenhändigen Testaments unerlässlich sei (vgl. zu dieser Frage z.B. COTTIER, a.a.O. S. 38 mit Anm. 2 und 3; § 2247 Abs. 4 BGB und PALANDT, N. 2 a aa zu § 2247). Die streitigen Vermächtnisse sind also gültig.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 11. November 1971 bestätigt.