

BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2021.52 vom 5. Dezember 2022

BS Appellationsgericht, 2022-12-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_ZB.2021.52

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2021.52 du 5 décembre 2022

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2021.52 del 5 dicembre 2022

Erwägungen

E. 40

II 190 E. 4 S. 194). Zudem hat das Bundesgericht in BGE 40 II 190 deutlich festgehalten, dass der erforderliche Zusammenhang zwischen dem Namen und dem Inhalt des Erklärungsträgers nicht aus den äusseren Umständen abgeleitet werden darf (BGE 40 II 190 E. 5 S. 195 f.). Im vom Bundesgericht beurteilten Fall befanden sich in einem versiegelten Umschlag nicht unterzeichnete Blätter und standen auf dem Umschlag sinngemäss übersetzt der Satz «Dieses Dokument enthält meinen letzten Willen» («cette pièce est mes dernières volontés.») sowie der Name des Erblassers. Das Bundesgericht stellte überzeugend fest, dass sich in diesem Fall der erforderliche Zusammenhang zwischen dem Inhalt des nicht unterzeichneten Schriftstücks und dem Namen auf dem Briefumschlag aus dem Inhalt der Blätter nicht ableiten lasse. Es begründete dies sowohl damit, dass die Aufschrift auf dem Briefumschlag eine für sich allein verständliche Einheit bilde, als auch damit, dass es auf dem letzten Blatt, das sich im Umschlag befand, genug Platz für eine Unterschrift gehabt hätte (vgl. BGE 40 II 190 E. 4 S. 194 f.). Die Tatsache, dass der Umschlag versiegelt gewesen ist, ist gemäss dem Urteil nicht geeignet, den erforderlichen Zusammenhang zwischen dem Namen auf dem Umschlag und dem Inhalt des Schriftstücks herzustellen (vgl. BGE 40 II 190 E. 5 S. 195 f.).

3.2.BGE 51 II 370 betraf die Frage der Datierung eines Testaments. Das Bundesgericht erwog, es sei unerheblich, ob der Datierung bei der Abgabe von Willenserklärungen im allgemeinen die gleiche wesentliche Bedeutung zukomme wie der Unterzeichnung, weil Art. 505 Abs. 1 ZGB in der damals geltenden Fassung einerseits die eigenhändige Angabe von Ort, Jahr, Monat und Tag der Errichtung und andererseits die Unterschrift als Formerfordernisse in die gleiche Linie gestellt habe (vgl. BGE 51 II 370 S. 371 f.). Damit mass das Bundesgericht gestützt auf die bis am 31. Dezember 1995 geltende Fassung des ZGB den Formerfordernissen der Datierung und der Unterschrift die gleiche Bedeutung zu. Aus diesem Grund ist seine Rechtsprechung zur Datierung auch bei der Prüfung der Frage der Unterzeichnung zu berücksichtigen, soweit sich nicht aufgrund der unterschiedlichen Natur der Datierung und der Unterzeichnung Differenzierungen aufdrängen.

Dementsprechend stellte das Bundesgericht in BGE 51 II 370 sinngemäss fest, dass sowohl eine Datierung als auch ein Name der Erblasserin auf einem Briefumschlag nur dann den Anforderungen von Art. 505 Abs. 1 ZGB genügen, wenn der Briefumschlag als Teil des Testaments selbst erscheine (vgl. BGE 51 II 370 E. 372). Gemäss BGE 51 II 370 kann eine Datierung auf einem Briefumschlag nur dann als Datierung der darin verschlossenen Urkunde qualifiziert werden, wenn zwischen den beiden Papieren ein derartiger Zusammenhang besteht, dass die Urkunde nicht als in sich abgeschlossenes Testament, sondern nur als dessen Beginn, und der Umschlag als dessen Fortsetzung und Ende

betrachtet werden kann (BGE 51 II 370 S. 372). Der erforderliche Zusammenhang kann aber gemäss dem Bundesgerichtsurteil ausschliesslich durch Augenschein des Briefumschlags und seines Inhalts dargetan werden. Folglich müsste aus der Urkunde und dem Briefumschlag allein ersichtlich sein, dass die Erblasserin mit dem Datum und ihrem Namen das Testament zum Abschluss bringen wollte (BGE 51 II 370 S. 372 f.). Dies ist gemäss den überzeugenden Erwägungen des Bundesgerichts nicht der Fall, wenn eine Testamentsurkunde ohne Datum in einem Briefumschlag verschlossen ist, der die folgende, von der Erblasserin stammende handschriftliche Aufschrift trägt: «Eigenhändiges Testament der Frau Sophie Bröchin. Errichtet den 20. Dezember 1920.» Diese Aufschrift stelle äusserlich betrachtet einfach eine Angabe des Inhalts des Briefumschlags dar (vgl. BGE 51 II 370 S. 370 und 373). Für die Beantwortung der Frage, ob die Datierung auf dem Briefumschlag als Datierung der darin verschlossenen Urkunde qualifiziert werden kann, ist eine Absicht der Erblasserin unbeachtlich, auf die lediglich aus ausserhalb der beiden Papiere liegenden Umständen geschlossen werden kann. Unerheblich ist daher insbesondere, ob die Erblasserin die Testamentsurkunde selbst in den Briefumschlag gelegt und diesen zwecks amtlicher Aufbewahrung verschlossen sowie mit dem Datum und ihrem Namen versehen hat (BGE 51 II 370 S. 372 f.). Da diesbezüglich aufgrund der Natur der Datierung und der Unterzeichnung kein relevanter Unterschied besteht, lassen sich die vorstehenden Erwägungen des Bundesgerichts auf ein in einem Briefumschlag verschlossenes Schriftstück ohne Unterschrift übertragen.

3.2.3 Breitschmid und in einer auf Einladung des Rechtsvertreters der Beklagten abgegebenen Kurzstellungnahme vom 12. Februar 2021 (Replikbeilage 1) möglicherweise auch Eitelvertreten die Ansicht, ein unterschriebener Umschlag, in dem sich eine testamentarische Anordnung befinde, schaffe einen ausreichenden Zusammenhang zwischen Text und Unterschrift (Breitschmid, Basler Kommentar, Art. 505 ZGB N 6 und 16; Breitschmid, Testament und Erbvertrag ■ Formprobleme, in: Breitschmid [Hrsg.], Testament und Erbvertrag, Bern 1997 S. 27 ff., publiziert in: Kamp et al. [Hrsg.], Peter Breitschmid: Gesammelte Schriften aus Anlass seines 60. Geburtstags, Zürich 2014 S. 273 ff. [nachfolgend Breitschmid, Formprobleme], 297). Diese Auffassung basiert offensichtlich auf der falschen Prämisse, der Name der Erblasserin auf einem Umschlag, in dem sich ein Schriftstück ohne Unterschrift befindet, stelle per se eine Unterschrift dar. Dies ist jedoch nicht der Fall. Der Name auf dem Umschlag stellt nur dann eine Unterschrift dar, wenn die Schreibende damit anerkennt, dass der Inhalt des Schriftstücks als Willenserklärung von ihr gelten soll. Auf einen solchen Willen kann aus dem Umstand allein, dass sich der Name auf dem Umschlag befindet, der das Schriftstück enthält, keinesfalls geschlossen werden. Da der Umschlag, in dem sich ein Schriftstück befindet, in der Regel keinen Bestandteil desselben darstellt (vgl. betreffend Testament BGE 51 II 370, 373, 45 II 150, 153), ist es vielmehr wahrscheinlicher, dass es sich um eine blosser Aufschrift handelt, mit der die Verfasserin des Schriftstücks bezeichnet wird. Hingegen ist es völlig üblich, dass ein Schriftstück mehrere Blätter umfasst, wenn der Text mehr als eine Seite umfasst. Damit ist die Frage, ob zwischen dem Namen auf einem Umschlag und dem Inhalt des darin befindlichen Schriftstücks ein hinreichender Zusammenhang besteht, nicht vergleichbar mit der Frage, ob mehrere Blätter, die sich in einem Umschlag befinden, zusammengehören. Für die Bejahung der ersten Frage sind stärkere Indizien erforderlich als für die Bejahung der zweiten (a. M. Piotet, Schweizerisches Privatrecht, Band IV/1, Basel 1978, S. 234). Aus dem Umstand, dass sich die Zusammengehörigkeit mehrerer Blätter gemäss einem erheblichen Teil der Lehre aus der Aufbewahrung in einem Umschlag ergeben kann

(Breitschmid, Basler Kommentar, Art. 505 ZGB N 16; Dorjee-Good, in: Breitschmid/Jungo [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 505 ZGB N 6; Grüniger, in: Böhler/Jakob [Hrsg.], Kurzkommentar ZGB, 2. Auflage, Basel 2018, Art. 505 N 7; Leuba, in: Commentaire romand, Basel 2016, Art. 505 CC N 29; Seiler, a.a.O., N 724; Steinauer, Le droit des successions, 2. Auflage, Bern 2015, N 690a; Tuor, in: Berner Kommentar, 2. Auflage 1964, Art. 505 ZGB N 5), kann daher nicht abgeleitet werden, die Verwahrung eines Schriftstücks in einem Umschlag mit dem Namen des Verfassers begründe einen hinreichenden Zusammenhang zwischen dem Inhalt des Schriftstücks und dem Namen auf dem Umschlag. Im Übrigen erscheint es aus den folgenden Gründen sehr fraglich, ob die Aufbewahrung mehrerer Blätter in einem Umschlag allein zur Bejahung ihrer Zusammengehörigkeit tatsächlich genügt. Es ist nicht unüblich, dass mehrere separate Urkunden in einem Umschlag aufbewahrt oder versendet werden. Die übrigen in der Lehre genannten Umstände wie eine körperliche Verbindung insbesondere durch Heften oder Kleben oder eine intellektuelle Verbindung durch fortlaufende Seiten- oder Titelnnummerierung oder einen inhaltlichen Zusammenhang des Textes (vgl. Breitschmid, Basler Kommentar, Art. 505 ZGB N 16; Escher, in: Zürcher Kommentar, 3. Auflage 1959, Art. 505 ZGB N 6; Druey, a.a.O., § 9 N 35; Leuba, a.a.O., Art. 505 CC N 29; Müller, a.a.O., Art. 13 OR N 27; Piotet, a.a.O., S. 234; Seiler, a.a.O., N 724; Steinauer, a.a.O., N 690a; Tuor, a.a.O., Art. 505 ZGB N 5; Weimar, in: Berner Kommentar, 2009, Art. 505 ZGB N 27) lassen die Zusammengehörigkeit der einzelnen Blätter daher viel eindeutiger erkennen als die Aufbewahrung in einem Umschlag. Jedenfalls vertritt soweit ersichtlich abgesehen von Breitschmid (Breitschmid, Basler Kommentar, Art. 505 ZGB N 6 und 16; Breitschmid, Formprobleme, S. 297) sowie allenfalls Piotet (vgl. Piotet, a.a.O., S. 234) und in der erwähnten Kurzstellungnahme Eitelin der schweizerischen Judikatur und Literatur niemand die Ansicht, der Umstand allein, dass das Schriftstück in einem Umschlag aufbewahrt wird, auf dem sich der Name der Erblasserin befindet, genüge zur Begründung eines hinreichenden Zusammenhangs zwischen dem Inhalt des Schriftstücks und dem Namen auf dem Umschlag. Diverse Autorinnen und Autoren halten vielmehr fest, der Umstand allein, dass sich der Name auf dem Umschlag befindet, der das Schriftstück enthält, sei zur Begründung des erforderlichen Zusammenhangs nicht ausreichend (vgl. Dorjee-Good, a.a.O., Art. 505 ZGB N 8; Escher, a.a.O., Art. 505 ZGB N 6 und 14; Lenz, a.a.O., Art. 505 N 11; Leuba, a.a.O., Art. 505 CC N 19; Tuor, a.a.O., Art. 505 ZGB N 5 und 25; Cotti/Gygaxin: Eigenmann/Rouiller [Hrsg.] Commentaire du droit des successions, Bern 2012, Art. 505 N 22). Muscheler spricht sich zwar aus rechtspolitischen Gründen dafür aus, dass der Name der Erblasserin auf dem Umschlag, in dem sich das Schriftstück befindet, stets als Unterschrift genügen sollte. Er anerkennt aber, dass nach geltendem Recht gegen die restriktivere Rechtsprechung unter Berufung auf die Funktionen der Unterschrift nicht anzukommen sei (vgl. Muscheler, Das eigenhändige Testament ■ gestern, heute und morgen, in: successio 2014 S. 24, 27 f., 30 und 35).

3.3 Weitere Aspekte der Streitfrage

3.3.1 Gemäss Art. 30 Abs. 1 des Bundesrechtspflegegesetzes (OG, SR 173.110) waren die Rechtsschriften zu unterschreiben. Bevor die Möglichkeit eingeführt wurde, eine Nachfrist zur Behebung des Mangels des Fehlens der Unterschrift anzusetzen, konnte die Unterschrift auf der Rechtsschrift gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts durch eine Unterschrift auf der Rückseite des Umschlags, in dem sich die Rechtsschrift befand, ersetzt

werden (vgl. BGE 108 Ia 289 E. 2 S. 291, 106 IV 65 E. 1 S. 67, 102 IV 142 E. 2 S. 143). Nach der Einführung der Möglichkeit der Nachbesserung bestand gemäss dem Bundesgericht jedoch kein Grund mehr für eine so weitherzige Handhabung des Unterschriftserfordernisses. Im Interesse der Klarheit drängte es sich vielmehr auf, eine Unterschrift auf der Rechtsschrift selbst zu verlangen und bei deren Fehlen eine Nachfrist zur Behebung des Mangels anzusetzen (BGer 6P.150/2004 vom 25. Januar 2005 E. 1). Die Möglichkeit der Nachbesserung, die das Bundesgericht zu dieser Praxisänderung bewogen hat, besteht bei einer letztwilligen Verfügung nach dem Tod der Erblasserin zwar nicht mehr. Da die Ansetzung einer Nachfrist zur Behebung des Mangels gemäss Art. 30 Abs. 2 OG voraussetzte, dass eine Unterschrift fehlte, ändert dies aber nichts daran, dass sich auch aus der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichts zum OG eindeutig ergibt, dass der eigenhändig geschriebene Name des Verfassers eines Schriftstücks auf dem Umschlag, in dem sich dieses befindet, für sich allein keine Unterschrift darstellt. Im Übrigen wäre es gerechtfertigt, an die Unterschrift im Sinn von Art. 505 Abs. 1 ZGB höhere Anforderungen zu stellen als an die Unterschrift gemäss Art. 30 Abs. 1 OG. Die Verfasserin einer Rechtsschrift kann im Zweifelsfall jederzeit gefragt werden, ob ihr Inhalt ihrem Willen entspricht. Bei einer letztwilligen Verfügung ist eine Nachfrage bei der Erblasserin hingegen im Zeitpunkt, in dem sich die Frage ihrer Gültigkeit stellt, regelmässig ausgeschlossen. Daher ist es von erhöhter Bedeutung, dass bereits aufgrund des Schriftstücks allein kein Zweifel an der Rekognitionsabsicht bestehen kann.

3.3.2 Gemäss der älteren Praxis des Bundesgerichts hatte eine inhaltlich unrichtige Datierung einer eigenhändigen letztwilligen Verfügung deren Anfechtbarkeit zur Folge, wenn das richtige Errichtungsdatum nicht anhand der Testamentsurkunde festgestellt werden konnte (BGE 116 II 117 E. 3 S. 119 f.). In BGE 116 II 117 hat das Bundesgericht in Betracht gezogen, die Feststellung des richtigen Datums auch gestützt auf ausserhalb der Testamentsurkunde liegende Tatsachen zuzulassen. Voraussetzung dafür wäre aber in jedem Fall, dass das Datum den formellen Anforderungen von Art. 505 Abs. 1 ZGB genügt (vgl. BGE 116 II 117 E. 7c S. 128). In einem späteren Urteil hat das Bundesgericht bestätigt, dass ein den formellen Anforderungen von Art. 505 Abs. 1 ZGB genügendes vollständiges Datum eine Gültigkeitsvoraussetzung ist (BGE 117 II 246 E. 3b f. S. 249 f.). Ein Name ist nur dann eine Unterschrift im Rechtssinn, wenn er die rechtlichen Anforderungen an eine solche erfüllt. Eine davon besteht darin, dass die Rekognitionsabsicht aus dem Schriftstück oder den Schriftstücken hervorgeht (vgl. oben E. 3.1.1 und unten E. 3.3.3). Ob dies der Fall ist, ist aufgrund einer isolierten Betrachtung des Namens nicht feststellbar. Ein Name allein kann daher den formellen Anforderungen von Art. 505 Abs. 1 ZGB betreffend die Unterschrift nie genügen. Der für die Qualifikation eines Namens als Unterschrift erforderliche Zusammenhang zwischen dem Namen und dem Inhalt des Schriftstücks ist auch nicht vergleichbar mit dem Erfordernis der inhaltlichen Richtigkeit des Datums (vgl. BGE 40 II 190 E. 5 S. 195 f.). Diesem entspricht bei der Unterschrift vielmehr das Erfordernis, dass der verwendete Name der Wahrheit entspricht (vgl. dazu Müller, a.a.O., Art. 13 OR N 47). Die Unterschrift ist von anderer Qualität als die Datumsangabe. Anders als bei dieser kann bei jener nicht unterschieden werden zwischen äusserer Gestalt und Inhalt (Hasenböhler, Zur Problematik der Formelemente beim Testament im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, in: ZBJV 1995 S. 167, 169 und 175). Aus den vorstehenden Gründen spricht BGE 116 II 117 entgegen der Ansicht des Zivilgerichts (vgl. angefochtener Entscheid E. 5.6.4 f.) und der Beklagten (vgl. Berufungsantwort Ziff. 13.a.vi, 32 und 34) nicht dafür, auch für die Feststellung des

erforderlichen Zusammenhang zwischen dem Namen und dem Inhalt des Schriftstücks den Rückgriff auf ausserhalb des Schriftstücks liegende Tatsachen zuzulassen. Das Erfordernis der Unterschrift bleibt von BGE 116 II 117 unberührt (Hasenböhler, a.a.O., S. 175), wie die Klägerin zu Recht geltend macht (vgl. Berufung Ziff. 3, 31, 34 f. und 39). Da ein eigenhändig geschriebener Name allein den formellen Anforderungen von Art. 505 Abs. 1 ZGB an eine Unterschrift nie genügen kann, spricht der Umstand, dass das Bundesgericht bis zur diesbezüglichen Revision des Gesetzes die Berücksichtigung ausserhalb des Schriftstücks liegender Tatsachen nur bei Vorhandensein eines den formellen Anforderungen von Art. 505 Abs. 1 ZGB genügenden vollständigen Datums zugelassen hat, dafür, den Rückgriff auf ausserhalb des Schriftstücks liegende Umstände zur Feststellung des für die Qualifikation eines Namens als Unterschrift erforderlichen Zusammenhangs zwischen diesem und dem Inhalt des Schriftstücks weiterhin auszuschliessen. Dabei ist es entgegen der Ansicht des Zivilgerichts (vgl. angefochtener Entscheid E. 5.6.5 f.) irrelevant, ob diese Umstände unbestritten oder urkundlich belegt sind.

3.3.3 In einem in der amtlichen Sammlung publizierten jüngeren Urteil betreffend die Kündigung eines Mietverhältnisses mit einem nicht unterzeichneten Formular und einem unterzeichneten Begleitschreiben hat das Bundesgericht in Anwendung von Art. 13 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 des Obligationenrechts (OR, SR 220) erwogen, die Willenserklärung könne sich aus einem Schriftstück ergeben und die Unterschrift könne sich auf einem anderen Schriftstück befinden, sofern zwischen diesen beiden Schriftstücken ein eindeutiger Zusammenhang bestehe, der sich aus dem Inhalt beider Schriftstücke ergibt («pour autant qu'il existe entre ces documents un lien évident résultant du contenu de chacun d'eux») (BGE 140 III 54 E. 2.3 S. 56 f.). Damit setzt die Einhaltung der Schriftform auch gemäss der aktuellen bundesgerichtlichen Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Obligationenrecht voraus, dass der Zusammenhang zwischen dem Schriftstück, aus dem sich die Willenserklärung ergibt, und dem Schriftstück, auf dem sich die Unterschrift befindet, aus dem Inhalt der beiden Schriftstücke hervorgeht. Ein Grund, weshalb im Erbrecht weniger strenge Anforderungen gelten könnten, besteht offensichtlich nicht.

3.3.4 Gemäss Breitschmid und einem Urteil des Landgerichts Uri soll auch eine einleitende Selbstbenennung der Erblasserin dem Erfordernis der Unterschrift im Sinn von Art. 505 Abs. 1 ZGB genügen können (vgl. Breitschmid, Basler Kommentar, Art. 505 ZGB N 6; Breitschmid, Formprobleme, S. 296; Landgericht Uri vom 26. September 1991 E. 3, in: SJZ 1993 S. 139, 139 f.). Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts und der herrschenden Lehre stellt die Nennung des Namens der Erblasserin am Anfang des Schriftstücks keine Unterschrift im Sinn von Art. 505 Abs. 1 ZGB dar (vgl. BGE 135 III 206 E. 3.2 S. 208 f. und E. 3.5 S. 210 f.; Dorjee-Good, a.a.O., Art. 505 ZGB N 8; Leuba, a.a.O., Art. 505 CC N 18; Lenz, a.a.O., Art. 505 N 11; Tuor, a.a.O., Art. 505 ZGB N 25; Wolf/Genna, in: Wolf [Hrsg.], Schweizerisches Privatrecht, Band IV/1, Basel 2012, S. 203; vgl. zum OR Gauch/Schlupe/Schmid, N 513). Wie die Klägerin zu Recht geltend macht (vgl. Berufung Ziff. 37 f. und 60) besteht kein Anlass für eine Abweichung von dieser Rechtsprechung und Lehre, zumal das Bundesgericht unter Berücksichtigung der abweichenden Ansicht von Breitschmid eine Praxisänderung ausdrücklich abgelehnt hat (vgl. BGE 135 III 206 E. 3.2 S. 208 f. und E. 3.5 S. 210 f.). Gegen die Anerkennung einer einleitenden Selbstbenennung als Unterschrift spricht insbesondere, dass eine solche keine

Rekognitionsabsicht zum Ausdruck bringen kann, weil die Erblasserin im Zeitpunkt, in dem sie ihren Namen am Anfang des Schriftstücks anbringt, noch gar nicht mit Sicherheit wissen kann, was sie schreiben wird und ob sie den Text vollenden wird. Zudem ermöglicht die Nennung des Namens am Anfang des Schriftstücks keine Unterscheidung zwischen einem blossen Entwurf und einer vollendeten letztwilligen Verfügung (vgl. BGE 135 III 206 E. 3.5 S. 211; Wolf/Genna, a.a.O., S. 203). Schliesslich ist es auch nicht verkehrsmässig, die Unterschrift am Ende eines Schriftstücks durch eine einleitende Selbstbenennung zu ersetzen. Indem das Zivilgericht eine einleitende Selbstbenennung der Erblasserin als Unterschrift genügen lässt, wenn sich die Rekognitionsabsicht aus ausserhalb des Schriftstücks liegenden unbestrittenen oder urkundlich belegten Tatsachen ergibt (vgl. angefochtener Entscheid E. 7.6 f.), vertritt es entgegen seiner Darstellung (vgl. angefochtener Entscheid E. 7.4) keinen vermittelnden Ansatz, sondern setzt es sich vielmehr über die bundesgerichtliche Rechtsprechung und die herrschende Lehre hinweg. Es besteht nicht der geringste Hinweis darauf, dass das Bundesgericht oder die herrschende Lehre eine einleitende Selbstbenennung nur dann als ungenügend erachten würden, wenn sich die Rekognitionsabsicht nicht aufgrund unbestrittener oder urkundlich belegter Tatsachen feststellen lässt. Der Umstand, dass das Bundesgericht nach der ausdrücklichen Erwähnung von Autoren, die eine flexiblere, den besonderen Umständen des Einzelfalls angepasste Lösung vorschlagen, einen Grund für eine Praxisänderung verneint hat (vgl. BGE 135 III 206 E. 3.2 S. 208 f. und E. 3.5 S. 211), spricht vielmehr eindeutig dafür, dass die bundesgerichtliche Rechtsprechung unabhängig von den Umständen des Einzelfalls gilt. Entgegen der Ansicht des Zivilgerichts (vgl. angefochtener Entscheid E. 7.6 f.) kann aus den nachstehenden Gründen auch aus der Zulässigkeit der Datierung am Anfang des Schriftstücks nicht geschlossen werden, eine einleitende Selbstbenennung könne als Unterschrift qualifiziert werden. Erstens kann dem Gesetz kein Hinweis darauf entnommen werden, dass das Datum nicht am Anfang, sondern am Ende des Schriftstücks angebracht werden sollte. Dementsprechend war bereits vor der Gesetzesrevision, mit der die Bedeutung des Datums relativiert wurde, unbestritten, dass auch eine inhaltlich richtige Datierung am Anfang des Schriftstücks gültig ist (vgl. BGE 56 II 245 E. 2 S. 247 f.; Escher, a.a.O., Art. 505 ZGB N 16; Tuor, a.a.O., Art. 505 ZGB N 18; vgl. zum geltenden Recht Breitschmid, Basler Kommentar, Art. 505 ZGB N 10; Druey, a.a.O., § 9 N 21 und 29; Lenz, a.a.O., Art. 505 N 14). Bei der Unterschrift spricht hingegen bereits der Begriff dafür, dass sie am ehesten an den Schluss des Schriftstücks gehört (vgl. Druey, a.a.O., § 9 N 30; vgl. auch oben E. 3.1.1). Zweitens erfüllt das Datum anders als die Unterschrift keine Rekognitionsfunktion. Drittens entspricht es einer weit verbreiteten Gepflogenheit, das Datum an den Anfang eines Schriftstücks zu setzen (Druey, a.a.O., § 9 N 21; Wolf/Genna, a.a.O., S. 200). Der Ersatz der Unterschrift durch eine einleitende Selbstbenennung ist hingegen nicht verkehrsmässig.

3.3.5 Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist ein Formerfordernis kein Selbstzweck (vgl. BGE 131 III 601 E. 3.1 S. 604; BGer 5A_323/2013 vom 23. August 2013 E. 2.1) und ist der Grundsatz des «favor testamenti» auch bei der Anwendung von Formvorschriften zu beachten (vgl. BGE 135 III 206 E. 3.7 S. 211, 116 II 117 E. 7b S. 127). Dies gilt aber nur insoweit, als es mit dem Erfordernis der Rechts- und Verkehrssicherheit vereinbar ist (vgl. BGE 116 II 117 E. 7b S. 127). Zudem ändert der Grundsatz des «favor testamenti» nichts daran, dass die geltenden Formvorschriften vom Gericht anzuwenden sind (vgl. BGE 117 II 246 E. 4 S. 251, 116 II 117 E. 7c S. 128 f.) und der letzte Wille der Erblasserin im Fall eines Formmangels keinen Schutz findet (vgl. BGE 117 II 246 E. 4 S. 251). Der Wille

der Erblasserin kann nur respektiert werden, wenn er in einer der vom Gesetz festgelegten Formen geäussert worden ist (BGer 5A_247/2009 vom 29. Mai 2009 E. 3). Eine Unterschrift kann ihren Zweck nur erfüllen, wenn der erforderliche Zusammenhang zwischen dem Inhalt des Erklärungsträgers und dem Namen und damit die Rekognitionsabsicht aus dem Erklärungsträger selbst hervorgeht (vgl. BGE 40 II 190 E. 3 S. 193 f. und E. 5 S. 195 f.). Ein Rückgriff auf ausserhalb des Erklärungsträgers liegende Tatsachen zur Feststellung dieses Zusammenhangs wäre mit dem Erfordernis der Rechts- und Verkehrssicherheit nicht vereinbar. Die Nennung des Namens der Erblasserin am Anfang eines Schriftstücks kann die Rekognitionsfunktion einer Unterschrift nicht erfüllen (vgl. BGE 135 III 206 E. 3.5 S. 211 und E. 3.7 S. 211). Damit ändert der Grundsatz des «favor testamenti» nichts daran, dass die Namensnennung am Anfang eines Schriftstücks keine Unterschrift im Rechtssinn darstellt (vgl. BGE 135 III 206 E. 3.7 S. 211) und dass sich der für das Vorliegen einer Unterschrift im Rechtssinn erforderliche Zusammenhang zwischen dem Namen und dem Inhalt des Schriftstücks aus dem Schriftstück selbst ergeben muss.

4. Anwendung der rechtlichen Grundlagen auf den vorliegenden Fall

4.1 Qualifikation der einleitenden Selbstbenennung und des Namens auf dem Umschlag

4.1.1 Der Text auf dem von der Erblasserin von Hand niedergeschriebenen Schriftstück steht unter dem Titel «Mein Testament» und beginnt mit dem folgenden Satz: «Ich, C____, geboren [...], in Basel, verfüge hiermit über meinen Nachlass letztwillig wie folgt:» Diese einleitende Selbstbenennung kann aus den vorstehenden Gründen (vgl. oben E. 3.3.4 f.) entgegen der Ansicht der Beklagten und des Zivilgerichts nicht als Unterschrift im Sinn von Art. 505 Abs. 1 ZGB qualifiziert werden.

4.1.2 Das Schriftstück befand sich in einem Umschlag. Auf die Vorderseite des Umschlags schrieb die Erblasserin von Hand:

«Testament

C____, BASEL».

In den Akten finden sich unter anderem die folgenden Urkunden: Generalvollmacht vom 9. August 2013 (Klageantwortbeilage 26), Bankvollmacht vom 29. November 2017 (Klageantwortbeilage 27), Vorsorgeauftrag vom 14. Januar 2018 (Klageantwortbeilage 21), Patientenverfügung vom 14. Januar 2018 (Klageantwortbeilage 29), Vollmacht [...] vom 13. Juni 2019 (Klageantwortbeilage 28) und Auftrag Haushaltsauflösung vom [...] 2019 (Klageantwortbeilage 22). Auf den Urkunden 1 und 3 bis 6 ist die Unterschrift der Erblasserin jeweils in verbundener Schrift geschrieben und sind jeweils der erste Buchstabe des Vor- und Nachnamens in Grossbuchstaben und der Rest in Kleinbuchstaben geschrieben. Das Gleiche dürfte für die schlecht lesbare Unterschrift auf der Urkunde 2 gelten. Die Unterschrift lautet auf den Urkunden 1, 5 und 6 und wohl auch auf der Urkunde 2 «C____» und auf den Urkunden 3 und 4 «C____». Auf der Urkunde 3 hat die Erblasserin zudem bei der Angabe ihrer Personalien ihren Namen von Hand in Grossbuchstaben («C____») geschrieben (vgl. dazu Replik Ziff. 7, 19 und 25c; Berufung Ziff. 23-25). Diesbezüglich macht die Beklagte geltend, es habe keine typische Unterschrift der Erblasserin gegeben und es sei nicht erwiesen, dass die Erblasserin nie mit Grossbuchstaben unterschrieben habe, weil die Beklagte nicht den gesamten lebzeitigen Schriftverkehr der Erblasserin nachvollziehen könne (Duplik Ziff. 7.b.4). Dies ändert jedoch nichts daran, dass

die Beklagte, die regen Kontakt mit der Erblasserin gepflegt hat, zweifellos über ein Schriftstück mit einer Unterschrift in Grossbuchstaben verfügte, wenn die Erblasserin Urkunden üblicherweise mit Grossbuchstaben unterschrieben hätte. Aufgrund der vorstehend erwähnten Urkunden ist damit erstellt, dass die ausschliessliche Verwendung von Grossbuchstaben nicht der Form entspricht, welche die Erblasserin üblicherweise zum Unterschreiben von Urkunden verwendet hat. Gemäss einer Lehrmeinung kann der Name auf dem Umschlag bereits deshalb nicht als Unterschrift qualifiziert werden (vgl. oben E. 3.1.2). Ob dieser Ansicht zu folgen ist, kann offen bleiben, weil das Vorliegen einer Unterschrift aus den nachstehenden Gründen im vorliegenden Fall auch dann zu verneinen ist, wenn der handschriftliche Name in Grossbuchstaben grundsätzlich als mögliche Form der Unterschrift der Erblasserin anerkannt wird.

Der Umstand allein, dass sich das Schriftstück im Umschlag befunden hat, vermag den erforderlichen Zusammenhang zwischen dem Namen auf dem Umschlag und dem Inhalt des Schriftstücks nicht zu begründen (vgl. oben E. 3.2, 3.3.1 und 3.3.5).

Die Beklagte behauptet, der Umschlag sei verschlossen gewesen (Klageantwort Ziff. 16.d, 21.c.i und 21.c.ii). Die Klägerin scheint dies bestreiten zu wollen (Replik Ziff. 25.d). Der Beweisantrag auf Einvernahme eines Mitarbeiters des Erbschaftsamts als Zeuge ist mangels Rechtserheblichkeit der zu beweisenden Tatsache abzuweisen, weil das Verschliessen des Umschlags zur Herstellung des erforderlichen Zusammenhangs zwischen dem Namen auf dem Umschlag und dem Inhalt des Schriftstücks genauso wenig geeignet ist wie das Versiegeln (vgl. dazu oben E. 3.2.1).

Die untersten rund 20 % des Blattes, auf dem sich der von der Erblasserin verfasste Text befindet, sind leer. Damit hätte es für das Anbringen der Unterschrift längst genug Platz gehabt. Zudem befindet sich auf der letzten Zeile des Schriftstücks unter anderem die Ortsangabe Basel. Auf dem Umschlag findet sich unter anderem erneut die Ortsangabe Basel. Unter diesen Umständen kann der Text auf dem Umschlag nicht als Fortsetzung des Texts auf dem Schriftstück betrachtet werden. Der Text auf dem Umschlag bedeutet bei unbefangener Lektüre, dass sich darin ein Testament der in Basel wohnhaften Erblasserin befindet. Er bildet damit eine für sich allein ohne weiteres verständliche Einheit.

Die vom Zivilgericht (angefochtener Entscheid E. 6.3) und der Beklagten selbst (Berufungsantwort Ziff. 13b.i und 36) als Inhaltsangabe bezeichnete Aufschrift «Testament» auf dem Umschlag schafft zwar einen inhaltlichen Zusammenhang mit dem als «Mein Testament» überschriebenen Schriftstück. Dieser entspricht jedoch nicht dem für die Annahme der Rekognitionsabsicht erforderlichen Zusammenhang. Die Tatsache, dass es sich gemäss der Beklagten und dem Zivilgericht bei der Aufschrift «Testament» um eine Inhaltsangabe handelt, spricht vielmehr dafür, dass die Erblasserin mit ihrem darunter in Grossbuchstaben angebrachten Namen bloss die Inhaltsangabe mit der Information ergänzen wollte, dass es sich um ihr Testament handle.

Aus den vorstehend erwähnten Gründen ergibt sich aus dem Schriftstück und dem Umschlag sowie dem Inhalt der darauf angebrachten Texte keineswegs, dass die Erblasserin mit dem Anbringen ihres Namens auf dem Umschlag anerkannt hat, dass der Inhalt des Schriftstücks als Willenserklärung von ihr gelten soll. Damit kann der Name auf dem Umschlag nicht als Unterschrift der Erblasserin qualifiziert werden.

4.1.3 Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass weder die einleitende Selbstbenennung auf dem mit 5. August 2013 datierten Schriftstück noch der Name auf dem Umschlag, in

dem es beim Erbschaftsamt hinterlegt worden ist, als Unterschrift im Sinn von Art. 505 Abs. 1 ZGB qualifiziert werden kann. Damit fehlt es der eigenhändigen letztwilligen Verfügung vom 5. August 2013 an einer Unterschrift der Erblasserin. Sie ist daher in Gutheissung der Klage der Klägerin wegen Formmangels in Anwendung von Art. 520 Abs. 1 ZGB für ungültig zu erklären.

4.1.4 Da der Wille der Erblasserin nur respektiert werden kann, wenn er in einer der vom Gesetz festgelegten Formen geäussert worden ist (vgl. oben E. 3.3.5), und das Schriftstück und der Umschlag, die Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden, weder je einzeln noch zusammen den in casu ausschliesslich zur Diskussion stehenden Formerfordernissen von Art. 505 Abs. 1 ZGB für eigenhändige letztwillige Verfügungen genügen (vgl. oben E. 4.1.1 f.), gehen die Ausführungen der Beklagten betreffend die Persönlichkeit, die Beziehungen, die Motive und den Willen der Erblasserin an der Sache vorbei. Darauf ist daher grundsätzlich nicht einzugehen (vgl. dazu auch angefochtener Entscheid E. 5.2).

4.2 Qualifikation bei Rückgriff auf Umstände ausserhalb des Schriftstücks (Eventualbegründung)

4.2.1 Selbst für den Fall, dass entgegen der vorstehenden Beurteilung mit dem Zivilgericht davon ausgegangen wird, dass zur Feststellung der Rekognitionsabsicht auch ausserhalb des Schriftstücks oder der Schriftstücke liegende anerkannte oder urkundlich belegte Tatsachen berücksichtigt werden dürfen, kann die Rekognitionsabsicht im vorliegenden Fall entgegen der Ansicht des Zivilgerichts (vgl. angefochtener Entscheid E. 5.6.5 f., 6 und 7.7) keineswegs zweifelsfrei festgestellt werden. Dazu wäre erforderlich, dass kein ernsthafter Zweifel daran besteht, dass die Erblasserin mit der Selbstbenennung auf dem Schriftstück oder mit dem Namen auf dem Umschlag anerkannt hat, dass der Inhalt des Schriftstücks, das sich darin befunden hat, als Willenserklärung von ihr gelten soll. Dies ist aus den nachstehenden Gründen nicht der Fall.

4.2.2 Das Zivilgericht stellte fest, es sei unbestritten oder urkundlich belegt, dass die Erblasserin die Texte auf dem Schriftstück und dem Umschlag eigenhändig anbrachte, das Schriftstück im Umschlag am 5. August 2013 beim Erbschaftsamt Basel-Stadt hinterlegte, die dafür geschuldete Gebühr von CHF 50.─ bezahlte und sich die Hinterlegung bescheinigen liess (angefochtener Entscheid E. 6.2, 6.4, 7.2 und 7.7). Dies ist richtig. Bewiesen ist zudem, dass die Erblasserin im Auftrag Haushaltsauflösung vom [...] 2019 (Klageantwortbeilage 22), also zwei Tage vor ihrem Freitod am [...] 2019, erklärt hat, dass ein Testament beim Erbschaftsamt Basel-Stadt hinterlegt sei (vgl. dazu Klageantwort Ziff. 16.c und 21.a). Zum Inhalt des Testaments äusserte sich die Erblasserin im Auftrag Haushaltsauflösung allerdings nicht.

Unrichtig sind hingegen die weiteren Feststellungen des Zivilgerichts und der Beklagten, es sei unbestritten oder urkundlich belegt, dass die Erblasserin den gesamten Text auf dem Schriftstück und dem Umschlag am 5. August 2013 geschrieben, das Schriftstück in einem Zug verfasst, das Schriftstück selber in den Umschlag gelegt und diesen verschlossen habe (angefochtener Entscheid E. 6.4, 7.2 und 7.7; Berufungsantwort Ziff. 13b.iii, 13.d.ii und 13.d.v), wie die Klägerin sinngemäss zu Recht geltend macht (vgl. Berufung Ziff. 3 und 42-44, 51). Die entsprechenden Behauptungen der Beklagten (vgl. Klageantwort Ziff. 16.d und 21.b.iii) sind von der Klägerin bestritten worden (vgl. Replik Ziff. 25 und 72) und nicht durch Urkunden bewiesen. Abgesehen von der Behauptung, der Umschlag sei verschlossen gewesen, könnten sie auch von niemandem bestätigt werden, weil die Beklagte nicht

behauptet, die Erblasserin habe das Schriftstück in Anwesenheit einer anderen Person verfasst. Indem die Beklagte schreibt, es sei «davon auszugehen, dass die testamentarischen Anordnungen sowie der Umschlag in einem Zug geschrieben wurden» (Klageantwort Ziff. 21.b.iii) gesteht sie im Übrigen selbst zu, dass ihr der zeitliche Ablauf der Niederschrift der Texte nicht bekannt ist. Für die Frage, ob eine Tatsachenbehauptung urkundlich belegt ist, ist entgegen der Ansicht der Klägerin (vgl. Berufung Ziff. 16, 42 und 49) nicht der strafrechtliche, sondern der zivilprozessuale Urkundenbegriff massgebend. Gemäss Art. 177 ZPO gelten als Urkunden Dokumente, die geeignet sind, rechtserhebliche Tatsachen zu beweisen. Ob die Beweiseignung tatsächlich eine Voraussetzung des Vorliegens einer Urkunde im Sinn der ZPO darstellt, ist umstritten (vgl. statt vieler Dolge, in: Basler Kommentar, 3. Auflage 2017, Art. 177 ZPO N 3-5 mit Nachweisen; Schmid/Baumgartner, a.a.O., Art. 177 N 1 mit Nachweisen). Jedenfalls kann höchstens abstrakte Beweiseignung verlangt werden (vgl. Dolge, a.a.O., Art. 177 ZPO N 5; Sutter-Somm/Seiler, Handkommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2021, Art. 177 N 2; Weibel, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur ZPO, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 177 N 14). Eine solche ist gegeben, wenn das Dokument für das Gericht als Erkenntnisquelle in Frage kommt (vgl. Müller, in: Brunner et al. [Hrsg.], ZPO Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2016, Art. 177 N 3; Weibel, a.a.O., Art. 177 N 14). Dies ist für das mit 5. August 2013 datierte Schriftstück zu bejahen. Dass das Schriftstück unterschrieben ist, ist nicht begriffsnotwendig und selbst ein Schriftstück, das den gesetzlichen Formerfordernissen offensichtlich nicht genügt, kann eine Urkunde im Sinn des Zivilprozessrechts sein (Weibel, a.a.O., Art. 177 N 8 und 16). Daher kann dem Schriftstück die Urkundenqualität im zivilprozessualen Sinn entgegen der Ansicht der Klägerin (vgl. Berufung Ziff. 11 und 61) auch nicht wegen Fehlens einer Unterschrift abgesprochen werden. Das Schriftstück ist mit 5. August 2013 datiert. Die Richtigkeit eines handschriftlichen Datums auf einem Testament wird zwar vermutet (vgl. BGE 116 II 117 E. 3 S. 119, 95 II 1 E. 1 S. 3, 93 II 161 E. 1a S. 163; Breitschmid, Basler Kommentar, Art. 505 ZGB N 11; Lenz, a.a.O., Art. 505 N 15; Weimar, a.a.O., Art. 505 ZGB N 17). Da einem handschriftlich unterzeichneten Schriftstück in der Regel eine höhere Beweiskraft zukommt als einem solchen ohne Unterschrift (vgl. Müller, a.a.O., Art. 177 N 21), erscheint es jedoch zweifelhaft, dass diese Vermutung auch dann gilt, wenn die Erblasserin das Schriftstück wie im vorliegenden Fall nicht unterzeichnet hat. Zudem ist das Datum auch dann richtig, wenn sich die Niederschrift über mehrere Tage oder gar Wochen hingezogen hat und die Erblasserin das Testament am angegebenen Tag vollendet hat (vgl. Druey, a.a.O., § 9 N 21; Weimar, a.a.O., Art. 505 ZGB N 18; Wolf/Genna, a.a.O., S. 200). Folglich kann aus der Vermutung der Richtigkeit des Datums nicht geschlossen werden, das Schriftstück sei an einem Tag verfasst worden. Aus den vorstehenden Gründen liefert das mit 5. August 2013 datierte Schriftstück keinen Beweis dafür, dass die Erblasserin den ganzen Text am angegebenen Tag geschrieben hat, und könnte sie das Datum ohne weiteres auch nach der Niederschrift des übrigen Texts angebracht haben. Im Übrigen ist die Frage, ob die vorstehend erwähnten bestrittenen Tatsachen durch Urkunden belegt sind, nicht entscheidungswesentlich, weil die Beklagte daraus auch im Fall der Bejahung eines Urkundenbeweises nichts zu ihren Gunsten ableiten könnte (vgl. unten E. 4.2.3).

4.2.3 Auch bei Wahrunterstellung aller vorstehend erwähnten Umstände (vgl. oben E. 4.2.2) stünde nicht fest, dass die Erblasserin mit der Selbstbenennung auf dem Schriftstück oder mit dem Namen auf dem Umschlag anerkannt hat, dass der Inhalt des Schriftstücks, das sich darin befunden hat, als Willenserklärung von ihr gelten soll. Es besteht vielmehr die

ernsthafte Möglichkeit, dass es sich beim Schriftstück wie von der Klägerin geltend gemacht (vgl. Klageantwort Ziff. 17, 19; Berufung Ziff. 25, 29 und 53) bloss um einen nicht beendeten Entwurf handelt und die Erblasserin versehentlich den Entwurf statt des vollendeten Testaments in den Umschlag gelegt hat und mit der darauf angebrachten Aufschrift bloss den Inhalt des Umschlags angeben wollte.

Insbesondere aufgrund der Hinterlegung des Umschlags mit dem Schriftstück als (vermeintliches) Testament beim Erbschaftsamt und dem Hinweis auf das hinterlegte (vermeintliche) Testament im Auftrag Haushaltsauflösung besteht zwar kein Zweifel daran, dass die Erblasserin davon ausgegangen ist, sie habe ein rechtsgültiges vollendetes Testament errichtet und beim Erbschaftsamt hinterlegt. Dass es sich beim Schriftstück im Umschlag tatsächlich um das von der Erblasserin verfasste vollendete Testament und nicht um einen blossen Entwurf handelt und dass der Inhalt des Schriftstücks tatsächlich dem letzten Willen der Erblasserin entspricht, kann aus diesen Tatsachen aber nicht abgeleitet werden. Namentlich die nachstehenden Umstände sprechen für die Möglichkeit, dass die Erblasserin einen Entwurf mit dem vollendeten Testament verwechselt und versehentlich den Entwurf statt des vollendeten Testaments in den Umschlag gelegt und das vollendete Testament statt des Entwurfs entsorgt hat.

Gemäss den eigenen Angaben der Beklagten besuchte die Erblasserin eine Handelsschule, bildete sich zur eidgenössisch diplomierten Direktionsassistentin aus und verfügte über einen KV-Abschluss, einen Abschluss als Betriebsökonomin HWV und einen Abschluss im Bereich ihres Hobbies, der Graphologie (Klageantwort Ziff. 12a). Angesichts dieser Ausbildung und dieser Abschlüsse ist es kaum vorstellbar, dass der Erblasserin nicht bekannt gewesen ist, dass ein Schriftstück, das Rechtswirkungen entfalten soll, in der Regel am Ende zu unterschreiben ist und in der Regel weder die einleitende Selbstbenennung noch der Name auf dem Umschlag die Unterschrift zu ersetzen vermag, und dass sie auf dem Schriftstück nicht ihre Unterschrift angebracht hätte, wenn es sich dabei um ihr vollendetes Testament gehandelt hätte (vgl. dazu auch Replik Ziff. 10 und 78; Berufung Ziff. 28 f.).

Die Beklagte behauptet, in Belastungs- und/oder Stresssituationen sei die Erblasserin rasch nervös und fahrig geworden und seien ihr Fehler unterlaufen. Zudem sei davon auszugehen, dass die Hinterlegung des Testaments für die Erblasserin ein höchst belastender Moment gewesen sei (Klageantwort Ziff. 12.d und 13.b.iv). Ob diese von der Klägerin bestrittenen (Replik Ziff. 11 und 19) Behauptungen den Tatsachen entsprechen, kann offenbleiben, weil die Beklagte daraus ohnehin nichts zu ihren Gunsten ableiten könnte. Sie könnten zwar allenfalls eine mögliche Erklärung für das Fehlen der Unterschrift liefern, sprechen aber auch für die Möglichkeit, dass der Erblasserin in ihrer angeblichen Nervosität insofern ein Fehler unterlaufen ist, dass sie versehentlich einen Entwurf statt des vollendeten Testaments in den Umschlag gesteckt hat.

Die Möglichkeit, dass es sich beim Schriftstück nicht um das vollendete Testament der Erblasserin, sondern um einen blossen Entwurf handeln könnte und dass dessen Inhalt nicht dem letzten Willen der Erblasserin entsprechen könnte, wird auch nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Inhalt des Schriftstücks den einzigen möglichen ernsthaft in Betracht zu ziehenden letzten Willen der Erblasserin darstellen würde. Die Behauptung der Beklagten, der Inhalt des mit 5. August 2013 datierten Schriftstücks entspreche dem wirklichen Willen der Erblasserin (Klageantwort Ziff. 23.k), bestreitet die Klägerin mit Nichtwissen (vgl. Replik Ziff. 97). Die Beklagte behauptet zwar, die Erblasserin habe sich

ihr gegenüber dahingehend geäussert, dass ihr Vermögen unbedingt an eine Familie weitergegeben werden solle, in der eine nächste Generation vorhanden ist (Klageantwort Ziff. 13.b.iv). Diese Behauptung ist bestritten (Replik Ziff. 16) und nicht ansatzweise urkundlich bewiesen. Das einzige für die vorstehende Behauptung in Betracht kommende Beweismittel ist die Parteibefragung der Beklagten. Selbst bei Wahrunterstellung schliesse die Behauptung der Beklagten eine vom Inhalt des Schriftstücks (Einsetzung der Beklagten als Erbin und des Sohns der Beklagten als Ersatzerbe) abweichende letztwillige Verfügung der Erblasserin keineswegs aus. Erstens handelt es sich bei der Begründung, die Erblasserin habe ihre von ihr ebenfalls sehr geschätzten kinderlosen Cousinen im Schriftstück deshalb nicht berücksichtigt, weil sie den Wunsch gehabt habe, dass ihr Vermögen nach ihrem Tod von Generation zu Generation weitergegeben werde, gemäss den eigenen Angaben der Beklagten um eine blosser Vermutung (vgl. Klageantwort Ziff. 13.b.iv und 21.d.1). Zweitens ist aus der Aufhebung eigenhändiger letztwilliger Verfügungen vom 23. März 1998 und 14. April 2011 im mit 5. August 2013 datierten Schriftstück zu schliessen, dass die Erblasserin vor dem 5. August 2013 bereits inhaltlich abweichende letztwillige Verfügungen getroffen hat. Schliesslich wäre es auch im Falle des Wunsches nach einer Weitergabe des Vermögens von Generation zu Generation gut vorstellbar, dass die Erblasserin in ihrer letztwilligen Verfügung zumindest in geringem Umfang auch ihre sehr geschätzten kinderlosen Cousinen berücksichtigt hätte, zumal sie letztlich ein erhebliches Vermögen von mehreren Millionen hinterliess.

Die Klägerin hat soweit ersichtlich erstmals in der unaufgeforderten Stellungnahme vom 2. Februar 2022 (Ziff. 8) geltend gemacht, die Erblasserin könnte mehrere Entwürfe erstellt und statt des beabsichtigten Testaments einen Entwurf in den Umschlag gelegt haben. Dies ist jedoch unerheblich, obwohl mit der Stellungnahme vom 2. Februar 2022 vorgebrachte Noven verspätet und daher unbeachtlich wären (vgl. dazu unaufgeforderte Stellungnahme vom 14. Februar 2022 Ziff. 2). Die Möglichkeit, dass die Erblasserin einen Entwurf und ein vollendetes Testament erstellt und versehentlich den Entwurf in den Umschlag gesteckt hat, wird vom Gericht bloss im Rahmen der Beweiswürdigung berücksichtigt, nämlich bei der Frage, ob von der bewiesenen Tatsache, dass die Erblasserin davon ausgegangen ist, sie habe ein vollendetes Testament beim Erbschaftsamt hinterlegt, auf die von der Klägerin bestrittene Tatsache geschlossen werden kann, das Schriftstück im Umschlag sei das vollendete Testament. Wenn das Gericht im Rahmen der Beweiswürdigung prüft, ob kein ernsthafter Zweifel am Vorliegen einer bestrittenen Tatsache besteht, darf es nicht bloss von den Parteien behauptete Hypothesen berücksichtigen.

4.3 Bemerkungen zum Parteigutachten

Die Beklagte reichte ein Parteigutachten von [...] (Klageantwortbeilage 36) ein. Darin kam dieser zum Schluss, «dass das Testament der Erblasserin vom 5. August 2013 in tauglicher und rechtsgenügender Form, durch einleitende Selbstbenennung und/oder in Verbindung mit der Namensnennung auf dem Umschlag, unterzeichnet und damit gültig ist.» Die Begründung dieses Parteigutachtens enthält nichts, was geeignet wäre, die Richtigkeit der vorstehenden Erwägungen und der Rechtsprechung des Bundesgerichts in Frage zu stellen. Dies gilt insbesondere auch für die vom Parteigutachter zitierte deutsche Judikatur und Literatur. Die zitierten Lehrmeinungen (vgl. Parteigutachten Ziff. 10 FN 17 und Ziff. 11) widersprechen den vorstehenden Erwägungen und der Rechtsprechung des Bundesgerichts grösstenteils nicht, weshalb die Beklagte daraus von vornherein nichts zu ihren Gunsten ableiten kann. Einzelne deutsche Oberlandesgerichte haben in Fällen, die in gewissen

Aspekten mit dem vorliegenden vergleichbar, entgegen dem Parteigutachter (Parteigutachten Ziff. 7 FN 12) mit diesem aber nicht deckungsgleich sind, zwar Unterschriften auf Umschlägen, in denen Testamente verschlossen aufbewahrt worden sind, als Unterschriften des Testaments qualifiziert (vgl. insb. OLG Rostock 3 W 30/13 vom 25. September 2013; OLG Braunschweig 7 W 82/10 vom 8. Februar 2011; OLG Celle 22 W 18/96 vom 24. Juni 1996 E. 2). Zudem wird gemäss den Angaben im Parteigutachten in einem Kommentar zum deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) die Ansicht vertreten, ein verschlossener und mit Aufschrift versehener Brief sei im Allgemeinen als einheitliche Urkunde anzusehen (vgl. Parteigutachten Ziff. 15 FN 28). Wenn ein nicht unterschriebenes Testament in einem verschlossenen Umschlag aufbewahrt wird, wird die Unterschrift der Erblasserin auf dem Umschlag nach deutscher Rechtsprechung und Lehre ausnahmsweise als Unterschrift des Testaments qualifiziert, wenn die Unterschrift auf dem Umschlag keine selbständige Bedeutung hat und mit dem Text des Testaments in einem so engen Zusammenhang steht, dass sie sich nach dem Willen des Erblassers und der Verkehrsauffassung als äussere Fortsetzung und Abschluss der in der Testamentsurkunde verkörperten Erklärung darstellt (vgl. Baumann, a.a.O., § 2247 BGB N 107 mit Nachweisen; Weidlich, in: Palandt Bürgerliches Gesetzbuch mit Nebengesetzen, 77. Auflage, München 2018, § 2247 BGB N 12 mit Nachweisen; vgl. ferner BayObLG 1Z BR 66/02 vom 12. August 2002 E. 3a). Ob diese Voraussetzungen vorliegen, kann aber nicht generell, sondern nur nach den tatsächlichen Umständen des Einzelfalls beurteilt werden (vgl. BayObLG 1Z BR 66/02 vom 12. August 2002 E. 3a; Weidlich, a.a.O., § 2246 N 12). Da die Umstände der von den deutschen Oberlandesgerichten entschiedenen Fällen nicht identisch sind mit denjenigen des vorliegenden Falls, kann folglich aus den erwähnten Urteilen nicht geschlossen werden, der Name der Erblasserin auf dem Umschlag müsste auch im vorliegenden Fall als Unterschrift des darin aufbewahrten Schriftstücks qualifiziert werden. Zudem gilt die vorstehend erwähnte Rechtsprechung gemäss einem renommierten Kommentar zum BGB nur für die ordnungsgemässe Unterschrift und nicht für den blossen Namenszug der Erblasserin, wobei mit der ordnungsgemässen Unterschrift diejenige in der allgemein üblichen Form gemeint sein dürfte (vgl. Baumann, a.a.O., § 2247 BGB N 107 und 92). An einer solchen fehlt es im vorliegenden Fall (vgl. oben E. 4.1.2).

Im Übrigen stellten im Ergebnis abweichende Entscheide einzelner deutscher Oberlandesgerichte und ein Kommentar zum Deutschen Recht ohnehin keinen hinreichenden Grund für ein Abrücken von der Rechtsprechung des Bundesgerichts dar.

Schliesslich hat das Bayerische Oberste Landesgericht in einem der im Parteigutachten (Ziff. 7 FN 12) zitierten Urteile entschieden, dass es in einem dem vorliegend zu beurteilenden sehr ähnlichen Fall nicht zu beanstanden ist, dass das Landgericht die Unterschrift auf einem Umschlag, in dem ein Testament aufbewahrt worden ist, nicht als Unterschrift des Testaments anerkannt hat, weil der Unterschrift selbständige Bedeutung zukomme. Dabei hat es insbesondere berücksichtigt, dass der Text nur etwa die Hälfte der Testamentsurkunde umfasst hat und die Erblasserin daher keinen äusseren Anlass gehabt habe, ihre letztwillige Verfügung auf dem Umschlag statt auf der Urkunde zu unterschreiben (BayObLG 1Z BR 66/02 vom 12. August 2002 E. 3b). Zudem wird im erwähnten Urteil des Obersten Landesgerichts und einem Standardkommentar zum BGB festgehalten, dass Umschlag und Inhalt nicht ohne weiteres ein unteilbares Ganzes bildeten und der erforderliche innere Zusammenhang zwischen Testamentsinhalt und Namensunterschrift auf dem Umschlag insbesondere dann nicht bestehe, wenn sich die

Aufschrift auf dem Umschlag lediglich als Kennzeichnung des Inhalts erweist (BayObLG 1Z BR 66/02 vom 12. August 2002 E. 3a; Weidlich, a.a.O., § 2247 BGB N 12). In einem vom Parteigutachter zitierten Urteil (vgl. Parteigutachten Ziff. 7 FN 12) hat ein Deutsches Oberlandesgericht zwar eine im linken oberen Blattbereich angebrachte Unterschrift ausnahmsweise als formwirksam anerkannt. Diese Ausnahme begründete es damit, dass am seitlichen und unteren Rand nicht genügend Platz vorhanden gewesen ist (OLG Celle 22 W 18/96 vom 24. Juni 1996 E. 1). Da im vorliegenden Fall am unteren Rand des Schriftstücks längst genug Platz für die Unterschrift der Erblasserin vorhanden gewesen wäre, kann die Beklagte aus dem erwähnten Urteil von vornherein nichts zu ihren Gunsten ableiten. Im Übrigen ist die blosser Selbstbezeichnung der Erblasserin im Eingangstext auch nach der in Deutschland herrschenden Meinung keine Unterschrift (Baumann, a.a.O., § 2247 BGB N 98; Weidlich, a.a.O., § 2247 BGB N 11 mit Nachweisen).

5. Berufungsentscheid und Prozesskosten

5.1 Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass die Berufung und die Klage der Klägerin gutzuheissen sind. Entsprechend diesem Ausgang des Prozesses hat die Beklagte in Anwendung von Art. 106 Abs. 1 ZPO die erst- und zweitinstanzlichen Prozesskosten zu tragen.

5.2 Die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens umfassen die Pauschale für das Schlichtungsverfahren und die Entscheidgebühr (vgl. Art. 95 Abs. 2 lit. a und b ZPO). Die Pauschale für das Schlichtungsverfahren beträgt CHF 5'000.■ (Klagebewilligung vom 23. Juni 2020 [Klagebeilage 1]) und die Entscheidgebühr beläuft sich auf CHF 45'750.■ (angefochtener Entscheid E. 9.2). Da die Klägerin die Pauschale für das Schlichtungsverfahren bereits bezahlt und einen Kostenvorschuss in Höhe der Entscheidgebühr geleistet hat (angefochtener Entscheid E. 9.2), hat die Beklagte die Gerichtskosten der Klägerin zu bezahlen.

Mit Kostennote vom 7. Juni 2021 machte die Klägerin für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von CHF 226'277.70 geltend. Die Bestimmungen, auf die sie sich zur Begründung stützt, bezeichnet sie mit «HO». Dies entspricht der Abkürzung für die Honorarordnung für die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Basel-Stadt (SG 291.400). Aus den angegebenen Paragraphen ist jedoch ersichtlich, dass sich die Klägerin in der Sache nicht auf die HO, sondern auf das Honorarreglement (HoR, SG 291.400) stützt. Die Parteientschädigung für das erstinstanzliche Verfahren bemisst sich aber nach der HO (vgl. § 26 Abs. 1 HoR; angefochtener Entscheid E. 9.3.1). Daher kann auf die Berechnung des Honorars in der Kostennote nicht abgestellt werden.

Bei einem Streitwert von über CHF 2 Mio. beträgt das Grundhonorar 1 % bis 3 % des Streitwerts (§ 4 Abs. 1 lit. b Ziff. 14 HO). Die Klägerin macht mit Kostennote vom 7. Juni 2021 ein Grundhonorar von 3 % des Streitwerts geltend. Die Beklagte bemisst das Grundhonorar mit Kostennote vom 24. August 2021 mit 2.5 % des Streitwerts. In tatsächlicher Hinsicht ist der vorliegende Fall eher einfach gelagert. In rechtlicher Hinsicht bietet er hingegen gewisse Schwierigkeiten, die insbesondere die mit der Kostennote vom 7. Juni 2021 geltend gemachten juristischen Recherchen rechtfertigen. Insgesamt lässt sich damit unter Berücksichtigung der massgebenden Bemessungsfaktoren (vgl. § 2 Abs. 1 und 2 HO) nur ein Grundhonorar im mittleren Bereich der tariflichen Bandbreite rechtfertigen. Daher ist das Grundhonorar entsprechend dem angefochtenen Entscheid auf 2 % des Streitwerts entsprechend CHF 62'000.■ festzusetzen (vgl. angefochtener Entscheid

E. 9.3.3). Ein Zuschlag gemäss § 5 Abs. 1 lit. a HO kommt nicht in Betracht, weil insgesamt nicht von einem überdurchschnittlichen Aufwand ausgegangen werden kann und das Grundhonorar von 2 % des Streitwerts eine ausreichende Vergütung ergibt. Gemäss § 3 Abs. 2 HO deckt das Grundhonorar in schriftlich geführten Verfahren den Aufwand für eine Rechtschrift und eine Verhandlung ab. Da im vorliegenden Fall keine Hauptverhandlung stattgefunden hat, gilt das Grundhonorar den Aufwand für die Klage und die Replik ab (vgl. angefochtener Entscheid E. 9.3.3). In Anlehnung an den angefochtenen Entscheid (vgl. angefochtener Entscheid E. 9.3.4) sind auf dem Grundhonorar die folgenden Zuschläge zu berechnen: 30 % für die Schlichtungsverhandlung (vgl. § 5 Abs. 1 lit. b.ba HO), 20 % für den schriftlichen Schlussvortrag vom 7. Juni 2021 (vgl. § 5 Abs. 1 lit. b.bb HO), 10 % für die Replik zum schriftlichen Schlussvortrag vom 25. August 2021 (vgl. § 5 Abs. 1 lit. b.bb HO) und 10 % für aussergerichtliche Vergleichsbemühungen (vgl. § 5 Abs. 1 lit. b.bd HO). Der mit der Kostennote vom 7. Juni 2021 geltend gemachte Zuschlag von 30 % für aussergerichtliche Vergleichsbemühungen käme höchstens bei aufwändigen Vergleichsbemühungen in Betracht. Solche hat die Klägerin nicht ansatzweise substantiiert. Insgesamt beläuft sich das Honorar damit auf CHF 105'400.■. Die mit der Kostennote vom 7. Juni 2021 geltend gemachte Pauschale von CHF 100.■ für Auslagen und Spesen ist bei der Bemessung der Parteientschädigung nicht zu berücksichtigen, weil gemäss der HO nur die tatsächlichen Auslagen zu ersetzen sind (vgl. AGE BEZ.2019.56 vom 21. Februar 2020 E. 6.2, ZB.2018.36 vom 23. September 2019 E. 7). Da gemäss § 16 Abs. 2 für Telefonate, Telefax, Porti usw. die tatsächlichen Auslagen in Rechnung zu stellen sind, ist es entgegen dem Vorgehen des Zivilgerichts im vorliegenden Fall (vgl. angefochtener Entscheid E. 9.3.7) auch nicht Sache des Gerichts, die tatsächlichen Auslagen anhand der Akten selbst zu bestimmen. Die Mehrwertsteuer ist zusätzlich zum Honorar und allfälligen Auslagen geschuldet (vgl. § 16 Abs. 4 HO). Somit beträgt die Parteientschädigung für das erstinstanzliche Verfahren CHF 105'400.■ zuzüglich 7,7 % Mehrwertsteuer. Dass die Klägerin im Schlichtungsverfahren und bei der Klage einerseits und im weiteren Verlauf des Verfahrens andererseits von zwei unterschiedlichen Personen vertreten worden ist, ist entgegen der Ansicht der Beklagten (vgl. Replik zum schriftlichen Schlussvortrag Ziff. 12.b.i) offensichtlich irrelevant, weil es sich dabei um eine im Anwaltsregister des Kantons Basel-Landschaft eingetragene Advokatin und einen im Anwaltsregister des Kantons Basel-Stadt eingetragenen Advokaten handelt und die Parteientschädigung ausser bei unentgeltlicher Verbeiständung nicht der Rechtsvertretung, sondern der Partei zugesprochen wird.

5.3 Bei einem Streitwert von über CHF 1 Mio. bis CHF 5 Mio. beträgt die Grundgebühr für das Berufungsverfahren CHF 30'000.■ bis CHF 60'000.■ (§ 5 Abs. 1 in Verbindung mit § 12 Abs. 1 des Gerichtsgebührenreglements [GGR, SG 154.810]). Interpoliert beläuft sich die Grundgebühr beim vorliegenden Streitwert von CHF 3.1 Mio. (angefochtener Entscheid E. 1.3 und 9.2.2) auf CHF 45'750.■. Die tatsächliche Komplexität des vorliegenden Falls ist eher gering. Die rechtliche Komplexität und der Zeitaufwand des Gerichts sind jedoch nicht unerheblich. Daher ist die interpolierte Gebühr unter Berücksichtigung der massgebenden Bemessungsfaktoren (vgl. § 2 und § 5 Abs. 1 GGR) angemessen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.