

## S. 21 / Nr. 5 Erbrecht (d)

BGE 57 II 21

5. Urteil der II. Zivilabteilung vom 19. Februar 1931 i. S. Moser-Brunner und Kämppler-Brunner gegen Brunner.

Seite: 21

Regeste:

Verträge, die ein Erbe über eine noch nicht angefallene Erbschaft abschliesst, bedürfen zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Form (die auch genügt, wenn die Erbschaft Liegenschaften umfasst) und beim Abschlusse der Mitwirkung und Zustimmung des Erblassers in dieser Form (Erw. 1). Die Zustimmung ist nicht widerruflich (Erw. 2).

A. – Die Parteien sind die Nachkommen des Johann Brunner, der in zwei eigenen Liegenschaften zunächst allein, seit 1910 in Kollektivgesellschaft mit dem Beklagten das Volksmagazin in Zug betrieb.

Am 24. Mai 1916 trafen die Parteien und ihre Mutter folgende «Abmachung»:

«Die zukünftigen Erben unseres lieben Vaters Johann Brunner, Kaufmann, Zug: Frau Brunner, Johann Brunner Sohn, Töchter Martha Kämppler-Brunner und Josy Brunner beschliessen bei Todesfall folgende rechtsgültige Erbverteilung:

1. Die zwei Häuser Neugasse 5 und 7 samt Inventar gehen in den alleinigen Besitz von unserer 1. Mutter sowie Bruder Johann über. Nach Ableben unserer lieben Mutter wird unser Bruder Johann ohne weiteres Besitzer der zwei Häuser, Neugasse 5 und 7 samt Inventar.

2. ...

3. Das Geschäft geht in den Besitz von Bruder Johann mit den gesamten Aktiven und Passiven nebst den zwei Lebensversicherungspolizen auf Ableben von Vater und Mutter» (scil. von je 10000 Fr.) «über. Derselbe verpflichtet sich dafür seinen Schwestern Martha und Josy je 10000 Fr. als Gesamtauszahlung innert einem Jahre nach Ableben unseres 1. Vaters auszubezahlen.

4. Nach Ableben unserer lieben Mutter verpflichtet sich Bruder Johann aus der fälligen Lebensversicherung

Seite: 22

jeder der beiden Schwestern höchstens 2000 Fr. auszubezahlen.

Mit diesen Punkten erklären sich einverstanden»: folgen die Unterschriften der Mutter und der drei Geschwister.

Am 1. Februar 1917 errichtete Vater Johann Brunner ein öffentliches Testament mit Verfügungen, die sich im wesentlichen mit den Bestimmungen des vorerwähnten Vertrages deckten. Später vernichtete er jedoch dieses Testament wieder.

Im Jahre 1919 verkaufte Vater Brunner seine mit 87000 Fr. belasteten Liegenschaften um diesen Preis an den Beklagten.

Am 15. Mai 1922 schlossen Vater und Sohn Brunner folgenden Vertrag:

«1. Herr J. Brunner-Suter lässt sich als Teilhaber vom Geschäft im Handelsregister streichen, damit gehen Aktiven und Passiven auf Johann Brunner Sohn über, inbegriffen die zwei Lebensversicherungspolizen von Vater und Mutter Brunner.

2. ...

3. Im weitem verpflichtet sich Johann Brunner, nach des Vaters Tode jedem seiner Schwestern Martha und Josefine je 10000 Fr. als Saldo ihres Erbschaftsbetreffnisses spätestens innert sieben Jahren vom Tode des Vaters an gerechnet auszubezahlen und der Mutter, sofern sie nicht bei ihm bleiben will, monatlich 400 Fr... als Pension auszurichten.»

Diesem Vertrag ist beigelegt: «Frau Regina Brunner-Suter erklärt sich mit obenstehendem einverstanden und übergibt ihre Lebensversicherung ihrem Sohne Johann entschädigungslos.» Ausserdem «erklärte und verfügte» Frau Brunner auf der Polize selbst, dass die Versicherungssumme an den Beklagten zu bezahlen sei.

Vater Brunner starb am 5. Juli 1926, die Mutter am 5. März 1929, worauf der Beklagte jeweilen die fällig gewordenen Lebensversicherungssummen einzog.

B. – Mit der vorliegenden, schon vor dem Tode der

Seite: 23

Mutter erhobenen (reduzierten) Klage verlangen die Klägerinnen Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von je 12000 Fr. nebst 5% Zins seit dem Friedensrichtervorstand, eventuell von je 10000 Fr.

(nebst 5% Zins seit Fälligkeit) innert 7 Jahren seit dem Tode des Vaters Brunner, d. h. bis spätestens 5. Juli 1933.

C. - Das Obergericht des Kantons Zug hat am 11. Juni 1930 den Beklagten «nur pflichtig erklärt, den Klägerinnen je 10000 Fr. bis spätestens zum 5. Juli 1933 als Schuld anzuerkennen und zu bezahlen».

D. - Gegen dieses Urteil haben die Klägerinnen die Berufung an das Bundesgericht eingereicht mit dem Antrag, «dass der Beklagte den Klägerinnen je 12000 Fr. zu bezahlen habe nebst Zins zu 5% seit dem Friedensrichtervorstand, d. h. seit 7. Februar 1927, und mit Fälligkeit von je 10000 Fr. beim Tode des Vaters und von je 2000 Fr. beim Tode der Mutter Brunner».

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. - Der Beklagte hat die Entscheidung der Vorinstanz, dass er aus dem Vertrage von 1922 verpflichtet sei, sieben Jahre nach dem Tode des Vaters an jede seiner Schwestern 10000 Fr. zu bezahlen, nicht angefochten. Andererseits haben die Klägerinnen in der heutigen Verhandlung nicht mehr versucht, einen früheren Zahlungstermin aus des Vaters Testament von 1917 herzuleiten - mit Recht, weil die Vorinstanz in für das Bundesgericht verbindlicher Weise festgestellt hat, dass der Vater die in seinen Händen gebliebene Originalurkunde vernichtet hat, und zwar nicht etwa nur zufällig. Aber auch aus der Abmachung von 1916 können die Klägerinnen keinen früheren Zahlungstermin herleiten. Sie ist bezüglich der streitigen zweimal 10000 Fr. ein Vertrag, den die Präsumtverben des Vaters miteinander über dessen noch nicht angefallene Erbschaft haben schliessen wollen, der aber gemäss Art. 636 ZGB, weil «ohne Mitwirkung und Zustimmung

Seite: 24

des Erblassers» («sans le concours et l'assentiment de celui dont l'héritité a fait l'objet de la convention», «senza l'intervento ed il consenso di quegli della cui eredità si tratta») abgeschlossen, «nicht verbindlich» ist («nul et de nul effet», «nulla e di nessun effetto»). Freilich wird diese Vorschrift von HUBER, Zum Schweizerischen Sachenrecht S. 94 Anm. 3, und, ihm folgend, von LEEMANN, Schweizerische Juristenzeitung 12 S. 148, dahin ausgelegt, dass nur entweder Mitwirkung oder Zustimmung des Erblassers erforderlich sei, welche Meinung schon bei der Gesetzesberatung in der Bundesversammlung von Ständerat HOFFMANN unzweideutig, vor ihm vielleicht schon, zwar nicht eindeutig, von Nationalrat GOTTOFREY geäussert worden war (vgl. Stenographisches Bulletin der Bundesversammlung 16 S. 504 bezw. 385). Allein diese Auslegung ist abzulehnen, weil sie sich allzusehr in Widerspruch setzt mit der Textgeschichte, aus der sich ergibt, dass der Vorentwurf (Art. 640) die «Mitwirkung» des Erblassers gefordert hatte und von der Expertenkommission unverändert angenommen worden war, der Entwurf des Bundesrates (Art. 630) sich dann zwar mit der «Zustimmung» des Erblassers hatte begnügen wollen (während die Botschaft des Bundesrates immerhin von Mitwirkung sprach), dagegen die Nationalratskommission auf die ursprüngliche Fassung zurückkam und sie mit derjenigen des bundesrätlichen Entwurfes im Sinne der Kumulation beider Erfordernisse kombinierte. Deren französischer Referent wollte von diesem doppelten Erfordernis, namentlich demjenigen der Mitwirkung, kaum abweichen, als er die Ausnahme vom Verbot des Vertrages über die Erbschaft einer noch lebenden Person dahin umschrieb, «lorsque la personne dont l'héritité fait l'objet de la convention intervient dans le contrat passé par son héritier présomptif soit avec un cohéritier, soit avec un tiers», dann aber beifügte: «Il nous a paru que si le principal intéressé acquise à ce contrat il n'existe plus de motif suffisant pour le prohiber. Moyennant cette

Seite: 25

condition le pacte sur succession future est sanctionné par le projet.» Und wenn der Referent der Ständeratskommission statt dem «und» ein «oder» aussprach, so war dies entweder ein unbeachtliches Versehen oder aber ein ebenfalls unbeachtlicher Widerspruch zum formulierten Nationalratsbeschluss, dem die Ständeratskommission beizutreten beantragte. Übrigens berauben HUBER und LEEMANN die von der Bundesversammlung beschlossene Abänderung des Bundesratsentwurfes jeglicher Bedeutung, wenn sie als (nach ihnen nur alternativ erforderliche) Mitwirkung des Erblassers beim Vertragsschluss nur den Abschluss eines eigentlichen Erbvertrages gelten lassen wollen; denn dies wäre ohnehin selbstverständlich gewesen, auch wenn es beim Bundesratsentwurfe das Bewenden gehabt hätte, ja im Gegenteil lässt sich eine derartige vertragliche Verfügung des Erblassers über den Verbleib seines Vermögens eigentlich gar nicht mehr unter die von Art. 636 ZGB geordnete vertragliche Verfügung des Erben über seine künftige Erbschaft subsumieren. Dass die bloss nachträgliche Zustimmung genüge, m. a. W. dass es sich um einen heilbaren Mangel handle, darf auch nicht etwa aus der Verwendung des (von aOR Art. 18, 24, 26 = revOR Art. 23, 28, 29 her geläufigen) Ausdruckes «nicht verbindlich» geschlossen werden, der gelegentlich im ZGB gerade die Nichtigkeit bezeichnen will (Art. 242 Abs. 3, 812 Abs. 1) oder doch mitumfasst (Art. 974 Abs. 2), die denn auch von den romanischen Texten des Art. 636 kategorisch

ausgesprochen wird. Zuzugeben ist ja freilich, dass der Grund, aus welchem Verträge der in Rede stehenden Art nicht hinter dem Rücken des Erblassers sollen abgeschlossen werden dürfen, nämlich die Gefahr der Pietätswidrigkeit, entfällt, sobald der Erblasser auch nur nachträglich zustimmt. Allein diese Einsicht berechtigt den Richter nicht, den Wortlaut des Gesetzes in sein Gegenteil umzukehren und die blossе Zustimmung des Erblassers, auch ohne seine Mitwirkung beim Vertragsabschlusse, genügen zu lassen.

Seite: 26

Danach ist Art. 636 ZGB keiner anderen Auslegung zugänglich, als dass der Erblasser sich am Vertragsabschluss beteiligen muss in einer Weise, die keinen Zweifel darüber aufkommen lässt, dass er mit der Verfügung seines Präsumtiverben über seine künftige Erbschaft einverstanden ist. Und zwar muss diese Mitwirkung in schriftlicher Form erfolgen, wie überhaupt der ganze Vertrag zu seiner Gültigkeit der schriftlichen Form bedarf. Ist die Schriftlichkeit für den Vertrag über die Teilung der angefallenen Erbschaft und für den Vertrag über Abtretung angefallener Erbanteile vorgeschrieben (Art. 634/5 ZGB), so wäre nicht einzusehen, wieso die Antizipation derartiger Geschäfte in der Form hätte erleichtert werden wollen. Andererseits genügt die einfache Schriftlichkeit auch dann, wenn die zu erwartende Erbschaft Liegenschaften umfasst, und zwar aus den gleichen Gründen wie beim Teilungsvertrag über eine bereits angefallene Erbschaft (BGE 47 II S. 251). Also ist auch der über seine künftige Erbschaft verfügende Erbe selbst gar nicht gebunden, solange der Vertrag nicht auch – im Sinne des Einverständnisses – vom Erblasser unterzeichnet worden ist (was freilich auch im Korrespondenzwege geschehen kann). Indessen erweckt diese Erschwerung derartiger Verträge keine ernstlichen Bedenken (vgl. e contrario betreffend Art. 177 Abs. 2 und 3 ZGB: BGE 46 II S. 352). Dafür ist jeder unsichere und pietätswidrige Schwebezustand vermieden und kein Raum für die Streitfragen, ob die Zustimmung des Erblassers empfangsbedürftig und ob sie widerruflich sei. Somit erweist sich der Vertrag vom 24. Mai 1916, insoweit er die Erbschaft des Vaters der Parteien betrifft, als nichtig, indem weder dessen Testament vom 1. Februar 1917 noch dessen konkludentes Verhalten als Zustimmung genügen könnten.

2. – Indessen enthält dieser Vertrag nicht nur Bestimmungen über die künftige Erbschaft des Vaters, sondern auch über diejenige der Mutter der Parteien, nämlich Ziffer 4, weil die auf deren Leben abgeschlossene Versicherung

Seite: 27

mangels Begünstigungsklausel zu ihrer Erbschaft gehört. Hiefür liegt aber die Mitwirkung und Zustimmung der Mutter vor, die sich ja am Vertragsschluss in gleicher Weise wie die Nachkommen beteiligte. Somit schuldet der Beklagte jeder seiner Schwestern noch weitere 2000 Fr., und zwar mit Zins von der Eröffnung der Erbschaft an, da sie schon vorher Klage erhoben hatten. Dass und wieso er allfällig weniger als je 2000 Fr. zahlen müsste, hat der Beklagte aus der Verwendung des Ausdruckes «höchstens» nicht hergeleitet. Unbehelflich ist seine Einwendung, die Mutter habe durch ihre Zustimmung zum späteren Verträge vom 15. Mai 1922, namentlich durch die «entschädigungslose» Überlassung ihrer Lebensversicherungspolize an den Beklagten die seinerzeit erteilte Zustimmung zum Vertrag vom 24. Mai 1916 widerrufen. Wie bereits angedeutet, ist die «Mitwirkung und Zustimmung» des Erblassers beim Vertrag des Erben über seine künftige Erbschaft dem Widerrufe nicht zugänglich, m. a. W. ein solcher Widerruf ist unbeachtlich. Hat sich der Erblasser einmal unter den beim Abschlusse des Vertrages gegebenen Umständen dafür entschieden, dass dieser die ihm geschuldeten Pietätsrücksichten nicht verletze (und ihn namentlich nicht einer Gefährdung seines Lebens seitens desjenigen Dritten aussetze, welcher, ohne durch verwandtschaftliche Bande mit ihm verknüpft zu sein, aus seinem Tode Rechte ableiten können), und sich daher zur Mitwirkung und Zustimmung herbeigelassen, so kann er später nicht mehr einseitig hierauf zurückkommen, auch wenn er sich nachträglich verletzt fühlen sollte, es wäre denn, dass er im Fall ist, sich auf einen Willensmangel zu berufen, wovon jedoch hier keine Rede ist. Mit den allgemeinen Grundsätzen des Vertragsrechtes wäre es nicht vereinbar, wenn der Erblasser, der beim Vertragschlusse mitgewirkt und dem Vertrag zugestimmt hat, die Weitergeltung des erst dadurch zustande gekommenen Vertrages von seinem Belieben abhängig machen dürfte. Für die vertragsschliessenden Erben und

Seite: 28

Dritten würde es ein unerträglicher Zustand sein, wenn die durch einen derartigen Vertrag unter Mitwirkung und mit Zustimmung des Erblassers begründeten Rechte fortwährend der Wiederaufhebung durch blossen Widerruf der vom Erblasser erteilten Zustimmung ausgesetzt wären. Dagegen bleibt es dem Erblasser trotz seiner Mitwirkung und Zustimmung unbenommen, durch Verfügung von Todes wegen über den vom Verträge betroffenen Erbeil anderweitig zu verfügen, soweit dem nicht Pflichtteilsschranken entgegenstehen; aber die für die Abtretung der künftigen

Erbschaft versprochene Gegenleistung bleibt seiner direkten Einwirkung entrückt.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird teilweise dahin begründet erklärt, dass in Abänderung des Urteils des Obergerichtes des Kantons Zug vom 11. Juni 1930 der Beklagte verurteilt wird, den Klägerinnen je weitere 2000 Fr. nebst Zins zu 5% seit 5. März 1929 zu bezahlen, und zwar sofort. Im übrigen wird die Berufung abgewiesen und das angefochtene Urteil bestätigt