

BGE 102 II 197

Bundesgericht (BGE), 1976-05-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_102 II 197](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_102%20II%20197)

FR: ATF 102 II 197

IT: DTF 102 II 197

Regeste

Regeste Erbteilung (Art. 634 ZGB). 1. Der Willensvollstrecker ist allein kraft seines Amtes nicht ermächtigt, den Teilungsvertrag im Namen einzelner Erben zu unterzeichnen. Ohne Zustimmung sämtlicher Erben kann er die Teilung nicht selbst verbindlich zum Abschluss bringen (Erw. 2). 2. Befinden sich Grundstücke im Nachlass, so wird die Realteilung durch entsprechende Änderung des Grundbucheintrags vollzogen. Die blossе Besitzübertragung an einen Erben genügt nicht (Erw. 3).

Erwägungen

E. 1

Mit ihrer Klage wollen die Kläger feststellen lassen, dass die Beklagte durch die Unterzeichnung der Abrechnung vom 20. Juli 1953 und durch die Entgegennahme der in der Abrechnung ihr zugewiesenen Vermögensstücke aus der Erbengemeinschaft ausgeschieden und dass sie daher zu Unrecht weiterhin zusammen mit den andern Erben als Gesamteigentümerin an den Nachlassgrundstücken im Grundbuch eingetragen sei. Gestützt auf diese Feststellung verlangen sie, das Grundbuch sei entsprechend zu berichtigen. Ihre Klage kann nur dann Aussicht auf Erfolg haben, wenn hinsichtlich der Beklagten eine partielle Erbteilung stattgefunden hat. Nach Art. 634 Abs. 1 ZGB ist die Erbteilung für die Erben erst verbindlich mit dem Abschluss des Teilungsvertrages oder mit der Aufstellung und Entgegennahme der Lose. Zu prüfen ist BGE 102 II 197 S. 201 somit einzig, ob ein schriftlicher Teilungsvertrag oder eine Realteilung zustande gekommen ist.

E. 2

Die Kläger erblicken im Schreiben des Willensvollstreckers vom 20. Juli 1953, welchem die von der Beklagten unterzeichnete Abrechnung beigelegt war, einen Teilungsvertrag. Die Schriftstücke seien zwar nur von der Beklagten einerseits und vom Willensvollstrecker andererseits unterzeichnet worden. Dieser sei aber auf Grund seiner umfassenden Stellung von Bundesrechts wegen befugt gewesen, den Vertrag mit der Beklagten namens der Kläger gegenzuzeichnen. Eventuell habe er als Stellvertreter der Kläger gehandelt. Sollte es an der Ermächtigung gefehlt haben, so sei der Vertrag anschliessend von den Klägern stillschweigend genehmigt worden. Das Handeln des Willensvollstreckers könne auch als Geschäftsführung ohne Auftrag im Interesse der Kläger qualifiziert werden, die nachträglich genehmigt worden sei, so dass die Kläger durch den Teilungsvertrag berechtigt und verpflichtet worden seien. a) Die Vorinstanz hat die beiden Schriftstücke vom 20. Juli 1953 nicht als Teilungsvertrag angesehen, sondern sie geht davon aus, die Erben hätten eine Realteilung vornehmen wollen und die Beklagte habe mit ihrer Unterschrift unter die Schriftstücke nur bestätigt, die ihr zugewiesenen Vermögensstücke empfangen zu haben. Wie es sich damit verhält, braucht nicht näher geprüft zu werden, da der Vertrag jedenfalls den Formerfordernissen von Art. 634 Abs. 2 ZGB nicht genügte. Gemäss dieser

Bestimmung bedarf der Teilungsvertrag zu seiner Gültigkeit der Schriftform. Er muss daher von sämtlichen Erben unterzeichnet sein, da sie alle durch ihn verpflichtet werden sollen (Art. 13 Abs. 1 OR ; vgl. BGE 86 II 351 /352). Das Schreiben vom 20. Juli 1953 ist nur von der Beklagten und vom Willensvollstrecker unterzeichnet, nicht aber von den Klägern. Es erfüllt daher das Erfordernis der Schriftform nicht. b) Die Kläger machen allerdings geltend, der Willensvollstrecker habe das Schriftstück als ihr Stellvertreter unterzeichnet. Der Willensvollstrecker war aber weder von den Klägern zum Vertragsabschluss ermächtigt, noch hat er den angeblichen Teilungsvertrag in deren Namen abgeschlossen (Art. 32 Abs. 1 OR). Die Angabe des Vertretungsverhältnisses wäre zur Erfüllung der Schriftform erforderlich gewesen BGE 102 II 197 S. 202 (JÄGGI, N. 34 zu Art. 13 OR). Aus den Umständen (Art. 32 Abs. 2 OR) ergab sich das Vertretungsverhältnis nicht. Die Kläger wenden freilich ein, der Willensvollstrecker sei von Amtes wegen ermächtigt gewesen, den partiellen Teilungsvertrag mit der Beklagten für sie zu unterzeichnen. Eine solche Befugnis kommt dem Willensvollstrecker indessen nicht zu. Dieser kann nicht kraft seines Mandates als Vertreter bloss einzelner Erben gegenüber andern Erben auftreten. Das stünde mit seiner allgemeinen Pflicht, den letzten Willen des Erblassers zur Geltung zu bringen, die Erbschaft im Interesse aller Erben zu verwalten und nach den vom Erblasser getroffenen Anordnungen und den Vorschriften des Gesetzes die Teilung durchzuführen (Art. 518 Abs. 2 ZGB), im Widerspruch und müsste zu Interessenkollisionen führen. Die Auffassung der Kläger hätte zur Folge, dass der Willensvollstrecker mit sich selbst als Vertreter sämtlicher Erben den Teilungsvertrag abschliessen könnte, was nicht angeht. c) Gelegentlich wird zwar die Ansicht vertreten, der Willensvollstrecker sei befugt, die Teilung ohne Zustimmung sämtlicher Erben durch einseitigen Rechtsakt verbindlich zum Abschluss zu bringen (so die zürcherische Rechtsprechung, vgl. ZR 1961 Nr. 84 Erw. 5; dazu HAUSER, Der Erbteilungsvertrag, Diss. Zürich 1973 S. 65 ff.). Diese Ansicht ist jedoch mit dem Gesetz nicht vereinbar. Nach Art. 634 ZGB kann die Teilung nur durch Abschluss eines schriftlichen Teilungsvertrages oder in Form der Realteilung durch Entgegennahme der Lose vollzogen werden. Eine Teilung durch Verfügung des Willensvollstreckers gibt es nicht. Wohl gehört zu dessen Aufgaben nach Art. 518 Abs. 2 ZGB auch die Vornahme der Teilung. Dabei amtet er jedoch nicht als Teilungsrichter, sondern er übt lediglich die Befugnisse der Teilungsbehörde aus. Er hat also z.B. die Losbildung vorzunehmen, wenn sich die Erben nicht einigen können (Art. 611 Abs. 2 ZGB ; vgl. BGE 97 II 17 ; TUOR, N. 16 zu Art. 518 ZGB ; PIOTET, Droit successoral, Traité de droit privé suisse, IV, S. 152; JOST, Fragen aus dem Gebiete der Willensvollstreckung, Festgabe des luzernischen Anwaltsverbandes zum schweizerischen Anwaltstag 1953, S. 99). Sowie die Teilungsbehörde befugt ist, einzelne Nachlassgegenstände verbindlich bestimmten Erben zuzuweisen (BGE 94 II 239 /240, BGE 85 II 388 /389; PIOTET, a.a.O. S. 765), so wenig ist es der Willensvollstrecker BGE 102 II 197 S. 203 (HAUSER, a.a.O. S. 67; JOST, a.a.O.; PIOTET, a.a.O. S. 153). Befinden sich Grundstücke im Nachlass, so könnte übrigens die Teilung durch einseitigen Rechtsakt des Willensvollstreckers gar nicht vollzogen werden, denn gemäss Art. 18 GBV sind als Rechtsgrundaussweis für die Eintragung des Eigentums im Grundbuch bei der Erbteilung nur die schriftliche Zustimmungserklärung sämtlicher Miterben oder der schriftliche Teilungsvertrag vorgesehen (HAUSER, a.a.O. S. 68/69). d) Die Kläger berufen sich schliesslich darauf, der Willensvollstrecker habe als Geschäftsführer ohne Auftrag gehandelt und seine Geschäftsführung sei von ihnen nachträglich genehmigt worden. Diese Konstruktion hilft ihnen jedoch nicht. Der Willensvollstrecker konnte durch die Unterzeichnung des

Schreibens vom 20. Juli 1953 in eigenem Namen keine Rechte aus der Erbteilung erwerben, die durch Genehmigung der Geschäftsbesorgung nachträglich auf die Kläger hätten übergehen können. Das Erfordernis, dass der Erbteilungsvertrag von allen Erben zu unterzeichnen ist, lässt sich nicht auf diese Weise umgehen. Ein schriftlicher Teilungsvertrag ist demnach nicht zustandegekommen.

E. 3

In zweiter Linie machen die Kläger geltend, es sei im Jahre 1953 eine Realteilung durchgeführt worden, womit die Beklagte aus der Erbengemeinschaft ausgeschieden sei. a) Neben dem schriftlichen Erbteilungsvertrag sieht das Gesetz in Art. 634 Abs. 1 ZGB als Abschluss der Teilung auch die "Aufstellung und Entgegennahme der Lose" vor. Bei dieser Teilungsart fällt der Teilungsvertrag mit seiner Durchführung zusammen. Die Realteilung ist Teilung von Hand zu Hand; sie ist Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft zugleich und verhält sich zum schriftlichen Teilungsvertrag wie die Handschenkung (Art. 242 OR) zum Schenkungsversprechen (Art. 243 OR ; vgl. JÄGGI, Zwei Fragen aus dem Erbteilungsrecht, SJZ 1967 S. 165; PIOTET, a.a.O. S. 815; HAUSER, a.a.O. S. 56 ff.). Nach dem Wortlaut von Art. 634 Abs. 1 ZGB tritt dabei die Bindung der Erben erst mit der Entgegennahme der Lose ein. Erforderlich für die Bindung ist somit, dass die Nachlassgegenstände aus der gesamten Hand in die Individualrechtssphäre der einzelnen Erben übergeführt worden sind (TUOR/PICENONI, N. 5 zu Art. 634 ZGB). Befinden sich Grundstücke im Nachlass, so ist die Teilung erst verbindlich vollzogen, wenn der Grundbucheintrag entsprechend abgeändert BGE 102 II 197 S. 204 worden ist (TUOR/PICENONI, a.a.O.; ESCHER, N. 5 und 6 zu Art. 634 ZGB ; MEIER-HAYOZ, N. 52 zu Art. 654 ZGB), frühestens aber mit der Anmeldung der Eigentumsübertragung beim Grundbuchamt (so PIOTET, a.a.O. S. 817 ff.). Im vorliegenden Fall hat die Beklagte zwar bestätigt, gewisse Nachlassgegenstände erhalten zu haben. Das Hauptaktivum des Nachlasses, die Grundstücke, blieb jedoch Gesamteigentum sämtlicher Erben, also auch der Beklagten. Die Kläger wurden nicht als alleinige Eigentümer im Grundbuch eingetragen. Somit ist auch eine Realteilung nicht zustandegekommen. b) JÄGGI (a.a.O. S. 165 ff.) vertritt zwar die Ansicht, die Realteilung bestehe bei Grundstücken einzig in der Übertragung an den Erben zu Eigenbesitz. Dieser Ansicht kann indessen nicht gefolgt werden. Sie läuft dem System des Grundbuchrechts zuwider. Für den rechtsgeschäftlichen Erwerb von Grundeigentum gilt das absolute Eintragungsprinzip (Art. 656 Abs. 1 ZGB ; MEIER-HAYOZ, N. 7 ff. zu Art. 656 ZGB). Ohne Eintragung im Grundbuch kann das Eigentum an Nachlassgrundstücken demzufolge nicht von der Erbengemeinschaft auf den einzelnen Erben übergehen. Für einen ausserbuchlichen Erwerb von Grundeigentum besteht bei der Erbteilung kein Raum. Durch die blosse Besitzübertragung kann der Erbe deshalb das Alleineigentum nicht erwerben. Soll der Erbe aber durch Einräumung des Eigenbesitzes nur einen Anspruch auf Übertragung des Alleineigentums erhalten (so offenbar JÄGGI, a.a.O. S. 167), so stünde dies mit dem Gedanken der Realteilung, bei der eben das Verfügungsgeschäft mit dem Verpflichtungsgeschäft zusammenfällt, in Widerspruch. Zudem wäre nicht ersichtlich, auf welche Weise in diesem Fall die Eigentumsübertragung auf den Erben im Grundbuch vorgenommen werden sollte. Art. 18 GBV sieht als Rechtsgrundaussweis für die Eintragung des Eigentums im Falle von Erbteilung neben dem schriftlichen Teilungsvertrag einzig die schriftliche Zustimmungserklärung sämtlicher Miterben vor. Die blosse Einräumung des Besitzes genügt somit nicht. Die Realteilung kann daher auf diese Weise nicht vollzogen werden (nicht veröffentlichtes Urteil des Bundesgerichts in Sachen Hässig gegen Hässig vom 8. Juli 1975, Erw. 4; PIOTET, a.a.O. S.

818; JOST, Grundbuch und Erbteilung, SJZ 1968 S. 36 f.). Im übrigen könnten die Kläger im vorliegenden Fall aus der BGE 102 II 197 S. 205 Theorie von JÄGGI ohnehin nichts ableiten, waren doch die Nachlassgrundstücke nicht in ihrem Besitz, sondern in demjenigen der Beklagten.

E. 4

Die Kläger berufen sich schliesslich auf Rechtsmissbrauch. Die Beklagte handelt indessen nicht schon deswegen rechtsmissbräuchlich, weil sie auf der Einhaltung der Formvorschriften von Art. 634 ZGB besteht. Die Parteien haben nicht etwa freiwillig einen formungültigen Vertrag erfüllt (vgl. hierzu BGE 98 II 316 , BGE 93 II 105 , BGE 92 II 325 , BGE 90 II 157). Sonst wäre eine Realteilung zustande gekommen, was nach dem soeben Gesagten gerade nicht der Fall war. Die Beklagte ist für den Formmangel auch nicht verantwortlich, hat sie doch bloss unterzeichnet, was der Willensvollstrecker für sie aufgesetzt hatte. Dass sie die ihr vom Willensvollstrecker zugewiesenen Nachlassaktiven während langer Zeit genutzt hat, steht sodann mit ihrem heutigen Standpunkt nicht in Widerspruch, da sie testamentarische Nutzniesserin ist an demjenigen Teil des Nachlasses, den sie nicht zu Eigentum erhält. Der Vorwurf des Rechtsmissbrauchs ist daher unbegründet, so dass die Berufung abzuweisen ist. Dispositiv

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