Urteilskopf

102 II 197

30. Urteil der II. Zivilabteilung vom 13. Mai 1976 i.S. Benz und Mitbeteiligte gegen Waldispühl.
Regeste (de):
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 blosse Besitzübertragung an einen Erben genügt nicht (Erw. 3).

Regeste (fr):
Partage d'une succession (art. 634 CC).

1. L'exécuteur testamentaire n'a pas pouvoir, du fait de ses fonctions, de signer seul, au nom des héritiers ou de l'un d'entre eux, la convention de partage. Sans l'accord de tous les héritiers, il ne peut pas lui-même parfaire le partage de façon qu'il les lie (consid. 2).

2. Lorsque la succession comprend des immeubles, le partage réel aura lieu par modification de l'inscription au registre foncier. Le seul transfert de la possession à l'héritier attributaire ne suffit pas (consid. 3).

Regesto (it):
Divisione dell'eredità (art. 634 CC).

1. L'esecutore testamentario non è abilitato, come tale, a firmare da solo, in nome di singoli eredi, il contratto di divisione. Senza l'assenso di tutti gli eredi egli da solo non può portare a compimento la divisione in modo vincolante (consid. 2).

2. Se l'eredità comprende immobili, la divisione reale avverrà con la modifica dell'iscrizione nel registro fondiario. Il semplice trasferimento del possesso a un erede non è sufficiente (consid. 3).

Sachverhalt ab Seite 198

A.- Am 15. September 1952 liess Andreas Waldispühl, geb. 1886, eine öffentlich beurkundete letztwillige Verfügung mit folgendem Wortlaut errichten: "Meiner Ehefrau Bertha Waldispühl-Egli ist vorweg der Hausrat als Eigentum zuzuweisen. Am weiteren Vermögen hat sie den gesetzlichen Viertel zu Eigentum und Dreiviertel zur Nutzniessung. Ich wünsche jedoch, dass die Vermögensverwaltung vom Testamentsvollstrecker besorgt wird. Als solchen ernenne ich meinen Schwager, Hermann Benz. Frühere Verfügungen sind aufgehoben." Drei Tage später verstarb Andreas Waldispühl. Als Erben verblieben ausser der Ehefrau des Verstorbenen fünf Geschwister, von denen zwei auf ihre Anteile am Nachlass verzichteten. Gemäss amtlichem Inventar umfassten

die Nachlassaktiven 5 Grundstücke im Schatzungswert von Fr. 31'160.–, Kapitalien (Sparbüchlein, Guthaben) von Fr. 14'201.95, sowie Fahrhabe und Gewerbefonds im Wert von insgesamt Fr. 6'000.–. Nach Abzug der Passiven von total Fr. 17'977.20 verblieb ein Reinvermögen von Fr. 33'384.75. Der als Testamentsvollstrecker eingesetzte Schwager der Beklagten schrieb am 20. Juli 1953 "an die Erben des verstorbenen Andreas Waldispühl" folgenden Brief: "Gemäss öffentlicher Urkunde, die am 15. Sept. 1952 durch Herrn Notar Walter Wullschleger in Baden errichtet wurde, hat der Verstorbene durch letztwillige Verfügung den Unterzeichneten zum Vermögensverwalter und Testamentsvollstrecker ernannt. Da innert der amtlichen Frist gemäss Verfügung des Bezirksgerichts Baden v. 10.11.52 weder eine Ungültigkeitsklage noch eine Erbschaftsklage gegen die eingesetzten Erben eingereicht wurde, wird die Erbteilung gemäss beiliegender Aufstellung vorgenommen. Beilage: Aufstellung Sign. H. Benz"
Der Brief enthält den Vermerk:
"Einverstanden

Sign. B. Waldispühl."
Die beigelegte "Aufstellung" vom 20. Juli 1953 lautet:
"Erbteilung des verstorbenen Andreas Waldispühl geb. 1886 v. Hohenrain, Luz., in Staretswil-Oberrohrdorf wohnhaft. ABRECHNUNG
Die unterzeichnete Ehefrau des Verstorbenen bestätigt folgendes als Eigentum aus der Erbteilung erhalten zu haben.
I. Fahrhabe resp. Hausrat Fr. 5'000.–
II. Den gesetzlichen Viertel der sich
aus folgendem zusammensetzt: 7'095.70
Hühnerzucht u. Geräte Fr. 1'000.–
1 Sparbüchlein d. Aarg. Kant. Bank
Baden Nr. 22'907 3'601.95
Guthaben K. Bluntschi, Landwirt,
Staretswil 600.–
1 Sparbüchlein d. Aarg. Kant. Bank
Baden Nr. 31'053 1'893.75
————-
Total Eigentum der Ehefrau Fr. 12'095.70
Ferner zur Begleichung der ausstehenden
Rechnungen 2'979.20
————-
Fr. 15'074.90
Mit obiger Abrechnung ist einverstanden und bescheinigt obige Beträge erhalten zu haben. Staretschwil, den...
Die Ehefrau des Verstorbenen
sig. B. Waldispühl."
Die dieser Aufstellung entsprechenden Gegenstände, Guthaben und Sparkapitalien wurden der Witwe ausgerichtet. Eine Änderung des Grundbucheintrags fand jedoch nicht statt, so dass Frau Waldispühl neben den Geschwistern ihres verstorbenen Mannes im Grundbuch weiterhin als Gesamteigentümerin der fünf Grundstücke eingetragen blieb.

B.- Am 28. August 1973 reichten die Erben Elsa Benz, Julius Waldispühl und Augustin Waldispühl gegen Bertha Waldispühl beim Bezirksgericht Baden Klage ein mit dem Begehren: "1. Es sei gerichtlich festzustellen 1.1 dass der vom 20. Juli 1953 datierte partielle Erbteilungsvertrag (Erbauskaufvertrag), welcher mit der Beklagten abgeschlossen

und von ihr kurz nach dem 20. Juli 1953 eigenhändig unterzeichnet worden ist, rechtsverbindlich ist; 1.2 dass die Beklagte im Jahre 1953 mit der Zuweisung des Hausrates und mit Fr. 7'095.70 für ihren Erbteil (Eigentumsansprüche) in der Höhe eines Viertels des Nachlasses gemäss letztwilliger Verfügung des Erblassers vom 15. September 1952 vollständig abgefunden worden ist; 1.3 dass der Beklagten seit dem Vollzug des partiellen Erbteilungsvertrages (Erbauskaufvertrages) vom 20. Juli 1953 am restlichen Nachlass, insbesondere an den Grundstücken des Nachlasses keine Eigentumsansprüche, sondern nur noch Nutzniessungsansprüche zustehen; 1.4 dass die Beklagte somit seit 1953 zu Unrecht als Gesamteigentümerin (zusammen mit den Klägern) der Grundstücke des Nachlasses im Grundbuch eingetragen ist. 2. Das Grundbuchamt Baden sei richterlich anzuweisen und zu ermächtigen, die Beklagte als Gesamteigentümerin der folgenden Grundstücke des Nachlasses im Grundbuch der Gemeinde Oberrohrdorf zu löschen:..." Mit Urteil vom 10. April 1975 wies das Bezirksgericht Baden die Klage vollumfänglich ab. Eine gegen dieses Urteil eingereichte Appellation wurde vom Obergericht des Kantons Aargau mit Entscheid vom 7. November 1975 abgewiesen.

C.- Mit der vorliegenden Berufung ans Bundesgericht halten die Kläger an ihrem Klagebegehren fest. Die Beklagte beantragt die Abweisung der Berufung.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

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

somit einzig, ob ein schriftlicher Teilungsvertrag oder eine Realteilung zustandegekommen ist.

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 anderseits 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). Sowenig 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), sowenig 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 Rechtsgrundausweis 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.

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

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 Rechtsgrundausweis 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

Theorie von JÄGGI ohnehin nichts ableiten, waren doch die Nachlassgrundstücke nicht in ihrem Besitz, sondern in demjenigen der Beklagten.

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. hiezu BGE 98 II 316, BGE 93 II 105, BGE 92 II 325, BGE 90 II 157). Sonst wäre eine Realteilung zustandegekommen, 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

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts (1. Zivilkammer) des Kantons Aargau vom 7. November 1975 bestätigt.