Urteilskopf

96 II 79

17. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 29. Januar 1970 i.S. Harrison gegen Schweiz. Kreditanstalt.
Regeste (de):
Prozess über die Gültigkeit und die Wirkungen eines unter Lebenden errichteten Trusts zugunsten der Kinder des Errichters.

1. Berufung an das Bundesgericht. Legitimation des Hauptintervenienten (Erw. 4).

2. Rechtskraft eines nicht gemäss Art. 49 OG an das Bundesgericht weitergezogenen Zwischenentscheides des obern kantonalen Gerichts über die örtliche Zuständigkeit (Art. 48 Abs. 3 OG). Zur Frage der örtlichen Zuständigkeit im Sinne von Art. 49 OG gehört auch die Frage, ob der Rechtsstreit der schweizerischen Gerichtsbarkeit unterliege (Erw. 5).

3. Prüfung der Frage des anwendbaren Rechts durch das Bundesgericht (Erw. 6).

4. Anwendung schweizerischen Rechts auf einen Trust, bei welchem eine schweizerische Bank als Trustee amtet. Tragweite von Art. VI des schweizerisch-amerikanischen Vertrags vom 25. November 1850 (Erw. 7).

5. Würdigung des vorliegenden Trustvertrags als Verbindung zwischen fiduziarischer Eigentumsübertragung, Schenkungsversprechen und Vertrag zugunsten Dritter (Erw. 8).

Regeste (fr):
Procès touchant la validité et les effets d'un trust constitué entre vifs en faveur des enfants du constituant.

1. Recours en réforme. Qualité de l'intervenant principal (consid. 4).

2. Force de chose jugée d'un jugement incident sur la compétence ratione loci, prononcé par le Tribunal supérieur du canton, lorsque ce jugement n'a pas été déféré au Tribunal fédéral conformément à l'art. 49 CO (art. 48 al. 3 OJ). L'examen de la compétence ratione loci selon l'art. 49 OJ implique celui de la compétence du juge suisse (consid. 5).

3. Recherche du droit applicable par le Tribunal fédéral (consid. 6).

4. Application du droit suisse à un trust dont le trustee est une banque suisse. Portée de l'art. VI du traité du 25 novembre 1850 entre la Suisse et les Etats-Unis (consid. 7).

5. Qualification du contrat de trust en cause: combinaison du transfert fiduciaire de la propriété, de la promesse de donation et du contrat en faveur de tiers (consid. 8).

Regesto (it):
Procedimento concernente la validità e gli effetti di un trust costituito tra vivi a favore dei figli del costituente.

1. Ricorso per riforma. Veste dell'interveniente principale (consid. 4).

2. Forza di cosa giudicata di una decisione incidentale sulla competenza territoriale, emanata dal Tribunale superiore del cantone, e non deferita al Tribunale federale secondo l'art. 49 OG (art. 48 cpv. 3 OG). L'esame della competenza in ragione del luogo, ai sensi dell'art. 49 OG, comporta pure l'esame della competenza del

giudice svizzero (consid. 5).

3. Ricerca del diritto applicabile da parte del Tribunale federale (consid. 6).

4. Applicazione del diritto svizzero ad un trust il cui trustee è una banca svizzera. Portata dell'art. VI del Trattato tra la Svizzera e gli Stati Uniti d'America del 25 novembre 1850 (consid. 7).

5. Esame del contratto di trust in oggetto: combinazione del trasferimento fiduciario della proprietà, della promessa di donazione e del contratto a favore di terzi (consid. 8).

Sachverhalt ab Seite 80

BGE 96 II 79 S. 80

Gekürzter Tatbestand

A.- Am 13. Mai 1919 errichtete Francis Harrison, Bürger der Vereinigten Staaten von Amerika, durch Vertrag mit Salena Wrentmore, die er am 15. Mai 1919 heiratete, und mit The Farmers Loan and Trust Company of New York als Trustee einen Trust. Die Vertragsurkunde bestimmte u.a., Salena Wrentmore solle aus den Erträgnissen des Trustvermögens (des von Harrison dem Trustee als Trust Fund übergebenen Wertschriftenvermögens) im Falle der Scheidung ihrer Ehe mit Harrison lebenslänglich oder gegebenenfalls bis zu ihrer Wiederverheiratung jährlich 15'000 Dollars erhalten: bei Wiederverheiratung

BGE 96 II 79 S. 81

der Frau habe der Trustee zwei Drittel des Trustvermögens auf Harrison zu übertragen; aus den Erträgnissen des verbleibenden Drittels habe der Trustee der geschiedenen Frau, solange sie lebe, jährlich 5'000 Dollars auszurichten.

B.- Die Ehe Harrison-Wrentmore wurde am 12. Januar 1927 in Frankreich geschieden. Die drei damals noch unmündigen Kinder aus dieser Ehe wurden der Mutter zugeteilt. Als diese im Begriffe stand, sich wieder zu verheiraten, errichtete Harrison am 12. April 1928 durch einen als "Settlement" bezeichneten Vertrag mit ihr und mit der Schweizerischen Kreditanstalt einen weitern Trust. Die Vertragsurkunde sah vor, Harrison (der Settlor) übertrage die ihm gemäss dem Hauptvertrag vom 13. Mai 1919 im Falle der Wiederverheiratung seiner geschiedenen Frau zukommenden zwei Drittel des bei The Farmer Loan and Trust Co. liegenden Vermögens für diesen Fall unwiderruflich auf die Schweizerische Kreditanstalt als Trustee: diese Bank habe den so geschaffenen Trust Fund zu verwalten und aus dessen Erträgnissen zu Lebzeiten Harrisons an Salena Wrentmore so viel auszuzahlen, als nötig sein sollte, um ihr jährliches Nettoeinkommen aus dem verbleibenden Drittel des gemäss Hauptvertrag der The Farmers Loan and Trust Co. übergebenen Vermögens auf 5'000 Dollars zu ergänzen; der Rest der Erträgnisse des von der Schweiz. Kreditanstalt verwalteten Trustvermögens solle an Harrison fallen; nach dessen Tode solle das Trustvermögen zu gleichen Teilen den drei Kindern aus der Ehe Harrison-Wrentmore (oder deren Nachkommen nach Stämmen) zukommen. Weitere Vertragsbestimmungen sichern Harrison und seiner geschiedenen Frau bzw. ihrem heutigen Ehemann ein Recht zur Mitsprache bei

gewissen Verwaltungshandlungen der Bank und machen einen Rückzug von Werten des Trustvermögens durch Harrison von der Zustimmung der geschiedenen Frau und ihres heutigen Ehemanns abhängig. Am 14. April 1928 heiratete Salena Wrentmore den britischen Staatsangehörigen Graham-Watson. Hierauf schlossen die Parteien des Vertrags vom 12. April 1923 über verschiedene Punkte eine weitere, undatierte Vereinbarung, die diesem Vertrag beigefügt wurde. Ziffer 1 der Zusatzvereinbarung sah vor, das "forum of the said settlement", der Gerichtsstand für den Vertrag vom 12. April 1928, solle der Kanton Zürich sein; demgemäss sei jede Frage, die sich hinsichtlich der "interpretation

or construction of the said settlement", d.h. hinsichtlich der Auslegung des genannten Vertrags erheben könnte, den Gerichten des Kantons Zürich zu unterbreiten.

C.- Harrison starb am 21. November 1957 im Alter von fast 84 Jahren in den Vereinigten Staaten von Amerika, wo er seinen letzten Wohnsitz gehabt hatte. Als Witwe hinterliess er Maria Harrison, die er mit Testament vom 10. Juni 1950 als Alleinerbin seines gesamten Nachlasses und als Willensvollstreckerin eingesetzt hatte. Diese klagte am 6. Januar 1962 beim Bezirksgericht Zürich gegen die Schweiz. Kreditanstalt mit den Begehren, es sei festzustellen, dass der im April 1928 errichtete sog. Harrison-Trust nichtig oder ungültig sei, und die Beklagte sei zu verpflichten, ihr das Trustvermögen herauszugeben und darüber seit 21. November 1957 umfassend Rechnung abzulegen. Sie behauptete, nach dem anwendbaren schweizerischen Recht sei der Trustvertrag nichtig, da er gegen wesentliche Grundsätze dieses Rechts (z.B. des Eherechts, des Erbrechts und des Stiftungsrechts) verstosse und mit der schweizerischen öffentlichen Ordnung nicht vereinbar sei. Der Vertrag könne deshalb "keinen Übergang des sog. Trust-Vermögens an die Kinder der Salena Harrison" (Kinder Harrison) bewirken, sondern dieses Vermögen falle in den Nachlass Harrisons und sei gemäss Testament der Klägerin auszufolgen. Die Beklagte verkündete den Kindern Harrison den Streit, entschlug sich der Prozessführung und überliess diese den Litisdenunziaten (§ 46 der Zürcher ZPO), da es sich um eine Streitigkeit zwischen der Klägerin und den Litisdenunziaten handle, an deren Ausgang sie als Bank materiell nicht interessiert sei. Die Kinder Harrison setzten den Prozess als Litisdenunziaten fort. Sie beantragten, auf die Klage nicht einzutreten, eventuell sie abzuweisen, und machten in erster Linie geltend, die schweizerischen Gerichte seien zur Beurteilung der Klage nicht zuständig und das schweizerische Recht sei nicht anwendbar.

D.- Am 21. März 1963 wies das Bezirksgericht die Klage wegen örtlicher Unzuständigkeit von der Hand, weil es sich um einen erbrechtlichen Streit über bewegliche Sachen handle, der nach dem Sinne von Art. VI des schweizerisch-amerikanischen Staatsvertrags vom 25. November 1850 (BS 11 S. 773 ff.) von den Gerichten am letzten Wohnsitz des Erblassers zu beurteilen sei. Das Obergericht des Kantons Zürich hob diesen Entscheid am 2. September 1963 auf Rekurs der Klägerin hin auf und

wies die Sache zur materiellen Behandlung an das Bezirksgericht zurück, weil die gegen die Beklagte erhobenen Ansprüche rein schuldrechtlicher Natur seien, so dass der Richter am Sitz der Beklagten zuständig sei.

E.- Am 13. Januar 1966 wies das Bezirksgericht die Klage mit der Begründung ab, die Streitfragen des Prozesses seien nicht nach schweizerischem, sondern nach angelsächsischem Recht zu beurteilen; die Klägerin habe

indessen nie geltend gemacht, der Trust sei nach diesem Recht nichtig oder ungültig. Das Obergericht, an das die Klägerin appellierte, hob dieses Urteil am 10. Mai 1966 auf und wies die Sache zur Neubeurteilung nach schweizerischem Recht an das Bezirksgericht zurück.

F.- Während des eben erwähnten Appellationsverfahrens hatte Salena Graham-Watson, die Mutter der Kinder Harrison, am 25. April 1966 beim Bezirksgericht Zürich im Sinne einer Hauptintervention im hängigen Prozess eine Klage gegen Maria Harrison und die Schweiz. Kreditanstalt eingereicht mit den Begehren, diese seien zu verpflichten, das Trustvermögen den Kindern Harrison herauszugeben; eventuell sei gerichtlich festzustellen, dass Maria Harrison keinen Anspruch auf dieses Vermögen habe und dass die Schweiz. Kreditanstalt verpflichtet sei, es den Kindern Harrison herauszugeben. In der Klageschrift liess sie u.a. ausführen, bei Abweisung der Hauptklage von Maria Harrison falle die Hauptintervention dahin. Auch im Interventionsprozess verkündete die Schweiz. Kreditanstalt den Kindern Harrison unter Verzicht auf die Fortführung des Prozesses den Streit und übernahmen die Kinder Harrison als Litisdenunziaten die Fortsetzung des Prozesses auf ihre eigenen Kosten. Auf Antrag der Interventionsklägerin (im folgenden: Intervenientin) vereinigte das Bezirksgericht am 22. September 1966 den Interventionsprozess mit dem Hauptprozess zwischen Maria Harrison (Klägerin) und der Schweiz. Kreditanstalt (Beklagten).

G.- Am 29. Dezember 1967 wies das Bezirksgericht Zürich die Hauptklage ab und erklärte die Interventionsklage als gegenstandslos geworden. Das Obergericht des Kantons Zürich, an das die Klägerin wiederum appellierte, trat am 30. Mai 1969 auf das Feststellungsbegehren der Klägerin und auf die Hauptintervention nicht ein und wies die Begehren der Klägerin auf Herausgabe des Trustvermögens und auf Abrechnung darüber ab. Es fand, das Feststellungsbegehren habe neben den übrigen Begehren der Klägerin

keine selbständige Bedeutung; der Trust sei durch Rechtsgeschäft unter Lebenden errichtet worden (”settlement inter vivos”, ”living trust”); der Vertrag enthalte aber ein erbrechtliches Element, da die Berechtigung der Kinder auf den Tod ihres Vaters gestellt worden sei; die Begünstigung der Kinder sei daher nach schweizerischem Recht als Verfügung von Todes wegen zu qualifizieren; sie sei nach Art. 24 NAG hinsichtlich ihrer Form gültig, wenn sie dem Recht des Errichtungsortes, dem Recht des Wohnsitzes des Erblassers zur Zeit der Errichtung oder des Todes oder dem Recht der Heimat des Erblassers entspreche; damit werde auf das Recht Englands oder der amerikanischen Gliedstaaten New York oder New Jersey verwiesen; nach jedem dieser Rechte müsse das Testament vor und von zwei Zeugen unterzeichnet werden; das sei beim vorliegenden Trustvertrag nicht geschehen, so dass er als letztwillige Verfügung keinen Bestand habe; als Erbin Harrisons könne jedoch die Klägerin das Trustvermögen nicht vindizieren, weil Harrison es fiduziarisch der Beklagten übereignet habe; die Klägerin besitze aber auch keinen vertraglichen Herausgabeanspruch, den sie für sich allein erheben könnte; der auftragsrechtliche Anspruch auf Ablieferung dieses Vermögens, dessen Zuwendung an die Kinder Harrison wegen Formmangels unwirksam sei, stehe der Klägerin als der Rechtsnachfolgerin Harrisons und der Intervenientin, deren vertragliche Mitwirkungsrechte infolge der Unwirksamkeit der Zuwendung des Vermögens an die Kinder Harrison bestehen geblieben seien, gemeinsam zu; das gleiche gelte für das Recht zum Widerruf des Auftrags; die Intervenientin (bzw. ihr Ehemann, dem der Trustvertrag ein Mitspracherecht verlieh) habe dem Widerruf nicht zugestimmt; schliesslich scheitere das Begehren auf Herausgabe des Trustvermögens auch am Verbot des Rechtsmissbrauchs.

H.- Gegen das Urteil des Obergerichts vom 30. Mai 1969 hat die Klägerin die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrag, es sei aufzuheben und ihre Klage sei gutzuheissen. Die Intervenientin hat Anschlussberufung eingelegt mit den Anträgen, ihre Hauptintervention sei zuzulassen; für den Fall, dass die Klage der Klägerin lediglich ”einstweilen” abgewiesen werde, sei die Interventionsklage gutzuheissen. Das Bundesgericht tritt auf die Anschlussberufung nicht ein, weist die Berufung der Klägerin ab und bestätigt das angefoch-

tene Urteil im Sinne der nachfolgenden Erwägungen.

BGE 96 II 79 S. 85

Erwägungen

Erwägungen:

4. Nach Art. 53 Abs. 1 OG sind zur Berufung oder Anschlussberufung auch die Nebenparteien (Litisdenunziaten, Nebenintervenienten) berechtigt, wenn ihnen nach dem kantonalen Gesetz Parteirechte zukommen und sie vor der letzten kantonalen Instanz am Prozess teilgenommen haben. Aus dieser Bestimmung folgt keineswegs, dass dem Hauptintervenienten, wie die amtliche Zusammenfassung des Entscheides BGE 81 II 304 ff. in Ziffer 1 (S. 304) sagt, die Berufung nicht zustehe, auch wenn er vor der letzten kantonalen Instanz Parteirechte ausgeübt hat. Der Hauptintervenient ist nicht Nebenpartei im Sinne von Art. 53 Abs. 1 OG, sondern Hauptpartei. Wer vor der letzten kantonalen Instanz nach Massgabe des kantonalen Prozessrechts als Hauptintervenient am Prozess teilgenommen hat, kann also wie der Kläger oder der Beklagte die Berufung oder Anschlussberufung an das Bundesgericht erklären, wenn im übrigen die Voraussetzungen dieser Rechtsmittel gegeben sind (vgl. BIRCHMEIER, N. 1 zu Art. 53 OG). Die anders lautende Zusammenfassung des Entscheides BGE 81 II 304 ff. gibt den Inhalt jenes Entscheids nicht richtig wieder. In jenem Falle war die Berufung von Personen erklärt worden, die dem Prozess "auf Seiten der Beklagten", d.h. als Nebenintervenienten beigetreten waren. Ihre Berufung wurde deshalb nicht zugelassen, weil sie sich nicht damit begnügt hatten, die Beklagten zu unterstützen, wie es dem Wesen der Nebenintervention entsprochen hätte, sondern einen Standpunkt vertraten, den sie nur auf dem Wege der Hauptintervention im hängigen Prozess oder, da das betreffende kantonale Prozessrecht diese Form der Teilnahme am Verfahren nicht kennt, nur in einem besondern Prozess verfechten konnten. Der Entscheid BGE 81 II 304 ff. erklärt also in Wirklichkeit bloss, dass derjenige, der vor der letzten kantonalen Instanz als Nebenintervenient (oder Litisdenunziat) aufgetreten ist, nur dann auf Grund von Art. 53 Abs. 1 OG die Berufung oder Anschlussberufung erklären kann, wenn ihm jene Stellung nicht bloss dem Namen, sondern auch der Sache nach zukam (vgl. BGE 81 II 307 unten). Über die Rechte einer Partei, die am kantonalen Verfahren ihrem Rechtsstandpunkt entsprechend als Hauptintervenientin teilnahm, sagt dieser Entscheid nichts.
Ist die Anschlussberufung der Intervenientin also entgegen

BGE 96 II 79 S. 86

der Auffassung der Klägerin, die sich auf BGE 81 II 304 ff. berufen zu können glaubte, nicht schon deshalb unzulässig, weil die Intervenientin im kantonalen Verfahren als Hauptintervenientin aufgetreten ist, so kann auf die Anschlussberufung doch aus andern, von der Klägerin ebenfalls geltend gemachten Gründen nicht eingetreten werden...

5. In seinem Entscheid vom 2. September 1963 bejahte das Obergericht die Zuständigkeit der zürcherischen Gerichte zur Beurteilung der vorliegenden Klage im wesentlichen mit der Begründung, die damit geltend gemachten Ansprüche seien rein schuldrechtlicher Natur; die Klägerin versuche, ein vom Erblasser zu seinen Lebzeiten mit einer Drittperson (der Beklagten) abgeschlossenes Rechtsgeschäft (das Settlement) anzufechten, um die davon erfassten Vermögenswerte zum Nachlass ziehen zu können; solche Klagen seien nicht am letzten Wohnsitz des Erblassers, sondern am ordentlichen Gerichtsstand des betreffenden Dritten anzubringen;

daran ändere nichts, dass bei Beurteilung der Gültigkeit des Settlement allenfalls auch erbrechtliche Vorschriften anwendbar seien. Dieser Entscheid ist ein selbständiger Vorentscheid des obern kantonalen Gerichts über die Zuständigkeit zur Beurteilung einer Zivilrechtsstreitigkeit mit einem die Berufungssumme übersteigenden Streitwert. Solche Entscheide können nach Art. 49 OG wegen Verletzung bundesrechtlicher Vorschriften über die sachliche oder örtliche Zuständigkeit mit der Berufung angefochten werden. Zur Frage der örtlichen Zuständigkeit im Sinne von Art. 49 OG gehört auch die Frage, ob der Rechtsstreit der schweizerischen Gerichtsbarkeit unterliege (BGE 85 II 159 E. 1; vgl. auch LEUCH, Die ZPO für den Kanton Bern, 3. A., Bem. vor Art. 2, S. 14; GULDENER, Das internationale und interkantonale Zivilprozessrecht der Schweiz, S. 29; derselbe, Schweiz. Zivilprozessrecht, 2. A., S. 73 lit. b). Die Beklagte, welche die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit erhoben hatte, konnte also den Entscheid vom 2. September 1963 wegen Verletzung des von ihr angerufenen Art. VI des schweizerisch-amerikanischen Staatsvertrags vom 25. November 1850 oder anderer bundesrechtlicher Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit mit der Berufung an das Bundesgericht weiterziehen. Da sie das seinerzeit innert der Frist von Art. 54 Abs. 1 OG nicht getan hat, kann das Bundesgericht jenen Entscheid nach Art. 48 Abs. 3 OG nicht mehr überprüfen, sondern hat als rechtskräftig

festgestellt zu gelten, dass die zürcherischen Gerichte zuständig waren, die in jenem Entscheid genannten Streitfragen zu beurteilen. Die Beklagte bzw. ihre Litisdenunziaten stellen denn auch diese Zuständigkeit heute nicht mehr in Frage.

6. Die Litisdenunziaten der Beklagten sind der Meinung, das streitige Rechtsverhältnis sei ganz oder doch in wesentlichen Teilen nach Common Law zu beurteilen, doch komme das Trustvermögen auch nach schweizerischem Recht ihnen zu. Die Klägerin macht demgegenüber geltend, die Anwendbarkeit des von ihr als ausschliesslich massgebend betrachteten schweizerischen Rechts sei durch den Entscheid des Obergerichts vom 10. Mai 1966 rechtskräftig festgestellt. Es kann dahingestellt bleiben, ob dieser - nicht die Zuständigkeit betreffende - Zwischenentscheid des Obergerichts durch Berufung im Sinne von Art. 50 OG hätte angefochten werden können. Er ist nämlich seinerzeit nicht weitergezogen, geschweige denn vom Bundesgericht beurteilt worden und kann daher vom Bundesgericht gemäss Art. 48 Abs. 3 OG im vorliegenden, an den Endentscheid des Obergerichts sich anschliessenden Berufungsverfahren überprüft werden. In diesem Verfahren ist auf Grund der Kollisionsregeln des schweizerischen internationalen Privatrechts, die zum Bundesrecht gehören, vom Amtes wegen zu prüfen, ob die Sache nach schweizerischem oder nach ausländischem Recht zu beurteilen sei (BGE 94 II 302 E. 3 a mit Hinweisen). Weil mit der Berufung nur geltend gemacht werden kann, der angefochtene Entscheid verletze Bundesrecht (Art. 43 OG), darf nämlich das Bundesgericht den Sachentscheid der Vorinstanz grundsätzlich (unter Vorbehalt des noch zu erwähnenden Art. 65 OG) nur überprüfen, wenn das streitige Rechtsverhältnis dem schweizerischen Bundesrecht untersteht (BGE 78 II 77E. 1 mit Hinweisen, BGE 81 II 392 E. 1, BGE 88 II 472 E. 1). Wäre ausschliesslich ausländisches Recht anwendbar, so müsste der angefochtene Entscheid aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung nach diesem Recht an die Vorinstanz zurückgewiesen werden (Art. 60 Abs. 1 lit. c OG). Käme dagegen neben eidgenössischem Recht auch ausländisches zur Anwendung und hätte die Vorinstanz dieses nicht angewendet, so könnte das Bundesgericht nach Art. 65 OG das ausländische Recht selbst anwenden oder die Sache an die Vorinstanz zurückweisen.

7. Der zu beurteilende Sachverhalt hat angesichts des Wohnsitzes bzw. Sitzes der Parteien des Trustvertrags vom

12. April 1928 und der Tatsache, dass Harrison und dessen geschiedene Ehefrau den Vertrag in England unterzeichneten, während die Beklagte ihre Unterschrift offenbar in der Schweiz beisetzte, Beziehungen zu verschiedenen Rechtsordnungen. Welche davon die schweizerischen Gerichte im vorliegenden Rechtsstreit anzuwenden haben, bestimmt sich, wie schon bemerkt, nach dem schweizerischen internationalen Privatrecht. Soweit nicht etwa die Vorschriften eines von der Schweiz abgeschlossenen Staatsvertrags eingreifen, sind die Konfliktsregeln des innerstaatlichen schweizerischen Rechts massgebend. Die in diesen Regeln verwendeten Begriffe bestimmen sich nach dem schweizerischen materiellen Recht. Dieses beherrscht namentlich auch die Einordnung (Qualifikation) des Rechtsverhältnisses, für welches das anwendbare Recht nach den schweizerischen Konfliktsregeln zu bestimmen ist (BGE 88 II 472 E. 2 mit Hinweisen). a) Die Rechtseinrichtung des Trust, von welcher die Parteien des Vertrags vom 12. April 1928 Gebrauch machten, ist in den angelsächsischen Ländern entwickelt worden. Dem schweizerischen Recht ist sie nicht bekannt. Insbesondere hat die Aufspaltung der Eigentumsrechte in die dem Treuhänder (trustee) zustehende legal ownership und die dem Begünstigten (beneficiary) zustehende equitable ownership, die für den Trust kennzeichnend ist (vgl. F. T. GUBLER, ZSR 1954 II 266 a ff., 349 a ff.; CL. REYMOND, ebenda 126 a ff., 136 a; FERID/FIRSCHING, Internationales Erbrecht, Bd. III, 1969, Grossbritannien, Grundzüge F X 5, S. 77, Randziffer 217), im schweizerischen Recht kein Gegenstück. b) Besteht im schweizerischen Recht keine Rechtseinrichtung, welcher das durch den Vertrag vom 12. April 1928 begründete Rechtsverhältnis in allen Teilen entsprechen würde, so ist zu prüfen, welchen schweizerischen Rechtseinrichtungen das streitige Rechtsverhältnis in seinen Wirkungen am ehesten gleicht. Unter diesem Gesichtspunkt betrachtet, enthält dieses Rechtsverhältnis Elemente des Auftrags, der Vereinbarung über eine fiduziarische Eigentumsübertragung, der Schenkung und des Vertrags zugunsten Dritter. Die Ähnlichkeit mit einem Hinterlegungsvertrag, der unter Vorbehalt von Art. 481 OR an den Eigentumsverhältnissen nichts ändert, ist geringer. Die Verwandtschaft mit der Nutzniessung des schweizerischen Rechts bezieht sich nur auf die Rechte der Personen, denen zu Lebzeiten

Harrisons die Erträgnisse des Trustvermögens zukamen (vgl. BGE 85 I 120 mit Hinweisen), nicht auf die heute allein zu beurteilenden Ansprüche auf die Substanz des Trustvermögens. Einer Stiftung gleicht der vorliegende Trust schon deshalb nicht, weil das Trustvermögen durch den Vertrag vom 12. April 1928, der Vermögensleistungen ohne besondere Zweckbestimmung an bestimmte Personen vorsah, nicht einem besondern Zweck im Sinne von Art. 80 ZGB gewidmet wurde. c) Lassen sich im streitigen Rechtsverhältnis die erwähnten Elemente finden, so ist der Trustvertrag vom 12. April 1928 nach schweizerischem Recht als gemischter schuldrechtlicher Vertrag zu qualifizieren. Auf solche Verträge ist nach der neuern Rechtsprechung des Bundesgerichts mangels einer Rechtswahl der Parteien das Recht des Landes anzuwenden, zu welchem das Vertragsverhältnis die engste räumliche Beziehung hat. Das ist in der Regel das Land, wo der Schuldner der den Vertrag kennzeichnenden Leistung wohnt oder seinen Geschäftssitz hat (BGE 94 II 360 E. 3 und 4, BGE 92 II 115 E. 1a mit Hinweisen; SCHÖNENBERGER/JÄGGI, Allg. Einleitung, N. 235 ff., 253/54, 323; VISCHER, Internationales Vertragsrecht, S. 108 ff.). Diese Leistung ist im vorliegenden Fall diejenige der Beklagten, die das ihr treuhänderisch übertragene Vermögen gemäss den ihr im Vertrag erteilten Weisungen zu verwalten und zu verwenden hat (vgl. BGE 87 II 273 /74; SCHÖNENBERGER/JÄGGI, a.a.O., N. 291; VISCHER, a.a.O., S. 120 ff.). Also ist das schweizerische Recht als das am Sitz der Beklagten geltende Recht anzuwenden. (Im Falle BGE 91 II 442 ff., wo ein Auftrag zu treuhänderischer Vermögensverwaltung in erster Linie kraft Rechtswahl nach schweizerischem Recht beurteilt und dieses Recht im Sinne einer zusätzlichen Begründung auch deshalb als anwendbar erklärt wurde, weil die - zur Zeit des Vertragsabschlusses in Frankreich wohnhafte - Beauftragte ihre wesentlichen Verpflichtungen in der Schweiz habe erfüllen müssen, lagen insofern besondere Verhältnisse vor, als die Beauftragte das ihr fiduziarisch übertragene Vermögen nach den getroffenen Abmachungen bei einer Bank in Zürich zu hinterlegen hatte; im übrigen befand sich der Wohnsitz der Beauftragten später, als sie das Treugut

hätte herausgeben sollen, in der Schweiz, was nach VISCHER, a.a.O., S. 113 Ziff. 2, für die Unterstellung jenes auf eine langdauernde Leistung gerichteten Auftrags unter das schweizerische Recht genügte).

BGE 96 II 79 S. 90

Das schweizerische Recht wäre, falls sich der Trustvertrag als ungültig erweisen sollte, als das am Ort der gelegenen Sache geltende Recht auch für die Beurteilung der Frage massgebend, ob die Klägerin, die unstreitig Alleinerbin des "settlor" Harrison ist, nicht bloss einen schuldrechtlichen, sondern einen dinglichen Anspruch auf Herausgabe des Trustvermögens habe (vgl. BGE 93 II 375 E. 1a mit Hinweisen, BGE 93 III 100 E. 2 a, BGE 94 II 303 E. 3 b). d) In Fällen, wo ein Erblasser versucht hatte, einem Dritten nach seinem Tode bestimmte Vermögenswerte mittels einer über seinen Tod hinaus gültigen Vollmacht oder mittels Hinterlegung auf den Namen des Dritten, verbunden mit einem Vertrag zu dessen Gunsten, zukommen zu lassen, hat das Bundesgericht freilich wiederholt erklärt, auf diesem Wege liessen sich die Vorschriften des Erbrechts nicht umgehen, sondern solche Geschäfte seien einer Schenkung von Todes wegen gleichzuachten und unterständen den für diese geltenden Vorschriften (BGE 89 II 93 E. 5 mit Hinweisen), d.h. den Vorschriften über die Verfügungen von Todes wegen (Art. 245 Abs. 2 OR; BGE 89 II 91 E. 4). Wären am vorliegenden Rechtsstreit auch die Kinder Harrison, die in Konkurrenz mit der Klägerin auf das Trustvermögen Anspruch erheben, als Hauptpartei beteiligt, so liesse sich im Hinblick auf diese Rechtsprechung die Auffassung vertreten, der vorliegende Rechtsstreit sei nicht schuldrechtlicher, sondern erbrechtlicher Natur (vgl. zu dieser Frage E. 9 hienach); er falle daher unter Art. VI des schweizerisch-amerikanischen Staatsvertrags von 1850, wonach die Streitigkeiten, die unter den Ansprechern einer Erbschaft über die Frage entstehen können, welchem die Güter zufallen sollen, durch die Gerichte und nach den Gesetzen des Landes beurteilt werden, in welchem das Eigentum liegt. Bewegliches Vermögen, wie es hier in Frage steht, gilt nach der schweizerischen Rechtsprechung und nach der herrschenden Lehre zu dieser Bestimmung als im Lande des letzten Wohnsitzes des Erblassers gelegen (BGE 24 I 319E. 7 mit Hinweisen,BGE 43 I 86/87, BGE 81 II 325; STAUFFER, Das internationale Privatrecht der Schweiz..., 1925, N. 12 zu Art. 34 NAG, S. 140; ANLIKER, Die erbrechtlichen Verhältnisse der Schweizer im Ausland und der Ausländer in der Schweiz, 1933, S. 115/16; GULDENER, Das internationale und interkantonale Zivilprozessrecht der Schweiz, 1951, S. 122, mit Fussnote 2; NUSSBAUM, Amerikanisch-schweizerisches internationales Privatrecht, übersetzt

BGE 96 II 79 S. 91

von W. Schaumann, 1959, S. 21 ff.; COURVOISIER, Les relations Suisse - Etats-Unis en matière de droit successoral, Sem. jud. 1961, S. 609 ff., bes. S. 611 ff.; VISCHER, Die erbrechtliche professio juris und der schweizerisch-amerikanische Staatsvertrag von 1850, Schweiz. Jahrbuch für internationales Recht 1965, S. 49 ff., bes. S. 57/58; derselbe, Internationales Privatrecht, in Schweiz. Privatrecht I, 1969, S. 649 f.; SCHNITZER, Professio iuris und Staatsverträge (insbesondere der Vertrag mit den USA), SJZ 1969, S. 133 ff., bes. S. 134 ff., 141; FERID/FIRSCHING, Internationales Erbrecht, Bd. I, 1969, Schweiz, Grundzüge C III 6 a zeta, S. 18). Harrison hatte seinen letzten Wohnsitz in den Vereinigten Staaten von Amerika, so dass, wenn der vorliegende Rechtsstreit ein solcher unter Erbansprechern über die Erbberechtigung wäre und daher unter Art. VI des Staatsvertrags fiele, amerikanisches Recht anzuwenden wäre. Das gleiche ergäbe sich übrigens, wenn der Rechtsstreit ein Erbstreit wäre, auch aus dem innerstaatlichen schweizerischen Kollisionsrecht (VISCHER in Schweiz. Privatrecht I S. 639 f., bes. 640 Ziff. 3 mit Hinweis aufBGE 72 III 104; vgl. auch FERID/FIRSCHING I, Schweiz, Grundzüge C III 4, Randziffer 15, S. 14 f.).
Die Kinder Harrison sind jedoch im vorliegenden Prozess nicht Hauptpartei, sondern sie führen diesen als Litisdenunziaten für die Beklagte (oben C Abs. 2). Beim Streit zwischen der Klägerin und der Beklagten (die keine eigenen Ansprüche auf das Trustvermögen erhebt) handelt es sich nicht um einen Streit zwischen Erbanspre-

chern über die Erbberechtigung, sondern um einen Streit über Ansprüche, welche die Klägerin als Erbin (und Testamentsvollstreckerin) Harrisons, von dem das Trustvermögen stammt, gegen die Beklagte als Besitzerin dieses Vermögens stellen zu können glaubt, weil der Trustvertrag ungültig oder der fiduziarische Auftrag an die Beklagte, der in diesem Vertrag gefunden werden könnte, durch den Tod des Auftraggebers erloschen oder auf jeden Fall von ihr (der Klägerin) widerrufen worden sei. Diese Ansprüche sind nicht erb-, sondern schuld- oder möglicherweise sachenrechtlicher Natur. Erbrechtliche Fragen stellen sich bei ihrer Beurteilung höchstens als Vorfragen. Art. VI des Staatsvertrags von 1850 und die innerstaatlichen schweizerischen Konfliktsregeln, wonach Streitigkeiten unter Erbansprechern über erbrechtliche Ansprüche dem Recht des letzten Wohnsitzes des Erblassers unterliegen, greifen

daher im vorliegenden Falle nicht ein, sondern es bleibt dabei, dass das schweizerische Recht massgebend ist, weil das Rechtsverhältnis, von dessen Gültigkeit und Fortbestand das Schicksal der Klage abhängt, am engsten mit der Schweiz als dem Lande, wo die Beklagte ihren Sitz hat, zusammenhängt. e) Es rechtfertigt sich um so eher, das streitige Rechtsgeschäft in Übereinstimmung mit der Vorinstanz nach schweizerischem Rechte zu beurteilen, als die Vertragsparteien zwar keine ausdrückliche Rechtswahl getroffen, in ihrer Zusatzvereinbarung zum Trustvertrag aber den Gerichtsstand Zürich vereinbart haben. Das lässt nach der Rechtsprechung vermuten, dass sie sich dem an diesem Orte geltenden materiellen Recht unterstellen wollten (BGE 88 II 192 E. 2, BGE 94 II 363 E. 5; SCHÖNENBERGER/JÄGGI, a.a.O., N. 203; im Ergebnis ähnlich VISCHER, Internat. Vertragsrecht, S. 70 f., und Schweiz. Privatrecht I, S. 667 Ziff. 2 a). Umstände, die diese Vermutung widerlegen würden, liegen nicht vor.

8. Wie schon erwähnt, kennt das schweizerische Recht die für den Trust kennzeichnende Aufspaltung der Eigentumsrechte in eine legal und eine equitable ownership nicht. Einzelne Autoren haben in neuerer Zeit freilich darzutun versucht, dass diese Aufspaltung sich in den kontinentaleuropäischen Rechten nachbilden lasse und dass der Trust oder doch ein ihm stark angenähertes Treuhandverhältnis folglich sogar ohne Gesetzesänderung in das Rechtssystem des europäischen Kontinents übernommen werden könne (vgl. KÖTZ, Trust und Treuhand, Göttingen 1963, S. 168 ff.; SCHNITZER, Die Treuhand (der Trust) und das internat. Privatrecht, in Gedächtnisschrift Ludwig Marxer, Zürich 1963, S. 53 ff., bes. S. 111/112). Zu dieser Auffassung braucht jedoch im vorliegenden Falle nicht näher Stellung genommen zu werden; denn der Trustvertrag vom 12. April 1928 ist nach dem massgebenden schweizerischen Recht selbst dann nicht, wie die Klägerin meint, von vornherein als ungültig zu betrachten, wenn man entsprechend der von REYMOND und GUBLER vertretenen und einlässlich begründeten Auffassung annimmt, der Trust des angelsächsischen Rechts vertrage sich als solcher grundsätzlich nicht mit unserer Rechtsordnung (ZSR 1954 II S. 152 a ff., 188 a ff., 209 a, 348 a ff., 469 a). In dem durch diesen Vertrag begründeten Rechtsverhältnis lassen sich nämlich, wie schon bemerkt, Elemente schweizerischer Rechtseinrichtungen finden, die in ihrer Verbindung eine Wirkung

ergeben, welche den Zwecken des vorliegenden Trustvertrags in den praktisch wesentlichen Punkten weitgehend entspricht. Soweit das schweizerische Recht diese Zwecke und ihre Verwirklichung durch die kombinierte Verwendung der fraglichen Rechtseinrichtungen nicht missbilligt (wie es z.B. der Fall sein könnte, wenn das Verbot der Errichtung von Familienfideikommissionen und der mehrfachen Nacherbeneinsetzung, Art. 335

Abs. 2 bzw. Art. 488 Abs. 2 ZGB, verletzt würde), und soweit die fraglichen Anordnungen nicht etwa mangels einer vom schweizerischen Recht geforderten Form ungültig sind, ist der Trustvertrag nach schweizerischem Recht als gültig zu behandeln. Es verhält sich hier ähnlich wie im Falle BGE 95 II 216 ff., wo ein Ehevertrag, mit dem sich die Parteien einem ausländischen Güterstand unterstellt hatten, nach schweizerischem Recht zu beurteilen war.
a) Die Vertragsbestimmung, wonach Harrison die ihm bei Wiederverheiratung der Intervenientin zukommenden zwei Drittel des bei The Farmers Loan and Trust Co. liegenden Vermögens der Beklagten als Trustee übertrug (Abschnitt I, Ingress), hat, unter dem Gesichtswinkel des schweizerischen Rechts betrachtet, eine fiduziarische Eigentumsübertragung zum Gegenstand. Die schweizerische Rechtsprechung und mehrheitlich auch die schweizerische Lehre anerkennen die fiduziarische Eigentumsübertragung, und zwar in dem Sinne, dass der Fiduziar das volle Eigentum erwirbt (BGE 78 II 451E. 3, BGE 86 II 226 /27, je mit Hinweisen; MEIER-HAYOZ, 4. Aufl. 1966, N. 10 der Vorbemerkungen zu Art. 646-654 ZGB, mit Hinweisen; abweichend JÄGGI, ZSR 1954 II S. 536 a ff.). Die Auffassung der Klägerin, die fragliche Vertragsbestimmung sei deshalb ungültig, weil die Beklagte danach höchstens ein "befristetes" Eigentum hätte erwerben sollen, das dem schweizerischen Rechte fremd sei, geht offensichtlich fehl. Der für das fiduziarische Geschäft typische Umstand, dass der Fiduziar unter bestimmten Voraussetzungen (obligatorisch) zur Herausgabe der auf ihn übertragenen Vermögenswerte verpflichtet ist, steht dem Eigentumserwerb des Fiduziars nicht im Wege. Auch die Harrison und der Intervenientin bzw. ihrem gegenwärtigen Ehemann vorbehaltenen Rechte zur Mitsprache bei gewissen Verwaltungshandlungen (Abschnitt II: Verkauf und Kauf von Wertschriften; Abschnitt VI: Behandlung von Gratisaktien) sowie die Bestimmung, dass Harrison das Trustvermögen oder

Teile davon ohne Zustimmung der Intervenientin oder allenfalls ihres Ehemanns nicht zurückziehen könne (Abschnitt XI), hinderten den Eigentumserwerb der Beklagten nicht. b) Die Vorinstanz würdigt die Beteiligung der Intervenientin am Vertragsverhältnis unter Hinweis auf BECKER (2. Aufl., N. 5 zu Art. 112 OR) als Adstipulation. Die Intervenientin sollte jedoch durch ihre Beteiligung am Vertrag vom 12. April 1928 nicht einfach als Nebengläubigerin Harrisons gegenüber der Bank als Beauftragter und fiduziarischer Eigentümerin die gleichen Ansprüche wie Harrison erhalten, wie es dem Wesen der römischrechtlichen Adstipulation entsprochen hätte (vgl. dazu BECKER a.a.O. und HELLWIG, Die Verträge auf Leistung an Dritte, Leipzig 1899, S. 146/47), sondern sie wirkte beim Vertragsabschluss in anderm Sinne mit. In Abschnitt I 1 liess sie sich versprechen, dass aus den Erträgnissen des Trustvermögens das jährliche Nettoeinkommen, das sie aus dem bei The Farmers Loan and Trust Co. verbleibenden Vermögen zu erwarten hatte, zu Lebzeiten Harrisons auf 5'000 Dollars ergänzt werde, falls es diesen Betrag nicht ohnehin erreichen sollte. Damit wurde ein Schenkungsvertrag im Sinne von Art. 243 OR (Schenkungsversprechen) abgeschlossen, der nach Form und Inhalt gültig war und erst mit dem Tode Harrisons erlosch. Die Intervenientin hatte also hinsichtlich der Leistungen nach Abschnitt I 1 des Vertrages die Stellung einer Beschenkten. Es handelte sich nicht etwa, wie die Klägerin ursprünglich behauptet hatte, um eine Vereinbarung über finanzielle Nebenfolgen der Scheidung, die nach Art. 158 Ziff. 5 ZGB der gerichtlichen Genehmigung bedurft hätte (vgl.BGE 71 II 135mit Hinweisen, wonach Vereinbarungen, die erst nach Abschluss des Scheidungsprozesses über Vermögensleistungen des einen an den andern Ehegatten getroffen werden, der Genehmigung nicht bedürfen). Die Beklagte hatte bei diesem Schenkungsvertrag mitzuwirken, weil sie (fiduziarische) Eigentümerin des Vermögens war, aus dessen Erträgnissen die erwähnten Leistungen an die Intervenientin erfolgen sollten. Harrison liess sich von der Beklagten diese Leistungen versprechen. Insofern liegt also ein Vertrag zugunsten eines Dritten im Sinne von Art. 112 OR vor (vgl. dazu REYMOND, a.a.O. S. 185 a; GUBLER, a.a.O., S. 392 a, 442 a; GAUTSCHI, ZSR 1954 II S. 527 a). c) Ein Schenkungsversprechen, verbunden mit einem Vertrag zugunsten Dritter, ist bei Beurteilung des Trustvertrags nach

schweizerischem Recht auch anzunehmen, soweit dieser Vertrag eine Zuwendung an die Kinder Harrison vorsieht (Abschnitt I 3). Um gültig zu sein, muss eine Schenkung freilich zu Lebzeiten des Schenkenden vom Beschenkten angenommen worden sein, gleichgültig, ob es sich um eine Schenkung unter Lebenden oder um eine solche von Todes wegen handle (BGE 69 II 309mit Hinweisen, BGE 89 II 90 E. 2). Die Kinder Harrison werden im Vertrag vom 12. April 1928 nicht ausdrücklich als Partei erwähnt. Die Intervenientin, die den Vertrag unterzeichnete, besass aber zu jener Zeit die elterliche Gewalt über ihre damals noch minderjährigen Kinder. Obwohl das im Vertrag nicht ausdrücklich gesagt wird, muss nach der ganzen Sachlage angenommen werden, dass sie ihn auch in dieser Eigenschaft, also nicht nur im eigenen Namen, sondern auch im Namen der Kinder abgeschlossen hat. Die den Vertrag einleitenden Bemerkungen über die Vorgeschichte und die Motive des Vertragsabschlusses sagen in ihrem letzten Abschnitt deutlich, dass Harrison und die Intervenientin (deren Bezüge infolge der Wiederverheiratung von 15'000 auf 5'000 Dollars im Jahr sanken) für ihre gemeinsamen Kinder Vorsorge zu treffen wünschten ("... are desirous of making provision for the children of their marriage"). Daraus ist zu schliessen, dass die Intervenientin mit ihrer Zustimmung zum Vertrag nicht bloss die Schenkung an sie selbst, sondern als gesetzliche Vertreterin der Kinder auch die Schenkung an diese angenommen hat. Etwas anderes anzunehmen wäre unrichtig. Auch bei der Schenkung an die Kinder hatte die Beklagte als fiduziarische Eigentümerin der in Frage stehenden Vermögenswerte mitzuwirken, d.h. sie musste Harrison durch Annahme der Trustbedingungen versprechen, den Kindern zu gegebener Zeit diese Vermögenswerte zukommen zu lassen. Diese Erklärung hat sie durch die Unterzeichnung des Trustvertrags abgegeben. Auch mit Bezug auf die Leistungen an die Kinder liegt also ein Vertrag zugunsten Dritter vor. Die Kinder sollten nach dem Sinne des Vertrags berechtigt sein, dessen Erfüllung zu fordern (Art. 112 Abs. 2 OR). Indem die Intervenientin den Vertrag auch als gesetzliche Vertreterin der Kinder unterzeichnete, nahm sie nicht bloss die Schenkung Harrisons an die Kinder an, sondern gab sie namens der Kinder zugleich gegenüber der Beklagten als der Schuldnerin aus dem Vertrag zugunsten der Kinder die Erklärung ab, von dem den Kindern durch

den Vertrag verliehenen Recht Gebrauch machen zu wollen (Art. 112 Abs. 3 OR). So wenig wie der Annahme einer fiduziarischen Eigentumsübertragung stehen die Vertragsbestimmungen über das Mitspracherecht Harrisons und der Intervenientin bzw. ihres Ehemannes und über den (nur mit Zustimmung dieser Personen möglichen) Rückzug des Trustvermögens der Annahme entgegen, dass Harrison seinen Kindern das Trustvermögen auf den Zeitpunkt seines Todes schenken und dass die Intervenientin diese Schenkung annehmen wollte. d) Die Verbindung von Rechtsgeschäften, die hienach unter dem Gesichtswinkel des schweizerischen Rechts im Trustvertrag zu erblicken ist, verstösst in materieller Hinsicht weder an sich noch wegen der Zwecke, denen sie nach dem Willen der Vertragschliessenden zu dienen hatte, gegen zwingende Vorschriften des schweizerischen Rechts. Insbesondere liegt nicht eine über das zulässige Mass hinausgehende Koppelung eines Vermögens mit einer bestimmten Familie vor, die gegen Art. 335 Abs. 2 oder 488 Abs. 2 ZGB oder gegen das Verbot der Errichtung von sog. Unterhaltsstiftungen (vgl. BGE 93 II 448 E. 4 mit Hinweisen) verstossen könnte. Gegen die von der Klägerin erwähnte Gefahr, dass durch derartige Vereinbarungen die Vorschriften, welche im Interesse der Familie die Verfügungsfreiheit des Erblassers beschränken, umgangen werden könnten, sind die Erben, wenn die Erbfolge dem schweizerischen Recht untersteht, durch die Vorschriften über die Herabsetzungsklage (Art. 522 ff. ZGB) geschützt, gleichgültig, ob die vereinbarten Schenkungen als solche von Todes wegen oder als solche unter Lebenden zu qualifizieren seien. Zu prüfen bleibt daher nur noch, ob der Trustvertrag allenfalls wegen Nichtbeobachtung einer nach schweizerischem Recht erforderlichen Form ungültig sei.

9. Gemäss Abschnitt I 3 des Trustvertrags sollen die Kinder Harrison das ihnen zugedachte, von Harrison stammende Vermögen erst nach dem Tode Harrisons erhalten. Insofern ist die Vollziehbarkeit der Schenkung, die nach schweizerischem Recht dieser Vertragsbestimmung zu entnehmen ist, auf den Tod des Schenkers gestellt (Art. 245 Abs. 2 OR). Von den Geschäften, welche die in Erwägung 7 d hievor angeführte Rechtsprechung (BGE 89 II 93 E. 5 mit Hinweisen) den Schenkungen von Todes wegen gleichstellt, unterscheidet sich der vorliegende

Vertrag indessen in einem wesentlichen Punkte. Bei jenen Geschäften blieben nämlich die zu schenkenden Vermögenswerte bis zum Tode des Erblassers in dessen Vermögen und fielen daher in dessen Nachlass (vgl.BGE 58 II 425ff.,BGE 67 II 95E. 1a am Ende, BGE 88 II 70 E. 1, BGE 89 II 93 E. 6). Der streitige Trustvertrag sieht dagegen vor, die Vermögenswerte, die nach dem Tode Harrisons den Kindern zukommen sollten, seien sogleich an die Beklagte als trustee zu übertragen, was nach schweizerischem Recht dahin aufzufassen ist, sie seien der Beklagten fiduziarisch zu übereignen (vgl. E. 8 a hievor). Ausserdem räumt der Trustvertrag der Intervenientin bzw. ihrem heutigen Ehemann Mitspracherechte ein, die Harrison die Möglichkeit entzogen, diese - seinerzeit tatsächlich erfolgte - Übereignung durch einseitiges Handeln rückgängig zu machen. Harrison hatte sich also jener Vermögenswerte - unter Vorbehalt des in Abschnitt I 2 ausbedungenen, auf seine Lebenszeit beschränkten Anspruchs auf die für die Leistungen an die Intervenientin nicht benÖtigten Erträgnisse - schon zu seinen Lebzeiten praktisch endgültig zu entäussern. Schied die Substanz jener Vermögenswerte schon zu seinen Lebzeiten aus seinem Vermögen aus, m.a.W. war die bezüglich der Wirkungen auf sein Vermögen entscheidende Verfügung nicht erst nach seinem Tode, sondern sofort zu vollziehen und wurde lediglich die Aushändigung der Vermögenswerte an die Kinder bis nach seinem Tode aufgeschoben, so kann sich fragen, ob es dem Sinne des Art. 245 Abs. 2 OR entspreche, die im Trustvertrag enthaltene Schenkung an die Kinder den Vorschriften über die Verfügungen von Todes wegen, - und zwar (vgl.BGE 75 II 188E. 1,BGE 76 II 276E. 1a, BGE 89 II 91 E. 3) den Vorschriften über den Erbvertrag - zu unterstellen. Diese Frage braucht jedoch nicht näher geprüft zu werden, weil der Trustvertrag auch dann nicht als ungültig zu betrachten ist, wenn man annehmen will, die eben erwähnten Vorschriften seien auf die Schenkung an die Kinder, die den Hauptinhalt des Vertrags bildet und deren Ungültigkeit daher den ganzen Vertrag dahinfallen liesse (vgl. BGE 90 II 38 E. 3 mit Hinweisen), grundsätzlich anwendbar. a) Der Vertrag vom 12. April 1928 wurde offensichtlich nicht in der Form abgeschlossen, die Art. 512 ZGB für den Erbvertrag vorschreibt. Darauf kommt jedoch nichts an, weil die Schenkung an die Kinder Harrison, auch wenn man sie als Schenkung von Todes wegen betrachten und demgemäss den

Vorschriften über den Erbvertrag unterstellen will, nach schweizerischem Kollisionsrecht in formeller Hinsicht nicht vom schweizerischen Rechte beherrscht wird. Art. 24 NAG stellt nämlich für letztwillige Verfügungen, Erbverträge und Schenkungen auf den Todesfall, die Beziehungen zu verschiedenen. Ländern aufweisen, ein eigenes Formstatut auf: solche Verfügungen sind nach dieser Vorschrift hinsichtlich ihrer Form gültig, wenn sie dem Rechte des Errichtungsortes oder demjenigen des Wohnsitzes des Erblassers zur Zeit der Errichtung des Aktes oder des Todes oder demjenigen der Heimat des Erblassers entsprechen (SCHNITZER, Handbuch des internationalen Privatrechts, II, 4. Aufl. 1958, S. 521; FERID/FIRSCHING I, Schweiz, Grundzüge C III 7, Randziffer 22, S. 22; VISCHER, Schweiz. Privatrecht I, S. 646). Hienach kommen im vorliegenden Falle, wie die Vorinstanz zutreffend angenommen hat, nur die Rechte Englands und der amerikanischen Gliedstaaten New York und New Jersey in Betracht. Die Vorinstanz hat die Frage, ob die streitige Schenkung formell einem dieser

Rechte entspreche, deshalb verneint, weil ein Testament nach allen diesen Rechten vor und von zwei Zeugen unterschrieben werden müsse, was hier nicht geschehen sei. Sie hat dabei verkannt, dass die Schenkung an die Kinder Harrison, wenn sie nach schweizerischem Recht als Schenkung von Todes wegen zu qualifizieren ist, nicht als Testament (letztwillige Verfügung), sondern als Erbvertrag zu behandeln ist. Ob nach den in Frage stehenden angelsächsischen Rechten die Testamentsform erfüllt sei, ist daher unerheblich. (Die Vorinstanz setzt sich im übrigen nicht mit der Tatsache auseinander, dass der Vertrag von Harrison in Gegenwart von Valentine Worthington und von der Intervenientin in Gegenwart von John Withers unterzeichnet wurde und dass Worthington und Withers ihre Unterschriften beisetzten.) Den Erbvertrag im Sinne des deutschen Rechts - und damit auch des schweizerischen, das in diesem Punkte mit dem deutschen im wesentlichen übereinstimmt (Art. 494 ZGB, § 1941 BGB) - kennen das englische und das amerikanische Recht nicht (FERID/FIRSCHING III, Grossbritannien, Grundzüge F I 2, Randziffer 160, S. 55, und USA, Grundzüge F III, Randziffer 232, S. 143). Bei dieser Sachlage drängt es sich auf, für die streitige Schenkung unter dem Gesichtspunkte von Art. 24 NAG die Form genügen zu lassen, in welcher diese Schenkung nach

dem angelsächsischen Rechte gültig zustandekommen konnte. Hierüber stellt die Vorinstanz fest, ein erbrechtlicher Zweck, wie er mit der auf den Tod Harrisons gestellten Zuwendung an die Kinder Harrison verfolgt wurde, könne nach dem englischen (gemeint: angelsächsischen) Rechte durch ein settlement inter vivos, wie es hier abgeschlossen wurde, erreicht werden (Erw. 3 des angefochtenen Entscheides; aus FERID/FIRSCHING, USA, Grundzüge, sollte hier Randziffer 122 statt 112 zitiert sein). Im Zusammenhang mit der Frage des Rechtsmissbrauchs (Erw. 13) wiederholt die Vorinstanz, es stehe fest, dass Harrison das Trustvermögen nach seinem Tode den Kindern Harrison zuwenden wollte "und dass dieser Zweck nach englischem wie nach amerikanischem Recht mittels des vorliegenden 'trust inter vivos' erreicht werden konnte", und fügt bei, die Klägerin müsste den streitigen Trust "ohne weiteres gegen sich gelten lassen", wenn er nicht bei einer schweizerischen, sondern bei einer englischen oder amerikanischen Bank errichtet worden wäre (und folglich dem angelsächsischen Recht unterstünde). Diese Feststellungen beruhen auf einer Anwendung des ausländischen Rechts, die im Berufungsverfahren nicht zu überprüfen ist (Art. 43 OG). Sie sind daher für das Bundesgericht als Berufungsinstanz verbindlich. Auf Grund dieser Feststellungen ist anzunehmen, dass die Schenkung an die Kinder Harrison nach dem Rechte des Errichtungsorts wie auch nach dem Rechte der Heimat des Erblassers und der Orte, wo er zur Zeit der Errichtung des Trusts wohnte und wo er seinen letzten Wohnsitz hatte, in gehöriger Form erfolgt ist, so dass sie nach Art. 24 NAG als formgültig zu betrachten ist, obwohl sie nicht die Form aufweist, die das interne schweizerische Recht für den Erbvertrag verlangt. b) Die Schenkung an die Kinder Harrison (und damit der Trustvertrag, dessen Hauptinhalt sie bildet) wäre im übrigen auch dann nicht ungültig, wenn man annähme, sie unterliege als Bestandteil eines grundsätzlich nach schweizerischem Recht zu beurteilenden Geschäfts auch in formeller Hinsicht dem schweizerischen Recht, also der Vorschrift von Art. 512 ZGB. Verfügungen von Todes wegen und damit auch Schenkungen auf den Todesfall, die an einem Formmangel leiden, sind nämlich wegen dieses Mangels nach schweizerischem Recht nicht schlechthin nichtig, sondern werden nur auf Klage hin für ungültig erklärt (Art. 520 ZGB; BGE 89 II 91 E. 3). Die Ungültigkeitsklage

ist gegen die Personen zu richten, die aus der ungültigen Verfügung zum Nachteil des Klägers Vorteile erbrecht-

licher Art ziehen (TUOR, 2. Aufl., N. 11, und ESCHER, 3. Aufl., N. 4 zu Art. 519 ZGB), und sie "verjährt" nach Art. 521 ZGB mit Ablauf eines Jahres vom Zeitpunkt an, da der Kläger von der Verfügung und vom Ungültigkeitsgrund Kenntnis erhielt. Wenn die Klägerin geltend machen wollte, die Schenkung an die Kinder Harrison sei nach schweizerischem Recht wegen Formmangels ungültig, so musste sie also innert der genannten Frist gegen die Kinder Harrison klagen. Sie konnte das in Zürich tun, da die Gerichtsstandsklausel in der Zusatzvereinbarung zum Trustvertrag, von der anzunehmen ist, dass die Intervenientin sie wie den Trustvertrag selbst (vgl. hiezu E. 8 c hievor) auch als gesetzliche Vertreterin ihrer Kinder in deren Namen abgeschlossen hat, den Kanton Zürich ganz allgemein als "forum of the said settlement", d.h. als Gerichtsstand für alle Streitigkeiten betreffend jenen Vertrag bezeichnet. Sie hat jedoch nur gegen die Beklagte geklagt, die für eine Ungültigkeitsklage im Sinne von Art. 519/520 ZGB nicht passivlegitimiert ist. Hieran ändert nichts, dass die Kinder Harrison auf Streitverkündung hin den Prozess für die Beklagte führen; denn sowenig sie als Litisdenunziaten eigene Verteidigungsmittel geltend machen können, sowenig lassen sie sich in dieser Eigenschaft für Ansprüche belangen, die nicht die Beklagte, sondern sie persönlich betreffen. Die Klage vom 6. Januar 1962 war als Ungültigkeitsklage im Sinne von Art. 519/520 ZGB zudem verspätet. Nach den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz, die gemäss Art. 63 Abs. 2 OG verbindlich sind, kennt nämlich die Klägerin (bzw. ihr zürcherischer Vertreter) den Trustvertrag spätestens seit dem 20. März 1959. Dass dieser Vertrag der Formvorschrift von Art. 512 ZGB nicht entspricht, ist aus der Vertragsurkunde ohne weiteres ersichtlich. Die Frist des Art. 521 ZGB lief also spätestens mit dem 20. März 1960, fast zwei Jahre vor der Klageeinleitung ab.

10. Da der Trustvertrag demnach eine nach schweizerischem Recht gültige Schenkung an die Kinder Harrison enthält und die damalige gesetzliche Vertreterin der Kinder in deren Namen gegenüber der Beklagten erklärt hat, von den Rechten Gebrauch machen zu wollen, die der Vertrag mit der Beklagten den Kindern verleiht (E. 8 c hievor), ist das Trustvermögen vertragsgemäss den Kindern Harrison herauszugeben. Die Klägerin

kann sich weder auf das Erlöschen des der Beklagten erteilten Auftrags infolge Ablebens des Auftraggebers (Art. 405 Abs. 1 OR) noch darauf berufen, dass sie als dessen Rechtsnachfolgerin den Auftrag widerrufen habe (Art. 404 Abs. 1 OR); denn die Pflicht der Beklagten zur Herausgabe des Trustvermögens beruht eben nicht bloss auf einem nur für die Lebenszeit des Auftraggebers gültigen und frei widerruflichen Auftrag, sondern auf den genannten weitergehenden Abmachungen. Ob die Klägerin, wenn ein Widerruf zulässig gewesen wäre, diesen allein oder, wie die Vorinstanz annimmt, nur mit Zustimmung der Intervenientin hätte erklären können und ob das Vorgehen der Klägerin rechtsmissbräuchlich sei, kann offen bleiben. Der Klägerin und der Intervenientin ist indes darin beizustimmen, dass eine wenig klare Lage entstünde, wenn die Klage nur aus den von der Vorinstanz angeführten Gründen abgewiesen würde.