

ZWEI FRAGEN AUS DEM ERBTEILUNGSRECHT

Prof. Dr. iur. Peter Jäggi
Universität Freiburg Schweiz

Publiziert in: Schweizerische Juristen-Zeitung, 63. Jahrgang (1967), S. 165-170. Die Seitenzahlen dieser Publikation sind im nachfolgenden Text in eckiger Klammer eingefügt. Ein weiterer Abdruck findet sich in: Peter Jäggi, Privatrecht und Staat, Gesammelte Aufsätze, Zürich, 1976, S. 102 ff.

[165] Die zwei zu besprechenden Fragen hängen nur insoweit miteinander zusammen, als sie beide das nicht durchwegs geklärte Verhältnis von Erbrecht und Vertragsrecht betreffen. Die erste ist spezieller Art und bezieht sich auf den Erbteilungsvertrag, soweit er als sog. Realteilung vorkommt und ein Grundstück zum Gegenstand hat. Die zweite, allgemeinere, bezieht sich auf das teilungsrechtliche Schicksal von Schuldverträgen, die der Erblasser mit Bezug auf ein Aktivum der Erbschaft abgeschlossen hat.

I. Die Realteilung bei Grundstücken

1. Als Realteilung bezeichnet die Lehre die erste der zwei Teilungsarten, die der Abs. 1 von Art. 634 ZGB aufzählt. Das Gesetz umschreibt sie als "Aufstellung und Entgegennahme der Lose". Sie ist dadurch gekennzeichnet, daß die Teilung "realiter" ausgeführt, also nicht nur geplant, sondern vollzogen wird, während die zweite Teilungsart – vom Gesetz im Text des Art. 634 schlicht als "Teilungsvertrag" bezeichnet – nur die verpflichtende "Grundlage der durchzuführenden Teilung" schafft, welcher die Vollziehung erst nachfolgt¹. Auch die Realteilung ist aber ein Vertrag². Das folgt schon aus dem Gesetz. Denn der Ausdruck "Teilungsvertrag" des Randtitels zu Art. 634 bezieht sich offenbar auf beide Teilungsarten dieses Artikels, hat also im Randtitel eine weitere Bedeutung als im Text von Abs. 1 und Abs. 2, wo er sich auf die Teilung als Verpflichtungsgeschäft beschränkt. Bei der Realteilung fällt der Teilungsvertrag mit seiner Durchführung zusammen. Sie ist Teilung von Hand zu Hand³ und verhält sich zur zweiten Teilungsart gleich wie die Schenkung von Hand zu Hand (Art. 242 OR) zum Schenkungsversprechen (Art. 243 OR) und wie der im Gesetz nicht erwähnte Handkauf (auch etwa Realkauf genannt⁴) zu dem in Art. 184 OR einzig als Verpflichtungsgeschäft umschriebenen Kaufvertrag.

"Entgegennahme der Lose" bedeutet Entgegennahme der mit der "Aufstellung der Lose" bezeichneten Gegenstände durch denjenigen Erben, dem diese Gegenstände gemäß der

¹ *Eugen Huber*, Zum schweizerischen Sachenrecht, Bern 1914, S. 119 Anm. 1.

² *Escher*, N. 5, und *Tuor/Picononi*, N. 9 zu Art. 634.

³ Dieser treffendere Ausdruck findet sich in den Gesetzesmaterialien: *StenBull* 1906, 381 (*Eugen Huber*) und 385 (*Gottofrey*); vgl. ferner Entscheidung des Bundesrates v. 4. Mai 1917 (*SJZ* 13, 385); *Rossel/Mentha*, Manuel du Droit civil suisse, 2. Aufl., Bd. 2, 1922, S. 275 ("partage manuel"); *Escher*, N. 2 zu Art. 611 ZGB; *Meier-Hayoz*, N. 52 zu Art. 654 ZGB.

⁴ *Oser/Schönenberger*, N. 12 zu Art. 184 OR.

"Aufstellung" zugewiesen werden sollen⁵. Auf Sachen angewendet, bedeutet dies Erwerb des Alleinbesitzes im Einvernehmen mit allen Miterben, also durch Besitzübertragung, und zwar zu Eigenbesitz, nicht bloß zu unselbständigem Besitz etwa als Mieter, Entlehner oder Verwahrer, und nicht zu vorläufigem Besitz "auf Rechnung einer spätern definitiven Teilung" (wie in BGE 45 II 149 f.). Ein Besitzerwerb von dieser Qualität fällt bei Fahrnis mit dem Erwerb des Eigentums zusammen (Art. 714 ZGB⁶). Dagegen verschafft die Übertragung zu Eigenbesitz bei Grundstücken nicht das Eigentum; dieses kann auch in der Erbteilung nur durch Eintragung im Grundbuch erworben werden (Art. [166] 656 ZGB⁷). Daher stellt sich die *Frage*, ob die "Entgegennahme" bei Grundstücken einzig in der Übertragung zu Eigenbesitz besteht oder ob hier, abweichend von der Rechtslage bei den übrigen Erbschaftsgegenständen, für die Entgegennahme auch noch – oder gar einzig – die Eintragung des Übernehmers im Grundbuch zu fordern ist. Die Frage wird praktisch dann bedeutsam, wenn die Erben privat und ohne Beizug eines Rechtskundigen teilen und hiebei – was immer wieder vorkommt – ein Grundstück einem Erben zu Eigenbesitz überlassen, jedoch den Übernehmer nicht zur Eintragung ins Grundbuch anmelden. Als Beispiel diene der Tatbestand von BGE 86 II 347: Sieben Geschwister überlassen das von der Mutter ererbte Haus einer Schwester. Diese verwaltet es fortan selbständig (indem sie es bewohnt, teilweise vermietet, Reparaturen ausführen läßt und die Hypothekarzinsen bezahlt). Die Schwester zahlt die Miterben auf Grund eines unter einzelnen Erben besprochenen "Verkaufspreises" aus. Alle Erben nehmen die Zahlungen ohne Vorbehalt entgegen. Im Grundbuch bleiben aber die Geschwister als Gesamteigentümer eingetragen. Nach über 15jähriger unangefochtener Dauer des Eigenbesitzes wird der gesamte Teilungsvorgang durch die Klage eines Bruders, der mit der Übernehmerin in Streit geraten war, in Frage gestellt.

Unsere Frage wird in der Lehre einhellig dahin beantwortet, die "Entgegennahme der Lose" bestehe bei Grundstücken (einzig) im Eigentumserwerb des Übernehmers durch dessen Eintragung im Grundbuch; denn (erst) mit diesem Erwerb sei die Teilung vollzogen⁸. Auf dem gleichen Standpunkt stehen der Bundesrat (in dem in Anm. 3 angeführten Entscheid) und das Bundesgericht (im eben erwähnten Urteil BGE 86 II 347). Zwar hat das Gericht die Frage, ob eine Realteilung vorliege, gar nicht aufgeworfen. Indem es aber den Anspruch der Eigenbesitzerin auf Zuweisung des Grundstückes zu Alleineigentum "mangels eines für die Eigentumsübertragung gültigen Teilungsvertrages" (a.a.O. S. 354) verneinte und einzig prüfte, ob ein schriftlicher Teilungsvertrag abgeschlossen wurde, setzte es voraus, daß durch die bloße Übertragung des Besitzes (und die Entgegennahme der Auszahlungen der Übernehmerin) kein Teilungsvertrag zustandekomme. Auch in den Gesetzesmaterialien⁹ wird als selbstverständlich vorausgesetzt, die Realteilung bestehe bei Grundstücken – sofern sie hier überhaupt möglich sei – in der Eintragung des Übernehmers im Grundbuch. Indessen ist die Frage, ob die Besitzübertragung nicht auch bei Grundstücken genügen könnte, weder bei Erlaß des Gesetzes noch in der Lehre geprüft worden.

2. Eine solche Prüfung hat von der Aufgabe auszugehen, vor die sich der Gesetzgeber gestellt sieht, wenn er den "Abschluß der Teilung" (Überschrift vor Art. 634) regelt: Wie sich aus dem Wortlaut von Art. 634 Abs. 1 ergibt, gilt es zu bestimmen, wann die "Teilung" für die Erben "verbindlich" wird, von wann an also jeder Erbe an das im Laufe der "Teilung", nämlich der Teilungsverhandlungen, Abgesprochene gebunden ist und nicht mehr einseitig darauf zurückkommen kann. Hiebei sind für den Gesetzgeber zwei Gesichtspunkte von Bedeutung:

a) In erster Linie kommt es für ihn darauf an, wann der Teilungswille aller Erben als endgültig erklärt gelten kann. Diese Fragestellung ergibt sich aus der Vertragsnatur der Teilung. Sie bildet einen Ausschnitt aus dem allgemeinen vertragsrechtlichen Problem, wann die Äußerungen und das

⁵ Escher, N. 3, und Tuor/Picenoni, N. 5 zu Art. 634.

⁶ Zumal ein Eigentumsvorbehalt praktisch außer Betracht fällt; Simonius/Scherrer, N. 42 zu Art. 716 ZGB.

⁷ Meyer-Hayoz, N. 78 zu Art. 656 ZGB.

⁸ Escher, N. 5, und Tuor/Picenoni, N. 5 zu Art. 634; Meier-Hayoz, N. 52 zu Art. 654 ZGB.

⁹ StenBull 1906, S. 381 und 385; über die verschiedenen Ansichten, die um die Zeit des Erlasses des ZGB vertreten wurden, vgl. *Habicht*, Die Formen der Erbschaftsteilung ..., Diss. Zürich 1925, S. 30 ff.

sonstige Verhalten von Personen, die miteinander verhandeln, den Charakter endgültiger und damit rechtsgeschäftlicher Erklärungen annehmen. Hierauf antwortet das Vertragsrecht für zwei Sondertatbestände mit Vermutungen (Art. 2 Abs. 1 und Art. 16 Abs. 1 OR). Abgesehen hiervon ist die Grenze zwischen Vertragsverhandlungen und Vertragsschluß nach den Grundsätzen über die Auslegung von Äußerungen (Vertrauensprinzip) zu ziehen, in Würdigung aller Umstände des Einzelfalles (Beispiel: BGE 84 II 418).

Bei Teilungsverhandlungen kann der Wille zu einer Teilung bestimmten Inhaltes, generell gesehen, in zwei Fällen als von allen Erben endgültig erklärt gelten: Einmal dann, wenn dieser Wille in der klaren Form der einfachen Schriftlichkeit, also durch Unterschrift aller Erben (Art. 13 OR), geäußert wird. Alsdann braucht seine Endgültigkeit nicht noch durch Ausführungshandlungen bekräftigt zu werden. Doch bleibt auch bei Einhaltung der Schriftform möglich, daß im Einzelfall mit der Unterzeichnung kein endgültiger Teilungswille erklärt wird (BGE 84 II 418). Sodann wird der Teilungswille, als endgültig zu verstehender, auch dadurch genügend klar ausgedrückt, daß er vollzogen wird. Um eine solche Willenserklärung durch Willensbetätigung anzuerkennen, hat der Gesetzgeber offenbar die Realteilung grundsätzlich vorgesehen. Unter diesem Gesichtspunkt scheidet nun aber, bei Grundstücken, die Eintragung der Erben im Grundbuch sicher aus. Denn sie ist Amtshandlung, nicht Handlung der Erben; folglich läßt sie keinen Schluß auf den Teilungswillen der Erben zu. Eine Handlung der Erben ist dagegen "die schriftliche Zustimmung sämtlicher Miterben", welche die Anmeldung zur Eintragung des [167] Übernehmers im Grundbuch zu begleiten hat (Art. 18 GBV). Aber sie ist nicht bloß Betätigung, sondern unmittelbar Erklärung des Willens, so gut wie ein schriftlicher Teilungsvertrag, so daß sich die der Realteilung eigene Frage, ob auf einen endgültigen Teilungswillen geschlossen werden könne, gar nicht stellt. Mit andern Worten: Kommt es zu einer solchen schriftlichen Zustimmung, so liegt keine Realteilung mit Bezug auf ein Grundstück vor; eine solche mag, bei Fehlen eines umfassenden Teilungsvertrages, mit Bezug auf die übrigen Aktiven der Erbschaft verwirklicht sein.

Somit kommt auch bei Grundstücken als Willensbetätigung einzig die Übertragung des Eigenbesitzes in Betracht. Kann sie als Ausdruck endgültigen Teilungswillens gelten, und zwar auch dann, wenn die Erben die Teilung insofern nicht vollziehen, als sie den Übernehmer nicht zur Eintragung im Grundbuch anmelden? Das ist die entscheidende Frage, nicht die Frage, von welcher die herrschende Ansicht ausgeht, wann die Teilung vollzogen ist. Daß der endgültige Teilungswille auch dann, wenn die Teilung nicht in jeder Hinsicht vollzogen wird, durch Tathandlungen eindeutig ausgedrückt sein kann, ist sicher nicht zum vorneherein ausgeschlossen. Nun kann aber gerade die Übertragung des Eigenbesitzes – die hier als gegeben vorausgesetzt wird – als Tathandlung überhaupt nur mit der Endgültigkeit des Teilungswillens erklärt werden. Wird sie vorgenommen und unterbleibt die Eintragung im Grundbuch, so kann das einzig bedeuten, daß die Beteiligten die Eintragung als reine Formsache betrachten oder aus Unkenntnis nicht daran denken. An der Endgültigkeit des Teilungswillens ist unter den genannten Voraussetzungen trotzdem nicht zu zweifeln.

b) Dem Gesetzgeber stellt sich aber die weitere Frage, ob er den Teilungswillen, der durch die Übertragung eines Grundstückes zu Eigenbesitz endgültig erklärt wird, beachten und folglich anerkennen will, daß die Erben gemäß ihrem Willen von der Besitzübertragung weg gebunden sind. Das ist keine (generelle) Auslegungsfrage mehr, sondern eine Frage der rechtsgeschäftlichen (Form-)Freiheit. Wird nämlich die bindende Kraft des mit der Besitzübertragung ausgedrückten Willens verneint, so heißt das, daß nur ein in anderer Form ausgedrückter Wille die Erben bindet. Als solcher Formalakt scheidet aber die Eintragung im Grundbuch zum vorneherein aus. Denn sicher ist der Wille der Erben spätestens mit der schriftlichen Zustimmung der Erben, die der Eintragung vorangeht, verbindlich ausgedrückt. Folglich kann die herrschende Ansicht auf keinen Fall richtig sein. Ernsthaft kann man sich nur fragen, ob erst die schriftliche Zustimmung oder schon die Besitzübertragung bindet. Entscheidet der Gesetzgeber im erstern Sinn, so heißt das, daß es bei Grundstücken gar keine Realteilung gibt, denn die Zustimmung stellt, wie schon erwähnt, keine Betätigung, sondern eine Erklärung des Teilungswillens dar.

Nun anerkennt das Gesetz bei andern Handgeschäften über Grundstücke in der Tat die Willensbetätigung durch Besitzübertragung nicht. Wer z. B. ein Grundstück dadurch zu schenken erklärt, daß er es dem Beschenkten zu Eigenbesitz überträgt, behält nicht nur sein Eigentum, sondern ist außerdem, da er die Form des Art. 243 Abs. 2 OR nicht einhält, nicht einmal verpflichtet, Eigentum zu übertragen; er kann als Eigentümer die Rückübertragung des Besitzes verlangen (vgl. BGE 45 II 30; 66 II 30 ff.). Solche Strenge ist aber bei der Erbteilung nicht am Platze. Denn die Miterben stehen einander nicht frei gegenüber wie die Parteien eines andern Eigentumsübertragungsgeschäftes. Sie müssen sich auseinandersetzen und Gesamteigentum in Alleineigentum umwandeln. Diese Interessenlage hat den Gesetzgeber veranlaßt, für die Teilung als Verpflichtungsgeschäft nicht die öffentliche Beurkundung zu verlangen, auch dann nicht, wenn sie sich auf Grundstücke bezieht (BGE 83 II 370). Diese Interessenlage rechtfertigt es auch, den durch Besitzübertragung formlos ausgedrückten Willen anzuerkennen.

Nur diese Anerkennung erlaubt es zudem, die Fälle von Besitzübertragung ohne Grundbucheintragung später sachenrechtlich zu "sanieren", ohne daß der von den Erben als endgültig verstandene Teilungsvorgang nach Jahr und Tag wieder in Frage gestellt wird. Die Fortdauer des unangefochtenen Eigenbesitzes kann nämlich ihre heilende Kraft nicht entfalten. Denn die ordentliche Ersitzung setzt den Grundbucheintrag voraus (Art. 661 ZGB); die außerordentliche Ersitzung fällt nur dann in Betracht, wenn noch der Erblasser (nicht die Erbengemeinschaft) eingetragen ist, und auch dann erst nach 30 Jahren (Art. 662). Kein Heilmittel ist ferner die Teilungsklage, mit welcher das Bundesgericht die Eigenbesitzerin getröstet hat (BGE 86 II 354 f.). Ist nämlich die Teilung trotz der Besitzübertragung unverbindlich, so hat der Eigenbesitzer überhaupt keinen Rechtsgrund, um mit der Teilungsklage die Zuweisung des Alleineigentums zu erwirken. Die Zuweisung hängt alsdann vom Ermessen des Richters ab. Wird dagegen die Teilung mit der Besitzübertragung verbindlich, so hat der Eigenbesitzer Anspruch auf Zuweisung des Alleineigentums (und dieser Anspruch unterliegt keiner Verjährung, solange der Eigenbesitz unangefochten besteht¹⁰). Das ist die sachgemäße Lösung.

[168] Im Einzelfall kann freilich unklar sein, ob ein Grundstück zu Eigenbesitz überlassen wurde oder nur auf Zusehen hin, miet- oder pachtweise. Auch kann gerade die Unterlassung der Grundbucheintragung ein starkes Indiz gegen die Übertragung zu Eigenbesitz bilden. Wer daher eine solche qualifizierte Übertragung behauptet, ohne im Grundbuch eingetragen zu sein, trägt hierfür die Beweislast. Aber die Möglichkeit von Unklarheiten darf nicht zu einer Gesetzesauslegung verleiten, welche für die Fälle, in denen die Übertragung zu Eigenbesitz feststeht, die bindende Wirkung schlechthin ausschließt. Es genügt, wenn der Richter im Einzelfall frei über den Sinn einer Besitzübertragung entscheiden kann, gleich wie er sogar bei schriftlichem Teilungsvertrag frei darüber entscheidet, ob der Teilungswille endgültig erklärt wurde (BGE 84 II 421 ff.).

Alle Erwägungen führen somit zum Ergebnis, daß die *Realteilung bei Grundstücken einzig in der Übertragung zu Eigenbesitz* besteht.

II. Verträge über Erbschaftsaktiven in der Erbteilung

1. Zur Zeit der Erbteilung bestehen häufig Schuldverträge, die der Erblasser mit Bezug auf ein Aktivum seines Vermögens abgeschlossen hatte. Zu denken ist namentlich an Verträge, die auf die Dauer angelegt sind, vorab an Miet-, Pacht- und Versicherungsverträge, aber auch an langfristige

¹⁰ Es führt zu einem unhaltbaren, weil das Grundbuchprinzip übersteigernden Ergebnis, wenn man annimmt, nach Übertragung des Eigenbesitzes könne der Anspruch auf Eintragung in das Grundbuch wie eine selbständige Forderung verjähren. Im Urteil BGE 89 II 260 ff. (das nicht eine Erbteilung betraf) mußte sich das Bundesgericht, das die Verjährbarkeit entgegen der Vorinstanz bejahte, mit der Annahme des Rechtsmißbrauchs behelfen, um den Eintritt der Verjährung verneinen zu können.

Vorkaufs- und Kaufrechtsverträge. Mit solchen Verträgen befaßt sich das Erbteilungsrecht überhaupt nicht. Für Versicherungsverträge besteht eine Sonderregel, da Art. 54 VVG nach herrschender Ansicht auch für die Erbteilung gilt¹¹; darnach folgen die Rechte und Pflichten des Versicherungsnehmers von Gesetzes wegen dem Eigentum am versicherten Gegenstand, allerdings unter Vorbehalt gewisser Auflösungsrechte. Bei der Pacht landwirtschaftlicher Grundstücke greift Art. 281^{bis} OR Platz.

Das Fehlen einer allgemeinen, für die übrigen Verträge geltenden Regel hängt mit der Eigenart des Erb- und Schuldrechts zusammen: Das Schuldrecht ist in seinen allgemeinen Bestimmungen auf die Obligation ausgerichtet, nicht auf den Vertrag. Es regelt den "Lebenslauf" der Obligation umfassend, während es sich beim Vertrag auf die Entstehung beschränkt (Art. 1 ff. OR). So enthält es zwar allgemeine Regeln über die Abtretung einer Forderung (Art. 164 ff.) und über die Übernahme einer Schuld (Art. 175 ff.), nicht dagegen Regeln über die Auswechslung einer Vertragspartei durch Rechtsgeschäft oder aus einem andern (z. B. erbrechtlichen) Grunde.

Das Erbrecht seinerseits ist ganz auf den Begriff des Vermögens ausgerichtet. Sein Gegenstand ist die Erbschaft als der vererbliche Teil des Erblasservermögens. Wie jedes Vermögen, setzt sich die Erbschaft aus Rechten und Pflichten zusammen. Nur diese werden vom Gesetz gesehen (Art. 560 Abs. 2 und Art. 602 Abs. 1 ZGB), nicht dagegen die Vertragsverhältnisse, an denen der Erblasser beteiligt war. Zwar rücken die Erben mit dem Tode des Erblassers zweifellos an die Stelle des Erblassers in die Vertragsverhältnisse ein, z. B. in die Vermieterstellung bei einem Mietvertrag, den der Erblasser mit Bezug auf sein Haus abgeschlossen hatte. Aber diese Rechtswirkung liegt für das Gesetz gewissermaßen "im Schatten". Nach seiner Begriffssprache gehen – um beim Beispiel des Mietvertrages zu bleiben – einerseits die (zukünftigen) Mietzinsforderungen, andererseits die Vermieterpflichten auf die Erben über. Diese Denkweise ist für die Hauptfragen, die das Erbrecht zu regeln hat, sicher zweckmäßig. Aber sie ist doch einseitig. Denn sie vernachlässigt die Einheit des Vertragsverhältnisses, die in gewisser Hinsicht bedeutsam sein kann (vgl. BGE 89 II 434); und bei Verträgen, die sich auf einen Gegenstand der Erbschaft beziehen, läßt sie den Zusammenhang zwischen diesem Gegenstand und dem Vertrag nicht erkennen. Der Rechtsverkehr bedient sich denn auch einer andern Denkweise. So wird der Praktiker die Rechte und Pflichten aus einem Mietvertrag nicht, wie es der gesetzlichen Konstruktion entspräche, unter die Aktiven und Passiven des Erbschaftsinventars aufnehmen (abgesehen von verfallenen Mietzinsforderungen und von Schadenersatzpflichten, die dem Erblasser aus dem Mietvertrag erwachsen sind). Für ihn sind diese Forderungen und Pflichten eben nicht Aktiven und Passiven. Er sieht vielmehr das Mietverhältnis als Ganzes und in seiner Abhängigkeit vom Aktivum "Haus", auf das es sich bezieht. Ob und wie ein Haus vermietet ist, gehört für ihn zur rechtlichen und wirtschaftlichen Liegenschaftsbeschreibung, gleich wie die Aufzählung der beschränkten dinglichen Rechte und Lasten. Daher wird er den Bestand und den Inhalt von Mietverträgen nur – aber immerhin – in eine Erläuterung zum Inventar aufnehmen.

2. In diesem allgemeinen Rahmen stellt sich die *Frage* nach dem Schicksal von Schuldverträgen über Erbschaftsaktiven in der Erbteilung. Darüber haben die Erben sich zu verständigen. Hiebei sind die gesetzlichen Teilungsregeln, weil auf dem erwähnten Begriffsschema beruhend, nicht oder nur unter Vorbehalt verwendbar. So geht es nicht an, einerseits die Rechte, andererseits die Pflichten aus einem solchen Vertrag einem bestimmten Los zuzuweisen, unter Anrechnung eines bestimmten [169] Wertes. Auch wäre es sinnlos, die Regel, daß die Schulden des Erblassers auf Verlangen eines Miterben vor der Teilung getilgt oder sichergestellt werden müssen (Art. 610 Abs. 3), etwa auf Vermieterpflichten anzuwenden. Vielmehr muß der Vertrag als Ganzes einem einzelnen Erben überbunden werden, damit dieser an die Stelle der Erben als Partei in den Vertrag einrückt. Klar ist auch, welchem Erben der Vertrag zu überbinden ist: Wegen der Abhängigkeit des Vertrages von einem Erbschaftsaktivum drängt sich der Satz auf, daß *der Schuldvertrag in der Erbteilung seinem Gegenstand folgt*. Dieser Satz, welcher praeter legem anerkannt werden muß, hat eine dreifache

¹¹ Roelli/Jaeger, N. 28 zu Art. 54 VVG.

Bedeutung:

a) Zunächst stellt er eine *Teilungsregel* dar, die auf der gleichen Linie liegt wie Art. 615 ZGB: Wer ein bestimmtes Aktivum übernimmt, hat gegenüber den Miterben das Recht und die Pflicht, auch die darauf bezüglichen Verträge zu übernehmen. Daran haben sich im Streitfall Erbschaftsbehörde und Richter zu halten.

b) Sodann dient unser Satz zur *Auslegung von Teilungsverträgen*. Bestimmt ein solcher Vertrag nichts über das Schicksal eines Schuldvertrages, der sich auf ein von der Teilung erfaßtes Aktivum bezieht, so ist anzunehmen, daß die Erben mit der Zuweisung des Aktivums dem Übernehmer stillschweigend auch den Schuldvertrag überbinden (und selber davon befreit sein) wollten. Insofern liegt der Satz auf der gleichen Linie wie Art. 644 ZGB: Die Parteistellung im Schuldvertrag erscheint bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise, auf die es bei der Vertragsauslegung ankommt, als eine Art Zugehör des zugewiesenen Aktivums.

c) Schließlich muß sich auch die *Auslegung von Teilungsvorschriften des Erblassers* (Art. 608 ZGB) nach dem erwähnten Satz richten. Weist z. B. der Erblasser sein Haus einem Erben auf Rechnung seines Erbteils zu und besteht mit Bezug auf das Haus ein langfristiger Mietvertrag, so ist die Zuweisung mangels gegenteiliger Anordnung so zu verstehen, daß der Übernehmer in den Mietvertrag eintreten darf und muß. Der Umstand, daß der Vertrag für ihn günstig oder ungünstig ist, wird bei der Festsetzung des Anrechnungswertes für das Haus berücksichtigt. Die gleiche Regel muß – außerhalb des Erbteilungsrechtes – für *Vermächtnisse* gelten. Der Vermächtnisnehmer darf vermutungsweise von den beschwerten Erben nicht verlangen, daß ihm die vermachte Sache frei von Mietverträgen, die der Erblasser abgeschlossen hatte, zu übergeben sei. Solche Verträge gehören zum "Zustand" der vermachten Sache im Sinne von Art. 485 Abs. 1 ZGB. Folglich dürfen die Beschwerten die Übertragung des Eigentums an den Vermächtnisnehmer davon abhängig machen, daß dieser den Mietvertrag übernimmt¹². Art. 259 Abs. 1 OR (auf den *Escher*, N. 7 zu Art. 485 ZGB verweist) kommt nicht ins Spiel, da er Eigentumserwerb ohne Übernahme des Mietvertrages voraussetzt; und die Pflicht des Vermächtnisnehmers zu dieser Übernahme betrifft dessen internes Verhältnis zu den Erben, beruht also nicht auf Schuld-, sondern auf Erbrecht, das in dieser Hinsicht auf den vermutlichen Willen des Erblassers abstellt.

Eine besondere Frage stellt sich bei *Kaufrechtsverträgen*, nämlich dann, wenn der Erblasser die Sache, welche Gegenstand eines Kaufrechts ist, durch Teilungsvorschrift oder Vermächtnis zugewiesen hat und wenn das Kaufrecht (vertragsgemäß) schon vor der Teilung bzw. vor der Ausrichtung des Vermächtnisses, aber nach dem Tode des Erblassers, ausgeübt wird. Hat alsdann der Begünstigte Anspruch darauf, daß ihm an Stelle der verkauften Sache – deren Übertragung an den Kaufberechtigten er nicht hindern darf – die Kaufpreisforderung bzw. die mit der Ausübung bezahlte Kaufpreissumme zugeteilt wird? Sofern der Erblasser nichts anderes angeordnet hat, ist zunächst gemäß der angeführten Auslegungsregel anzunehmen, er habe mit der Zuweisung der Sache auch den darauf bezüglichen Kaufrechtsvertrag überbinden wollen. Sodann ist zu erwägen, daß der Anspruch auf Teilung bzw. auf Ausrichtung des Vermächtnisses mit der Eröffnung des Erbgangs endgültig entsteht, auch wenn er nicht unter allen Umständen sogleich durchsetzbar ist (Art. 604 f. und 562 Abs. 2 ZGB). Daher kann die Ausübung des Kaufrechts nur noch die Umwandlung, nicht den Wegfall des entstandenen Anspruchs bewirken. Der Begünstigte kann somit das Entgelt beanspruchen, das an Stelle der ihm zgedachten Sache getreten ist. Zu einer analogen Anwendung des Art. 484 Abs. 3 ZGB besteht kein Anlaß.

3. Die vorstehenden Darlegungen betreffen ausschließlich das Verhältnis unter den Erben. Im Verhältnis zur andern Partei des zu überbindenden Schuldvertrages gelten grundsätzlich die allgemeinen schuldrechtlichen, durch Art. 639 ZGB nur leicht modifizierten Regeln. Darnach

¹² Der I. Entwurf zum deutschen BGB (§ 1860) hatte vorgesehen, daß der Vermächtnisnehmer Miet- und Pachtverträge über die vermachte Sache zu erfüllen habe; diese Bestimmung ist gestrichen worden; über die Gründe und über die Auffassung, die zum geltenden deutschen Recht (übereinstimmend mit dem Text) vertreten wird, vgl. *Mugdan*, Die gesamten Materialien zum BGB, Bd. V, Berlin 1899, S. 603 ff.; *Motive* zum BGB, Bd. V, Berlin/Leipzig 1888, S. 164 f.; *Staudinger* (Seybold), 11. Aufl. (1954), N. 10 zu § 2165 BGB.

braucht sich der Vertragspartner nicht gefallen zu lassen, daß der Übernehmer an Stelle der Erben in ihrer Gesamtheit Vertragsschuldner wird. Die Erben bleiben ihm für die Erfüllung der [170] Vertragspflichten so lange solidarisch haftbar, als er nicht der Übernahme ausdrücklich oder stillschweigend zustimmt. Diese Zustimmung liegt schon darin, daß der Vertragspartner, in Kenntnis der Übernahme, seine Leistungen (z. B. die Mietzinszahlungen) ohne Vorbehalt dem Übernehmer erbringt. Nur wenn man dies berücksichtigt, läßt sich ein Unbehagen darüber unterdrücken, daß die Pflichten aus dem Vertrag nicht auch im Außenverhältnis ohne weiteres dem übernommenen Aktivum folgen. Wie aber, wenn der Vertragspartner die Zustimmung verweigert? Wirkt dies zurück auf das Innenverhältnis zwischen Erben und Übernehmer? Wenn nämlich die Erben für die Erfüllung des Vertrages weiterhaften, ist ihnen daran gelegen, auch über den Vertragsgegenstand weiter verfügen zu können, also die Teilung in diesem Punkte rückgängig zu machen. Die Frage sei hier nur gestellt, nicht beantwortet.

Als eindeutig unangemessen erweisen sich bei Schuldverträgen über Erbschaftsaktiven die auf das Innenverhältnis bezüglichen Regeln über die Haftung der Erben untereinander (Art. 637). Wie dargelegt, sind Forderungen aus solchen Verträgen teilungsrechtlich nicht als Aktiven zu behandeln. Sie werden also nicht auf den Erbteil des Übernehmers angerechnet. Folglich ist auch eine Haftung der Miterben für den Bestand solcher Forderungen und für die Zahlungsfähigkeit des Schuldners, wie Abs. 2 von Art. 637 sie vorsieht, nicht am Platze. Nur eine Haftung für den Bestand des übernommenen Vertrages kommt in Betracht, und auch sie nur insoweit, als das zugewiesene Aktivum wegen des mit ihm überbundenen Vertrages in der Erbteilung höher bewertet wurde.

Sobald man also auf Einzelfragen eingeht, bestätigt es sich, daß für Schuldverträge über Erbschaftsaktiven besondere teilungsrechtliche Regeln gelten müssen, die nicht dem Gesetz zu entnehmen sind. Es ist Aufgabe von Lehre und Rechtsprechung, auf diesem Gebiet sachgemäße Einzelregeln zu entwickeln.