

Ainsi l'affaire doit être renvoyée aux juges cantonaux pour être reprise *a limine litis*. La demande devra être de nouveau signifiée à la partie défenderesse, à qui l'occasion sera donnée de répondre et de procéder comme il est dit ci-dessus, sans qu'il soit tenu compte de son acquiescement.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est partiellement admis. Le jugement attaqué est annulé. L'affaire est renvoyée au Tribunal cantonal pour qu'il soit statué à nouveau sur le fond et sur les frais et dépens, après nouvelle instruction dans le sens des considérants ci-dessus.

II. ERBRECHT

DROIT DES SUCCESSIONS

38. Urteil der II. Zivilabteilung vom 21. Juni 1935 i. S. Bucher-Kiser gegen Bucher-Durrer und Kons.

Art. 604 Abs. 1 ZGB. Eine vertragliche Verpflichtung zur Fortsetzung der Erbengemeinschaft im Sinne des Art. 604 Abs. 1 ZGB kann nicht nur durch Errichtung einer Gemeinderschaft begründet werden. Eine solche Verpflichtung ist z. B. in einem von einem Erben mit den Miterben nach dem Erbfall abgeschlossenen Pachtvertrage über Erbschaftsliegenschaften zu erblicken.

A. — Der am 31. Juli 1914 verstorbene Josef Bucher-Durrer in Kerns hinterliess seinen aus der Ehefrau und sieben damals noch minderjährigen Kindern bestehenden Erben sein landwirtschaftliches Heimwesen. Eine Teilung des Erbes fand nicht statt; die Erbengemeinschaft führte den Betrieb des ganzen Bauerngewerbes gemeinsam weiter. Erst zu Allerheiligen 1931 übernahm ihn der älteste Sohn Josef Bucher-Kiser auf Grund eines von sämtlichen Miterben unterzeichneten, öffentlich beurkundeten « Pacht-

vertrags mit Kaufsverabredung » vom 26. Oktober 1931, der im wesentlichen folgendes bestimmt :

a) Die Miterben übergeben dem Josef B. auf die Dauer von 5 Jahren das ganze Heimwesen samt Inventar in Pacht.

b) Mit Ablauf der Pachtdauer ist der Pächter berechtigt das Pachtobjekt — Liegendes und Fahrendes — zu festgesetzten Übernahme-preisen käuflich zu erwerben, sofern er seiner Zinspflicht pünktlich nachkommt. Allenfalls kann das Pachtverhältnis nach Ablauf mit allseitiger Zustimmung vertraglich erneuert werden.

c) Die Miterben haben im Pachtobjekt freie Wohnung bis zu ihrer allfälligen Verheiratung.

d) Für den Fall, dass Josef B. nach Erwerb des Alleineigentums an dem Heimwesen dieses verkaufen sollte, haben vorab seine Brüder und in zweiter Linie seine Schwestern in der Reihenfolge ihres Alters ein Zugrecht dazu.

B. — Am 25. September 1934 erhob Josef B. gegen seine Miterben unter Berufung auf Art. 604 ZGB Klage auf gerichtliche Auflösung der Erbengemeinschaft, Teilung der Erbschaft und ungeteilte Zuweisung des Heimwesens samt Zubehör und Inventar nach bürgerlichem Erbrecht gemäss Art. 620 ZGB an ihn.

C. — Die beklagten Miterben beantragten Abweisung der Klage mit der Begründung, die Voraussetzungen des Teilungsanspruchs gemäss Art. 604 ZGB seien nicht gegeben, da der Pachtvertrag vom 26. Oktober 1931 die Miterben bis Allerheiligen 1936 zur Fortsetzung der Gemeinschaft verpflichtete. Mit dem Abschluss desselben habe der Kläger auf die Geltendmachung der Teilung während dieser Zeit verzichtet. Beim Recht auf Teilung handle es sich nicht um ein dingliches Rechtsverhältnis, sondern lediglich um einen erbrechtlichen Anspruch, der den Pachtvertrag nicht zu durchbrechen vermöge.

D. — In Aufhebung des die Klage gutheissenden Urteils des Kantonsgerichts hat das Obergericht des Kantons

Obwalden mit Urteil vom 26. März 1935 die Klage abgewiesen « in dem Sinne, dass der Kläger vor Ablauf der Pachtdauer auf Grund des Vertrags vom 26. Oktober 1931, d. h. vor Allerheiligen 1936, die Teilung der Erbschaft und die Zuweisung des ungeteilten landwirtschaftlichen Gewerbes nach bürgerlichem Erbrecht nicht verlangen kann ». In den Erwägungen wird ausgeführt: Zu entscheiden sei die Frage, ob der Pachtvertrag vom 26. Oktober 1931 ein Vertrag im Sinne des Art. 604 ZGB sei, d. h. ob er die Vertragspartner zur Gemeinschaft verpflichte. Der Pachtvertrag habe allerdings obligationenrechtlichen Charakter, während der Anspruch auf Teilung gemäss Art. 604 ZGB erbrechtlicher Natur sei. Zu untersuchen sei aber lediglich, ob die Erben mit dem Verträge wirklich die erbrechtliche Auseinandersetzung verschieben wollten, was aus der Willensmeinung der Parteien beim Abschluss oder aus dem wirtschaftlichen Zwecke des Vertrags zu ermitteln sei. Dieser liege offenkundig darin, dass beide Parteien sich auf 5 Jahre binden und sichern wollten. Dadurch, dass der Kläger die ihm schon damals zustehende Teilung nicht verlangt, sondern das Gewerbe in Pacht genommen, habe er wie die übrigen Miterben seinem Willen Ausdruck gegeben, die Gemeinschaft als solche fortzusetzen, also für die Dauer des Pachtverhältnisses auf die Geltendmachung des Teilungsanspruchs gemäss Art. 604 zu verzichten. Auch der Umstand, dass mit der öffentlichen Beurkundung des Vertrags überdies den Erfordernissen der Begründung einer Gemeinderschaft gemäss Art. 337 ZGB Genüge getan sei, spreche dafür, dass sich die Parteien bewusst gewesen seien, mit seinem Abschluss die Teilung aufzuschieben. Nach Ablauf der Pachtdauer stehe es jedoch dem Kläger frei, entweder Teilung nach Art. 604 ZGB und Zuweisung nach bürgerlichem Erbrecht gemäss Art. 620 zu verlangen, oder von dem vereinbarten Kaufsrechte Gebrauch zu machen.

E. — Gegen dieses Urteil hat der Kläger Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrag auf Gutheissung

der Klage, ev. Rückweisung an die Vorinstanz zu neuer Beurteilung. Als den Akten, nämlich dem Pachtverträge widersprechend wird gerügt die Annahme der Vorinstanz, in dem Verträge hätten alle Miterben ihrem Willen auf Fortsetzung der Erbgemeinschaft Ausdruck gegeben.

Aus den Erwägungen des Bundesgerichts:

1. — Die Vorinstanz hat die zu entscheidende Frage dahin formuliert, ob der Pachtvertrag vom 26. Oktober 1931 ein Vertrag im Sinne des Art. 604 ZGB sei, d. h. ob sich mit ihm der Kläger « zur Gemeinschaft verpflichtet » habe, und hat diese Frage bejaht. Demgegenüber macht der Kläger in seiner Berufungsbegründung der Vorinstanz den Vorwurf, sie habe damit zu Unrecht in den Pachtvertrag einen Vertrag auf Begründung einer Gemeinderschaft im Sinne von Art. 336 ff ZGB « hineininterpretiert ». Dabei geht er von der Auffassung aus, eine vertragliche Verpflichtung zur Gemeinschaft im Sinne des Art. 604 könne überhaupt nur durch Abschluss eines Gemeinderschaftsvertrages begründet werden. Ob dies die dem Gesetze zugrundeliegende Auffassung ist, oder ob als Vertrag im Sinne des Art. 604 nicht auch eine andere Vereinbarung der Miterben auf Fortsetzung der einfachen Erbgemeinschaft als solcher in Frage kommt, ist dem Wortlaute des Gesetzes nicht ohne weiteres zu entnehmen. In der Doktrin werden beide Auffassungen vertreten (für die erstere ESCHER, zu Art. 604, N. 5, und Obergericht Luzern, Schreiben an den Gemeindeschreiberverband vom 4. Mai 1916, SJZ 13, S. 313; ROSSEL et MENTHA, 219; PROD'HOM, Cohéritier, 98; für letztere TUOR, zu Art. 604, N. 6; Das schweiz. ZGB, 2. Aufl., S. 365). Anlässlich der Gesetzesberatung im Nationalrat bestätigte Gottofrey als französischer Referent die von de Meuron geäusserte Auffassung, dass es sich bei dem vertraglichen Ausschluss des Teilungsanspruches « du seul et unique cas de l'indivision contractuelle prévue à l'art. 346 (jetzt 336 ff.) du code » handle, also um den Gemeinderschaftsvertrag (Sten.

Bull. 1906, S. 357 f.), welcher Auslegung vom Verfasser des Entwurfes nicht widersprochen wurde. Diese Auffassung findet eine gewisse Stütze im französischen Gesetzestext. Während nämlich der deutsche Text des Art. 604 lautet « z u r G e m e i n s c h a f t v e r p f l i c h t e t » und der italienische « tenuto a rimanere in comunione », in beiden also der Ausdruck des Art. 602 « (Erben-) Gemeinschaft » bzw. « Comunione (ereditaria) » wiederkehrt, sagt der französische Text in Art. 604 nicht wie in 602, Marginale und Abs. 3, « communauté (héréditaire) », sondern « demeurant dans l'indivision », braucht also den in Art. 336 ff. für « Gemein d e r s c h a f t » verwendeten Ausdruck. Es handelt sich jedoch offensichtlich um eine Ungenauigkeit der französischen Fassung. Weder die beiden andern Texte noch die inhaltliche Ausgestaltung der in Frage stehenden Rechtsverhältnisse durch das Gesetz bieten Anlass zu der Annahme, ein vertraglicher Ausschluss der Erbteilung könnte nur durch Begründung einer Gemeinderschaft erfolgen. Wäre dies der Wille des Gesetzes, so hätte es sich nicht der neutralen Wendung « durch Vertrag zur Gemeinschaft verpflichtet » bedient, sondern ausdrücklich die Gemeinderschaft genannt oder auf Art. 336 ff. verwiesen. Dass dies aber auch nicht die Meinung Eugen Hubers war, geht aus folgendem Passus seines Vortrages über « Die Rechte und Pflichten der Erben » hervor :

« Die Teilung besteht also rechtlich darin, dass eine Gemeinschaftsaufhebung stattfindet. Dieselbe ist geordnet mit Art. 604 ff. Alle Erben, d. h. jeder Erbe hat Anspruch darauf, dass geteilt werde, wenn sie nicht ein anderes Abkommen getroffen haben ». (Eug. HUBER, Zehn Vorträge über ausgewählte Gebiete des neuen Rechts, 1910-1911, S. 181).

Wäre unter dem Vertrag im Sinne des Art. 604 nur ein Gemeinderschaftsvertrag zu verstehen, so hätte Huber zweifellos nicht den offenbar absichtlich unbestimmten

Ausdruck « ein anderes Abkommen » gewählt. — Für die gegenteilige Regelung wäre ein hinlänglicher Grund auch nicht einzusehen. Das Gesetz zeigt keinerlei Tendenz, die Erbengemeinschaft abzukürzen oder auszuschliessen. Tatsächlich bleiben zahlreiche Erbengemeinschaften ohne besondere Vereinbarung durch blosses stillschweigendes Einverständnis der Miterben jahrzehntelang bestehen. Es ist nicht einzusehen, weshalb dies nicht auch auf Grund einer bindenden Vereinbarung möglich sein sollte. Sowohl das deutsche BGB (§§ 749, 2042) als der C. c. fr. (art. 815 al. 2) lassen eine vertragliche Fortsetzung der einfachen Erbengemeinschaft zu. Diese und die Gemeinderschaft sind Rechtsgebilde ganz verschiedenen Inhaltes ; wenn die Miterben vertraglich die erstere fortsetzen wollen, so besteht kein Anlass, ihnen dies zu verwehren und ihnen nur die Wahl zwischen der Teilung und der ihren Wünschen möglicherweise gar nicht entsprechenden Gemeinderschaft zu lassen. Der Umstand, dass die Erbengemeinschaft als grundsätzlich blosses Übergangsgebilde eine nur knappe gesetzgeberische Regelung und Ausgestaltung aufweist, steht ihrer vertraglichen Fortsetzung auf längere Zeit nicht im Wege ; soweit die erforderliche Normierung nicht durch Vereinbarung erfolgt ist, kann sie in analoger Anwendung der Vorschriften für andere Gesamthandverhältnisse ohne Schwierigkeit ergänzt werden. — Die Zulässigkeit eines vertraglichen Verzichtes auf die Erbteilung im Sinne des Art. 604 ohne Begründung einer Gemeinderschaft ist daher zu bejahen. Für welche zeitliche Dauer ein derartiger Verzicht als verbindlich zu betrachten wäre, kann hier dahingestellt bleiben, da die Dauer von 5 Jahren des vorliegenden Pachtvertrages — sofern in diesem ein Verzicht auf die Teilung zu erblicken ist — jedenfalls keine übermässig lange, gegen die guten Sitten verstossende Bindung darstellt.

2. —

3. — Auch darin, dass in dem vorliegenden Pachtvertrage eine Verpflichtung auf Fortsetzung der Erbengemein-

schaft für die Vertragsdauer erblickt werden muss, ist der Vorinstanz beizupflichten. Der vom Berufungskläger gegen diese Vertragsauslegung gerichtete Vorwurf der Aktenwidrigkeit ist unbegründet; es handelt sich dabei überhaupt nicht um eine tatsächliche Feststellung, sondern um die Interpretation eines Vertrages, d. h. um die Frage, welcher rechtsgeschäftliche Wille aus der abgegebenen Erklärung folge, was Rechtsfrage und daher vom Bundesgericht frei überprüfbar ist. Der Einwand des Berufungsklägers, ein Pachtvertrag vermöge den Verkauf des Pachtgrundstückes nicht zu verhindern, geschweige denn die Teilung der Erbschaft, zu der es gehöre, geht fehl. Nicht die Tatsache an sich, dass die Erbschaftsliedenschaft verpachtet ist, schliesst den Erbteilungsanspruch aus. Wäre der Pächter ein nicht der Erbengemeinschaft angehörender Dritter, oder hätte der heutige Miterbe Josef B. die Pacht schon vor dem Erbfall übernommen, so könnte der Kläger jederzeit seinen Teilungsanspruch geltend machen. Dadurch aber, dass er zu einer Zeit, da die Erbengemeinschaft bereits bestand und er daher schon die Teilung verlangen konnte, dies nicht tat, sondern das Gewerbe auf 5 Jahre zu Pacht übernahm mit einem Kaufrecht nach Ablauf der Pachtdauer, gab der Kläger seinem Willen Ausdruck, für diese Zeit dasselbe als Pächter zu besitzen und zu bewirtschaften, also nicht Alleineigentümer sein zu wollen. In diesem Willen liegt implizite ein Verzicht auf Geltendmachung des Teilungsanspruches, bzw. eine Verpflichtung zum Verbleiben in der Gemeinschaft im Sinne des Art. 604 ZGB. — Ob eine dahingehende Verpflichtung auch zu lasten der übrigen, nur als Verpächter auftretenden Miterben anzunehmen oder aber diesen der Teilungsanspruch zuzugestehen wäre, kann hier dahingestellt bleiben, da ein solcher nur seitens des Klägers geltend gemacht ist. Ebenso braucht nicht entschieden zu werden die Frage, ob das Begehren auf Erbteilung und Zuweisung nach bürgerlichem Erbrecht schon vor Ablauf der Pachtdauer, aber mit Wirkung erst auf diesen Zeitpunkt, gestellt werden könnte;

denn mit der vorliegenden Klage wird nur sofortige Teilung und Zuweisung verlangt, und dieses Begehren kann nicht geschützt werden.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts bestätigt.

III. OBLIGATIONENRECHT

DROIT DES OBLIGATIONS

39. Arrêt de la 1^{re} Section civile du 9 avril 1935
dans la cause **Paulmes contre Caisse de retraite des employés du Comptoir d'Escompte de Genève.**

Modification des statuts d'une société coopérative. Notion des droits acquis des sociétaires.

1. Dans les sociétés coopératives, les dispositions statutaires qui règlent la répartition de l'actif en cas de dissolution (et après le paiement des dettes sociales) confèrent aux sociétaires des droits acquis, autant du moins qu'elles leur assurent certains avantages dans la liquidation, comme contre-prestations de leurs versements, p. ex. le droit au remboursement de leurs parts sociales.
2. Dans les coopératives d'assurance non assujetties à la surveillance de la Confédération, il en est de même des dispositions qui garantissent aux sociétaires certaines prestations en contre-partie du prix de l'assurance.

Faits :

A. — 1. Le Comptoir d'Escompte de Genève, société anonyme de banque, à Genève, possédait depuis 1905 un fonds de prévoyance en faveur de ses employés. Le 6 décembre 1913 a été constituée, sous forme d'une société coopérative, la *Caisse de retraite des employés du Comptoir d'Escompte de Genève* (ici appelée : la Caisse).