

jedoch Ersatz für Zuwendungen an die Familie. Gemeint ist die seit dem Tode des Vaters bestehende Erbengemeinschaft mit Einschluss der Witwe (die nach § 500 des bündnerischen Privatrechts Niessbrauch an einem Teil des ehemännlichen Nachlasses hat). So versteht es auch die Vorinstanz. Diese Erbengemeinschaft untersteht ebenfalls dem die betreffende Erbschaft beherrschenden Recht. Nach diesem ist daher zu entscheiden, ob Aufwendungen eines Miterben für das gemeinsame Vermögen oder andere Zuwendungen an die Gemeinschaft oder zu deren Nutzen bei der Teilung zu berücksichtigen sind, inwieweit und in welcher Weise. Nichts anderes gilt für die Vorfragen, ob die Erbengemeinschaft selbständiger Träger von Rechten und Pflichten sei, ob daneben oder ausschliesslich Pflichten der einzelnen Erben in Frage kommen, ob diese allfälligen Verpflichtungen solidarisch oder nur anteilmässig begründet seien, und dergleichen (vgl. GIERKE, Genossenschaftstheorie, S. 339 ff., BGE 48 I 131). In dieser Hinsicht liegt übrigens der Streitfall einfach, da der Beklagte, bisher wenigstens, nur Deckung aus dem Erbschaftsvermögen verlangt, was für die einzelnen Erben lediglich eine verhältnismässige Kürzung ihres Erbteiles bedeutet.

Die Sache ist also zur Anwendung kantonalen statt eidgenössischen Ehegüter- und Erbrechts an das Kantonsgericht zurückzuweisen. Ob allenfalls eine Lücke des kantonalen Rechtes bestehe, und ob sie in mehr oder weniger enger Anlehnung an Art. 633 ZGB auszufüllen sei, ist gleichfalls eine Frage der Anwendung des kantonalen Rechts, die das Bundesgericht im Berufungsverfahren nicht nachprüfen und daher auch nicht vorweg entscheiden kann.

2. — Nach Auffassung der Beteiligten stehen nur Zuwendungen an die Erbschaft des Vaters in Frage. Diese ist, wie dargetan, nach altem Rechte zu teilen. Anders wäre es bei Zuwendungen an die Mutter. Soweit hier solche vorliegen sollten, wäre über eine allenfalls bei der Teilung der mütterlichen Erbschaft vorzunehmende Ausgleichung

zu entscheiden. Diese Erbschaft untersteht dem neuen Recht. Nur insoweit wäre dieses direkt anwendbar. Wenn Art. 633 von der Erbschaft der « Eltern » spricht, so ist an den Fall gedacht, dass beide Eltern das Inkrafttreten des ZGB erlebt haben. Andernfalls greift eben die intertemporale Regel des Art. 15 des Schlusstitels Platz. Was aber die Zuwendungen an die Witwe betrifft, so wären auch diejenigen vor dem Inkrafttreten des ZGB zu berücksichtigen (BGE 45 II 521). Im übrigen brauchen hier die Erfordernisse eines Anspruches auf « billige Ausgleichung » nach Art. 633 ZGB, was nicht schlechthin Ersatz aller Zuwendungen bedeutet (vgl. BGE 45 II 4, 48 II 316, 52 II 111), nicht schon näher geprüft zu werden. Zumal zweifelhaft ist, ob es unter diesem Gesichtspunkte zur Anwendung eidgenössischen Rechts kommen könne. Aus dem gleichen Grund mag dahingestellt bleiben, ob allenfalls neben erbrechtlichen familien- oder obligatorienrechtliche Anspruchsgrundlagen bestehen.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird in dem Sinne gutgeheissen, dass das Urteil des Kantonsgerichtes Graubünden vom 21. Oktober 1942 aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung an diese Instanz zurückgewiesen wird.

Vgl. auch Nr. 37. — Voir aussi N° 37.

III. SACHENRECHT

DROITS RÉELS

37. Urteil der II. Zivilabteilung vom 2. Juli 1943 i. S.
Guggenheim gegen Guggenheim.

Ein *Miteigentümer* an einem Grundstück kann seinen Anteil nicht durch blossen schriftlichen *Verzicht* auf denselben zugunsten der andern Miteigentümer auf diese übertragen. Wohl aber ist eine solche Verzichtserklärung als rechtsgeschäft-

licher Ausschluss der Aufhebung des Miteigentums gemäss Art. 650 Abs. 2 ZGB (auf höchstens 10 Jahre) gültig. (Art. 650; 657, 964, 965 ZGB).

Le *copropriétaire* ne peut transférer sa part aux autres copropriétaires par une simple « renonciation » écrite. Mais cette déclaration vaut (pendant dix ans au plus) comme « acte juridique excluant le partage » selon l'art. 650 al. 2. (Art. 650, 657, 964, 965 CC.)

Il *comproprietario* non può trasferire la sua quota agli altri comproprietari mediante una semplice « rinuncia » scritta. Una siffatta dichiarazione vale però (durante 10 anni al massimo) come atto giuridico che esclude la divisione a sensi dell'art. 650 cp. 2 CC (Art. 650, 657, 964, 965 CC).

A. — Die Brüder Josef, Louis und Emil Guggenheim betrieben in dem 1909 von ihren Eltern geerbten Wohn- und Geschäftshause Marktgasse Nr. 67 in Bremgarten als Kollektivgesellschaft ein Tuch- und Aussteuergeschäft. Das Haus wurde am 31. Oktober 1911 im Fertigungsprotokoll als Miteigentum der drei Brüder zu je $\frac{1}{3}$ eingetragen. Am gleichen Tage sowie am 19. März 1915 wurde das Grundstück für gemeinsame Schulden aller drei Eigentümer mit Grundpfändern im Betrage von Fr. 15,000.— bzw. 10,000.— belastet.

Auf den 20. Juni 1933 trat Josef Guggenheim aus der Kollektivgesellschaft aus; sein auf Fr. 3932.70 berechneter Liquidationsanteil daran wurde ihm in Raten ausbezahlt, worauf am 11. Februar 1934 von Josef persönlich und von Louis Guggenheim namens der Firma folgende Erklärung unterzeichnet wurde:

« Der Unterzeichnete Herr Josef Guggenheim, ehemals Kollektivgesellschafter der Firma Sl. Guggenheim's Söhne in Bremgarten, erklärt anmit und bescheinigt, dass er seit 20. Juni 1933 aus dieser Firma ausgetreten und seine Unterschrift mit diesem Datum als Kollektivmitglied der Firma erloschen ist. Er erklärt und bescheinigt ferner, dass er nach vollendeter Auszahlung seines aus der Bilanz vom 20. Juni 1933 ersichtlichen Vermögensanteils von Fr. 3932.97 am Vermögen der Firma keine weiteren Ansprüche mehr zu machen hat, auch nicht auf das Geschäftshaus Nr. 67 an der Markt-

gasse in Bremgarten, ausser wenn bei einem allfälligen Verkauf desselben, mehr als der in der Bilanz vom 20. Juni 1933 eingestellte Wert von Fr. 45,000.— erlöst würde. In diesem Falle bliebe er für den Mehrerlös über diesen Betrag zur Hälfte anteilsberechtigt, verzichtet aber ausdrücklich auf jeden andern Anspruch auf das Haus. »

Der Austritt des Josef aus der Kollektivgesellschaft wurde im Handelsregister eingetragen; im Grundbuch erfolgte keine Änderung. Im September 1936 wurde die Liegenschaft für eine weitere Geschäftsschuld von Fr. 20,000.— verpfändet, wobei auch Josef Guggenheim den Pfandvertrag mitunterzeichnete.

Am 7. Februar 1940 starb Josef Guggenheim und wurde durch seinen einzigen Sohn Sämi beerbt. Weder Josef noch dessen Sohn waren seit des erstern Ausscheiden aus der Kollektivgesellschaft im Jahre 1933 an den Lasten des Hauses — Hypothekarzinsen, Steuern, Unterhalt — beteiligt. Im März 1941 wurde Sämi Guggenheim von den beiden Miteigentümern, der Kollektivgesellschaft und den Grundpfandgläubigern von der Mithaftung für die Grundpfandschulden in aller Form entlassen.

B. — Gestützt auf die Tatsache, dass Sämi Guggenheim als Rechtsnachfolger seines Vaters Josef immer noch als Miteigentümer zu $\frac{1}{3}$ am Hause im Grundbuch eingetragen ist, erhob er im Juni 1941 gegen seine Onkel Louis und Emil Guggenheim Klage mit dem Begehren, das Miteigentum sei nach Massgabe von Art. 650 und 651 ZGB gerichtlich zu teilen und aufzuheben, und demzufolge die Liegenschaft nach Anordnung des Richters an eine öffentliche Steigerung zu bringen, dem Meistbietenden zuzuschlagen und der Reinerlös unter die drei Miteigentümer zu teilen.

Die Beklagten beantragten Abweisung der Klage und verlangten widerklageweise Feststellung, dass dem Kläger an der Liegenschaft keinerlei Rechte zukommen, mit Ausnahme eines Anspruchs auf die Hälfte an einem allfälligen Fr. 45,000.— übersteigenden Mehrerlös im

Verkaufsfalle, und demgemäss Löschung des Miteigentums des Klägers und Eintragung der Beklagten als alleiniger Miteigentümer.

C. — Auf die Widerklage trat das Bezirksgericht Bremgarten aus prozessualen Gründen nicht ein, womit sich die Beklagten abfanden; die Hauptklage wies es ab. Die Appellation hiegegen hat das Obergericht des Kantons Aargau mit Urteil vom 5. März 1943 abgewiesen.

D. — Mit der vorliegenden Berufung hält der Kläger an seinem Klagebegehren fest. Die Beklagten tragen auf Bestätigung des Urteils an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. —

2. — Die Vorinstanz erblickt in der Erklärung vom 11. Februar 1934 den Verzicht des Josef Guggenheim auf seinen Anteil am Hause, abgesehen von einem allfälligen Mehrerlös im Verkaufsfalle, und stellt fest, dass er in jenem Zeitpunkte den Gegenwert seiner Beteiligung am Gesellschaftsvermögen und am Hause tatsächlich erhalten hatte. Die Beklagten wären daher schon längst berechtigt gewesen, die Eintragung im Grundbuch mit dieser Rechtslage in Übereinstimmung bringen zu lassen; denn der Auskauf von 1934 stellte einen Rechtsgrund dar, mit dem der heutige Eintrag nicht mehr übereinstimme. Mit dem Begehren auf Teilung des Miteigentums und Aushändigung eines Drittels des Reinerlöses missbrauche mithin der Kläger das ihm im Grundbuch eingetragene, nur noch formell, nicht aber unter den Parteien wirklich bestehende Miteigentumsrecht. Würde gestützt auf den bestehenden Grundbucheintrag der Klage Folge gegeben, so müsste den Beklagten ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung zustehen, weshalb der Klage in Anwendung von Art. 2 ZGB der Rechtsschutz versagt werden müsse. Bei dieser Beurteilung der Sache erübrige sich die Entscheidung der Frage, ob durch die Erklärung vom 11. Februar 1934 das Miteigentumsrecht des Josef

Guggenheim auf die Beklagten übergegangen oder ihm verblieben sei.

Es steht ausser Zweifel — und wird übrigens von der Vorinstanz verbindlich festgestellt —, dass der wirkliche Wille des erklärenden Josef Guggenheim und seiner beiden Brüder als Empfänger der Erklärung vom 11. Februar 1934 dahin ging, dass Josef seinen Miteigentumsanteil am Hause aufgabe. Ebenso klar aber ist, dass der Anteil Josefs nicht als herrenloses Gut zurückbleiben, sondern den beiden Brüdern zukommen sollte, sodass diese hinfür alleinige Eigentümer des Hauses zu je $\frac{1}{2}$ seien; es war nicht ein « Verzicht » schlechthin, sondern ein Verzicht zugunsten der Miteigentümer gemeint. Gewollt war also in Wirklichkeit eine Eigentumsübertragung am Anteil des Josef Guggenheim auf die beiden Brüder. Soweit eine solche auf direktem Wege in Frage kommt, war das Rechtsgeschäft vom 11. Februar 1934 ungültig mangels Beobachtung der Formvorschrift der öffentlichen Beurkundung gemäss Art. 657 Abs. 1 ZGB, abgesehen von der Unterzeichnung des Instruments auf Erwerberseite lediglich durch die Firma, während die verbleibenden Miteigentümer die Gesellschafter Louis und Emil Guggenheim persönlich waren.

Die Beklagten betonen allerdings, eine direkte Eigentumsübertragung nie geltend gemacht zu haben; vielmehr stelle die Erklärung des Josef Guggenheim eine Abtretung seines Erbteils an seine Miterben bzw. einen Verzicht auf denselben zu ihren Gunsten dar, wozu sowohl nach altem aargauischem Recht als nach ZGB blosses Schriftlichkeits genügt habe. Hiezu bemerkt die Vorinstanz mit Recht, dass ein Erbverzicht im Jahre 1934 schon deshalb nicht in Frage kam, weil damals eine Erbgemeinschaft der drei Brüder bezüglich des Hauses gar nicht mehr bestand. Soweit sich diese Frage nach dem alten aargauischen bürgerlichen Gesetzbuch beurteilt, nämlich dahin geht, ob mit der grundbuchlichen Eintragung eines Miteigentumsverhältnisses von je $\frac{1}{3}$ am 31.

Oktober 1911, also *vor* Inkrafttreten des ZGB, die seit dem Erbfall (1909) bestandene Erbengemeinschaft aufgelöst und gewöhnliches sachenrechtliches Miteigentum begründet worden sei, ist die Feststellung der Vorinstanz für das Bundesgericht verbindlich. War aber bei Inkrafttreten des ZGB Miteigentum letzterer Art vorhanden, so ist nicht einzusehen, wieso bis zur Erklärung von 1934 wieder erbengemeinschaftliches Miteigentum entstanden sein sollte, das Josef Guggenheim in Form des Erbverzichts hätte aufgeben können.

Handelt es sich aber bei dem im Jahre 1934 gemäss dem Grundbucheintrag vom 31. Oktober 1911 vorhandenen gemeinschaftlichen Eigentum um gewöhnliches Miteigentum im Sinne des Art. 646 ff. ZGB, so kommt ein Übergang des Anteils des Josef Guggenheim auf seine Miteigentümer durch Verzicht vollends nicht in Frage. Ein « Verzicht », also eine Dereliktion, zugunsten der Miteigentümer setzt voraus, dass Akkreszenz stattfinde, d. h. der derelinquierte Anteil nicht herrenlos werde, sondern ipso jure den Miteigentümern anwachse. Ob überhaupt der beim Gesamteigentum anerkannte Rechtsgang der Akkreszenz auch beim Miteigentum stattfinde, erscheint angesichts des Nebeneinanderbestehens dieser beiden Formen des gemeinschaftlichen Eigentums im ZGB und des fundamentalen Unterschiedes zwischen beiden zweifelhaft. Die grundsätzliche Frage kann jedoch hier dahingestellt bleiben. Damit zufolge des Rechtsgeschäfts vom 11. Februar 1934 Akkreszenz hätte stattfinden können, müsste Dereliktion des Anteils des Josef Guggenheim erfolgt sein. Dies war jedoch nicht der Fall. Dereliktion eines im Grundbuch eingetragenen Grundstücks bzw. Miteigentumsanteils an einem solchen ist möglich und zulässig; sie erfolgt durch Löschung des Eintrags des bisherigen Eigentümers als solchen. Zur Löschung bedarf es einer schriftlichen Erklärung des eingetragenen Eigentümers, die jedoch *an das Grundbuchamt gerichtet* sein und eben *das Begehren auf Löschung*

des Eintrags enthalten muss (Art. 964 Abs. 1, 965 Abs. 2 ZGB). Eine solche Erklärung gilt dann auch zugleich als Ausweis über den Rechtsgrund (Art. 965 Abs. 3). Irgend eine sonstige, nicht diesen Antrag an das Grundbuchamt enthaltende schriftliche Erklärung eines « Verzichts » auf das Grundeigentum genügt nicht. Die « Erklärung » des Josef Guggenheim vom 11. Februar 1934, die sich an die Miteigentümer richtet und von einer grundbuchlichen Änderung überhaupt nichts sagt, bildet keine Erklärung im Sinne des Art. 964 ZGB und vermochte weder selber die Dereliktion zu bewirken, noch etwa den Erklärenden obligatorisch zu verpflichten, eine solche gültig vorzunehmen.

Ist mithin ein Übergang des Miteigentumsrechts des Josef Guggenheim auf seine Miteigentümer damals nicht erfolgt, so ist sein Erbe und daheriger Rechtsnachfolger, der Kläger, heute noch Eigentümer seines Anteils, und die auf Feststellung des Gegenteils gerichtete Widerklage der Beklagten hätte, falls darauf eingetreten worden wäre, abgewiesen werden müssen. Andererseits aber steht dem klägerischen Begehren auf Aufhebung und Teilung des Miteigentums Art. 650 Abs. 2 ZGB entgegen. Das Miteigentum schliesst gemäss Art. 650 Abs. 1 das Recht in sich, die Aufhebung desselben zu verlangen. Indem Josef Guggenheim am 11. Februar 1934 seinen Verzicht auf das ganze Recht erklärte, verzichtete er implizite auch auf die Ausübung dieses Teilrechts. Dieser Verzicht kommt einem rechtsgeschäftlichen Ausschluss der Aufhebung gemäss Art. 650 Abs. 2 gleich. Der Umstand, dass die Erklärung vom 11. Februar 1934 als Akt zur Übertragung des Eigentums, sei es direkt oder auf dem Umweg über Dereliktion und Akkreszenz, wie dargetan, ungültig ist, steht ihrer Gültigkeit als Verzicht auf den Teilungsanspruch nicht entgegen, der an keine Form gebunden ist, sowenig wie die Tatsache, dass als Gegenpartei nur die Kollektivgesellschaft und nicht die beiden andern Miteigentümer persönlich unterzeichnet haben; denn der

Verzicht auf den Teilungsanspruch seitens des Josef Guggenheim ist ein einseitiges, nur ihn verpflichtendes Rechtsgeschäft, weshalb seine Unterschrift genügt. In diesem Sinne, als Verzicht auf den Teilungsanspruch, war und ist die Erklärung vom 11. Februar 1934 zweifellos auf die Dauer von zehn Jahren verbindlich und steht dem Teilungsbegehren des Klägers als Rechtsnachfolgers des Josef Guggenheim bis zum entsprechenden Datum des nächsten Jahres entgegen, sodass die Klage jedenfalls heute abzuweisen ist und dahingestellt bleiben kann, ob die Berufung des Klägers auf das zu seinen Gunsten eingetragene Miteigentum in Ansehung der erfolgten Auseinandersetzung als Rechtsmissbrauch zu betrachten wäre.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichtes des Kantons Aargau vom 5. März 1943 bestätigt.

IV. OBLIGATIONENRECHT

DROIT DES OBLIGATIONS

38. Arrêt de la I^e Section civile du 15 juin 1943 dans la cause Dame Altorfer contre Chappuis.

Nullité; bonnes mœurs, illicéité (art. 19 et 20 CO).

L'engagement par lequel le gérant d'une fortune s'engage envers un tiers, à l'insu de son mandant, à ne se dessaisir d'aucunes sommes revenant à ce dernier sans le consentement du tiers, est contraire aux mœurs.

Un tel engagement est en outre illicite en ce qu'il revient à placer l'intéressé sous contrôle en marge des règles légales sur la tutelle.

Nichtigkeit, gute Sitten, Rechtswidrigkeit (Art. 19, 20 OR).

Die von einem Vermögensverwalter ohne Vorwissen seines Auftraggebers gegenüber einem Dritten eingegangene Verpflichtung, sich keiner ihm für den Auftraggeber zukommenden Geldmittel zu entäussern ohne die Zustimmung des Dritten, verstösst gegen die guten Sitten.

Eine solche Verpflichtung ist überdies insofern widerrechtlich, als sie darauf hinausläuft, den Betreffenden ausserhalb der gesetzlichen Vorschriften über die Vormundschaft einer Kontrolle zu unterstellen.

Nullità, buoni costumi, illiceità (art. 19 e 20 CO).

È contrario ai buoni costumi l'obbligo che l'amministratore di un patrimonio assume verso un terzo, ad insaputa del suo mandante, nel senso che non si spossesserà delle somme spettanti a quest'ultimo senza il consenso del terzo.

Un tale obbligo è inoltre illecito in quanto sottopone l'interessato ad un controllo fuori delle norme legali sulla tutela.

Résumé des faits :

Jean-Jacques Mérienne est décédé à Genève le 7 août 1899 laissant comme héritiers sa veuve, née Bertha Schwitzguebel, ses deux fils Albert et Gustave, et sa fille Julia, qui épousa Maurice Altorfer, négociant à Genève. Sa succession comprenait une fabrique de cirage et divers immeubles. La fabrique de cirage fut reprise par les deux fils et exploitée sous la raison J. J. Mérienne frères.

Cette société fit de mauvaises affaires. Dès 1927, l'expert-comptable Chappuis fut chargé de certaines opérations de liquidation. Albert Mérienne décéda en 1930 ; il devait 66 000 fr. à la société. Sa succession fut cependant acceptée par l'héritière instituée, ainsi que par la veuve Mérienne, héritière réservataire pour un quart.

En 1932, Dame Mérienne chargea Chappuis de réaliser un immeuble qui dépendait de la succession de son mari mais lui avait été attribué personnellement en 1924. Cet immeuble fut vendu 45 000 fr. ; Chappuis encaissa 44 300 fr. Cette somme constituait le plus clair de la fortune de Dame Mérienne.

Craignant que celle-ci ne dilapidât son avoir ou ne favorisât son fils Gustave ou la maison Mérienne, Dame Altorfer-Mérienne et son mari firent des démarches auprès de Chappuis afin d'obtenir un contrôle sur la fortune de leur mère et belle-mère, faute de quoi ils demanderaient son interdiction. Dans un échange de lettres du début de juin 1932, Chappuis s'engagea formellement à ne pas disposer « en tout ou en partie sans leur assentiment et sans