

geben konnte, muss der Beklagte, wenn er die Erbschaft schon herausgeben muss, als bösgläubiger Besitzer gelten (Art. 599 und 940 ZGB).

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Das angefochtene Urteil wird aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**5. Urteil der II. Zivilabteilung vom 1. April 1947 i. S. Ludin gegen Ludin und Konsorten.**

*Erbteilung betreffend landwirtschaftliche Grundstücke (landwirtschaftliche Gewerbe).* Art. 617<sup>2</sup> und 620 ZGB alter Fassung schliessen abweichende Vereinbarungen nicht aus. Wie ist es nach dem neuen Art. 620 (Art. 94 des Entschuldungsgesetzes vom 12. Dezember 1940) ?

*Massnahmen gegen die Bodenspekulation* (BRB vom 19. Januar 1940/7. November 1941): Hat der Übernehmer eines landwirtschaftlichen Grundstücks einem konkurrierenden Miterben für dessen Zustimmung und Verzicht eine Vergütung versprochen, so fällt diese Vereinbarung nicht unter die Genehmigungspflicht und stellt auch keine verpönte Nebenabrede dar (Art. 6 ff., 42 BRB).

*Partage successoral d'immeubles ruraux.* Les art. 617 al. 2 et 620 ancien CC n'excluent pas les conventions contraires. Qu'en est-il de l'art. 620 nouveau (art. 94 de la loi sur le désendettement des domaines agricoles) ?

*Mesures contre la spéculation sur les terres* (ACF du 19 janvier 1940/7 novembre 1941). La promesse de prestations faite par l'acquéreur d'un immeuble agricole à un autre héritier compétiteur pour obtenir son consentement et sa renonciation n'est pas sujette à ratification et ne constitue pas non plus une convention accessoire prohibée (art. 6 et ss, 42 ACF).

*Divisione successoria di fondi rurali.* Gli art. 617 cp. 2 e 620 del vecchio CC non escludono patti contrari. Quid del nuovo art. 620 CC (art. 94 della legge federale sullo sdebitamento di poderi agricoli) ?

*Misure contro le speculazioni fondiarie* (DCF 19 gennaio 1940/7 novembre 1941). La promessa fatta dal compratore d'un fondo agricolo ad un altro erede per ottenere il suo consenso e la sua rinuncia non soggiace a ratifica e non è una convenzione accessoria vietata (art. 6 e seg., 42 DCF).

A. — Der am 26. September 1944 ohne Nachkommen verstorbene Ernst Ludin-Steiner hinterliess als Erben

seine Witwe und seine Geschwister (fünf Schwestern und zwei Brüder). In seiner Erbschaft befanden sich zwei Liegenschaften, die eine mit einer Katasterschätzung von Fr. 94,500.—, die andere mit einer solchen von Fr. 13,400.—. Die Witwe wurde ausgekauft. Über die Zuteilung der Liegenschaften schlossen die andern Erben am 20. Februar 1945 einen Vertrag, wonach die grössere Liegenschaft an den Bruder Leonhard fiel und ihm zu Fr. 100,730.— angerechnet wurde, die kleinere an die Schwester Frau Agatha Gassmann-Ludin, zum Anrechnungswerte von Fr. 14,270.—. Vorbehalten wurde die Genehmigung des Regierungsrates. Diese erfolgte am 28. Mai 1945.

B. — Bereits am 8. Februar 1945 hatte sich Leonhard mit dem Bruder Richard Ludin dahin verständigt, dass dieser der Zuteilung der grösseren Liegenschaft an jenen zustimmte und auf Erwerb der kleineren für sich selbst verzichtete, wogegen ihm Leonhard eine Zahlung von Fr. 8000.— versprach und ihm dafür einen Gültbrief von Fr. 6000.— und eine Bankobligation von Fr. 3000.— zu Faustpfand gab. Indessen starb Leonhard Ludin am 11. Juli 1945, und nun weigerten sich seine Witwe und Kinder, dem Richard Ludin die Zahlung von 8000.— zu leisten. Am 19. Februar 1946 erhob Richard Ludin gegen die Erben des Leonhard Ludin die vorliegende Klage auf Zahlung von Fr. 8000.— nebst Zins zu 5 % seit 8. Februar 1945 mit Solidarhaft und auf Anerkennung der ihm von Leonhard Ludin bestellten Faustpfandrechte. Diese Begehren wurden vom Amtsgericht Willisau am 24. September 1946 zugesprochen, vom Obergericht des Kantons Luzern dagegen am 12. Dezember 1946 abgewiesen, im wesentlichen aus folgenden Gründen: Der von den sämtlichen Erben des Ernst Ludin-Steiner (ausser der abgefundenen Witwe) abgeschlossene Erbteilungsvertrag über die Liegenschaften bedurfte der behördlichen Genehmigung nach dem Bundesratsbeschluss vom 19. Januar 1940/7. November 1941 über Massnahmen gegen die Bodenspekulation usw. (BMB). Die Anrechnungswerte wurden

von den Erben frei vereinbart, nicht von amtlich bestellten Sachverständigen festgestellt. Die Ausnahme von der Genehmigungspflicht nach Art. 7 Ziff. 4 BMB trifft daher nicht zu. Das der Behörde nicht zur Genehmigung unterbreitete Zahlungsversprechen des Leonhard Ludin ist eine Nebenabrede zu jenem Vertrag und mangels Genehmigung nach Art. 42 Abs. 2 BMB nichtig. Diese Vorschrift erfasst auch Abreden, die nur von einzelnen der am Hauptgeschäft Beteiligten getroffen werden. Fraglich ist zwar, ob die vorliegende Abrede eine Umgehung der Bestimmungen des BMB bezweckt hat. « Allem Anschein nach » hätte der Regierungsrat die Genehmigung auch erteilt, wenn als Anrechnungswert der dem Leonhard Ludin zugeordneten Liegenschaft Fr. 108,730.— angegeben worden wären. Denn das sind immer noch bloss 15 % mehr als die Katasterschätzung, und gewöhnlich wird die Genehmigung bei einem Zuschlag bis zu 30 % erteilt. Allein der Verstoss gegen den BMB liegt im Verschweigen der Nebenabrede an sich. Das zieht ohne weiteres deren Nichtigkeit nach sich. In subjektiver Hinsicht genügt, dass die Vertragspartner mit einem Verstoss gegen den BMB rechnen mussten, gleichgültig ob sie daran gerade gedacht haben oder nicht.

C. — Der Kläger hat gegen dieses Urteil Berufung eingelegt. Er hält an den Klagebegehren nach Massgabe des erstinstanzlichen Urteils fest.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

1. — Die Entscheidung hängt vom Vorliegen eines Verstosses gegen die Bestimmungen des BMB und gegebenenfalls von den Folgen eines solchen Verstosses ab. Die Beklagten haben zwar noch weitere Einwendungen erhoben : Das Zahlungsversprechen ihres Rechtsvorgängers gegenüber dem Kläger verletze die Regeln des bürgerlichen Erbrechtes. Es sei rechts- oder zum mindesten sittenwidrig. Der Fall liege analog einem nach Art. 230 OR verpönten pactum de non licitando. Man könne endlich von Simulation sprechen, indem der im Zuteilungsvertrag vorge-

sehene Anrechnungswert nicht die ganze von Leonhard Ludin übernommene Leistung enthalte, sondern nach der streitigen Nebenabrede noch eine Zahlung von Fr. 8000.— an den Kläger zu kommen hätte. Diese Einwendungen halten indessen der rechtlichen Prüfung nicht stand.

Nach Art. 617 Abs. 2 bzw. 620 Abs. 1 ZGB erfolgt freiwillig die Anrechnung landwirtschaftlicher Grundstücke bzw. eines landwirtschaftlichen Gewerbes zum Ertragswert. Dem Übernehmer kann also an und für sich keine Mehrleistung aufgezwungen werden. Hat er seinerseits ein Vorrecht auf den Erwerb, so kann er vielmehr die Zuweisung zum Ertragswerte beanspruchen. Aber daraus folgt nicht die Unzulässigkeit abweichender Vereinbarung zwischen den Erben, sowenig wie die Unzulässigkeit abweichender Verfügungen des Erblassers. Zur Vereinbarung einer Mehrleistung mag sich der Übernehmer namentlich dann veranlasst sehen, wenn vor oder neben ihm noch andere Erben Anspruch auf Zuweisung erheben können. Die Mehrleistung dient solchenfalls dem Interessenausgleich. Es kann hier ungeprüft bleiben, ob die neue, seit dem 1. Januar 1947 in Kraft stehende Fassung von Art. 620 ZGB solche Mehrleistungen noch zulässt ; denn die vorliegende Vereinbarung vom 8. Februar 1945 unterstand noch dem früheren Recht. Ist sie nach dem Gesagten nicht rechtswidrig, so kann ferner nichts Sittenwidriges darin gesehen werden, dass sich die beiden Brüder auf diese Weise verständigt haben. Vollends folgt aus Art. 230 OR nichts für den Standpunkt der Beklagten. Sie fechten ja die Zuteilung der Liegenschaft an ihren Ehemann und Vater, also den « Hauptvertrag », gar nicht an. Ob die andern Erben an einer solchen Anfechtung ein Interesse und einen rechtlichen Grund dafür hätten, steht hier nicht zur Entscheidung.

Endlich versuchen die Beklagten dem Zahlungsversprechen mit der Einrede einer Simulation beizukommen, ohne indessen die Ernstlichkeit dieses Versprechens in Frage zu stellen. Von Simulation kann nicht die Rede sein,

wenn zum ernstlichen Zuweisungsvertrag zwischen allen beteiligten Erben des Ernst Ludin-Steiner eine ebenso ernstliche Abrede zwischen den Brüdern Leonhard und Richard Ludin trat — ein Zahlungsverprechen, das eben den Abschluss jenes Zuweisungsvertrages erleichtern sollte und ihm nicht widerspricht. Es liegt nicht etwa der Fall einer mit Simulationsabsicht erfolgten zu niedrigen Bezifferung des Anrechnungswertes der Liegenschaft im Zuweisungsvertrage vor (was übrigens eben die Gültigkeit des Zuweisungsvertrages selbst in Frage stellen müsste). Vielmehr versprach Leonhard dem Kläger eine Zahlung aus anderm Rechtsgrunde. Dieses Zahlungsverprechen gehörte gar nicht in den Zuweisungsvertrag zwischen den Erben des Ernst Ludin-Steiner. Sein Grund und Zweck war nicht eine Erhöhung des Anrechnungswertes der Liegenschaft zugunsten der betreffenden Erbschaft. Andererseits sollte die Zahlung auch nicht die Erbschaft belasten (abgesehen von ihrer allfälligen preisdrückenden Wirkung), sondern allein den Leonhard Ludin (und nunmehr dessen Erben, die Beklagten). Die Abrede zwischen den beiden Brüdern lässt sich also keineswegs als Geheimklausel zum Erbteilungsvertrag (Zuweisungsvertrag betreffend die Liegenschaften) betrachten. Die Zahlung von Fr. 8000.— ist kein zusätzlicher Erwerbspreis für die Liegenschaft (ganz abgesehen davon, dass der Kläger gar nicht auf Erwerb der grössern, sondern nur der kleinern Liegenschaft ausging). Vielmehr liess sich der Kläger diese Zahlung einfach als Entgelt für sein Désintéressement versprechen. Diese Abrede unterstand weder der für Erbteilungsverträge vorgeschriebenen Schriftform (Art. 634 Abs. 2 ZGB), noch bedurfte sie der für Verträge auf Übertragung des Eigentums an Grundstücken ausserhalb einer Erbteilung vorgeschriebenen öffentlichen Beurkundung (Art. 657 ZGB).

2. — Diese vom Erbteilungsvertrage nach Gegenstand, Grund und Zweck verschiedene Natur der Abrede zwischen Leonhard Ludin und dem Kläger ist auch für die Frage

nach einem Verstoss gegen die notrechtlichen Bestimmungen des BMB von Bedeutung. Gewiss bedurfte der Erbteilungsvertrag betreffend die Liegenschaften der agraramtlichen Genehmigung, da der Anrechnungswert nicht gemäss Art. 7 Ziff. 4 BMB festgestellt, sondern frei vereinbart war. Auch macht der Kläger mit Unrecht geltend, ein Mehrpreis von Fr. 8000.— hätte keiner Genehmigung bedurft, weil er noch in der Limite eines Zuschlages von 30 % zum Ertragswert (Art. 8 Abs. 1 Ziff. 1 BMB) gelegen wäre, selbst wenn man diesen nur auf die Katasterschätzung bemessen wollte. Dieser Betrachtungsweise steht Art. 8 BMB eindeutig entgegen, der nicht die Voraussetzungen der Genehmigungsbedürftigkeit, sondern der Genehmigung bestimmt. Diese ist insbesondere nach Ziff. 3 daselbst zu versagen, « wenn im Vertrag ein geringerer Preis beurkundet ist als effektiv bezahlt wird », was gegebenenfalls zur Neubeurkundung mit wahrer Preisangabe führen muss. Allein das Zahlungsverprechen an den Kläger kennzeichnet sich eben nach dem Gesagten gar nicht als Vertrag über die Übertragung des Eigentums an Grundstücken (Art. 6 BMB) noch als Zusatzvertrag zwischen Veräusserer und Erwerber über einen im Hauptvertrag unerwähnt gebliebenen Preiszuschlag. Es handelt sich um eine ganz andere, nicht von Art. 6 BMB betroffene Vereinbarung, wobei der Kläger nicht einem Veräusserer gleichgestellt werden darf.

Bei dieser Sachlage erheben sich ohne weiteres Bedenken gegen die Ansicht der Vorinstanz, die Abrede zwischen Leonhard Ludin und dem Kläger sei zu den von Art. 42 Abs. 2 BMB verpönten « Nebenabreden » zu zählen, « die eine Umgehung der Bestimmungen dieses Beschlusses bezwecken », und die darnach nichtig sind mit folgender Massgabe: « Insbesondere ist der im öffentlich beurkundeten Vertrag vereinbarte Preis allein geschuldet. Ausser dem Vertrage versprochene Leistungen können nicht gefordert werden; falls sie aber schon erbracht wurden, können sie binnen zehn Jahren seit ihrer Erfüllung zurück-

gefordert werden ». Art. 42 steht im Kapitel über die « Folgen » (scil. der Nichteinholung oder Nichterteilung der Genehmigung). Diese Folgen (« A. zivilrechtliche », Art. 42-44, « B. strafrechtliche », Art. 45-47) können sich doch nur an das Fehlen der Genehmigung knüpfen, wo diese vorgeschrieben ist, also bei Rechtsgeschäften « über die Übertragung des Eigentums an Grundstücken » nach Art. 6 ff., zu denen die in Frage stehende Abrede vom 8. Februar 1945 nicht gehört (abgesehen von den Beschränkungen bei der Errichtung von Pfandrechten und Grundlasten nach Art. 17 ff., die hier ohnehin nicht in Frage stehen). Abreden, die nicht den Inhalt eines genehmigungsbedürftigen Geschäftes haben und daher nicht der Genehmigung unterliegen, können nicht von den « Folgen » der Nichtgenehmigung betroffen werden. Den Beklagten ist zuzugeben, dass Umgehungsgeschäfte unter Umständen zwischen andern als den Parteien des Hauptvertrages über die Übertragung (oder erbrechtliche Zuweisung) von Liegenschaften abgeschlossen werden mögen, so etwa die Vereinbarung eines Preiszuschlages statt im Teilungsvertrag (oder in einem diesen ergänzenden oder abändernden Zusatzvertrag) in Sondervereinbarungen mit jedem einzelnen Miterben oder mit einem Strohmann (ohne Angabe des Schuldgrundes und mit der ausgesprochenen oder versteckten Abrede der Überweisung des Geldes an die Erben). Hier liegt aber nichts derartiges vor, sondern eine Zahlungsvereinbarung, die nach ihrem Rechtsgrund zweifellos nicht unter Art. 6 BMB fällt und wobei der Kläger nicht einem Veräusserer von Grundeigentum gleichzustellen ist. Die notrechtlichen Bestimmungen dürfen nicht auf Geschäfte ausgedehnt werden, die ihnen nicht unterworfen sind. Dazu darf auch nicht der Umstand verleiten, dass Leonhard Ludin und nunmehr die Beklagten als dessen Erben für die dem Kläger versprochene Zahlung den Gegenwert letzten Endes nur im Erwerb der (vom Kläger nicht beanspruchten) grösseren Liegenschaft finden. Es geht nicht an, um dieser wirtschaftlichen Auswirkung

willen in das Zivilrecht einzugreifen, ohne dass das öffentliche Recht dafür eine Handhabe bietet.

Nach dem Ausgeführten ist der Kläger in seinem vertraglichen Anspruch auf Zahlung zu schützen, da dieser auf zivilrechtlich einwandfreier Vereinbarung beruht und nicht gegen die Vorschriften des BMB verstösst.

Mit der Forderung ist die Gültigkeit des dafür bestellten Pfandrechtes anzuerkennen, gegen das keine besondern Einwendungen erhoben sind. Die Forderung ist seit der Inverzugsetzung, d. h. seit der Ladung zum Aussöhnungsversuch (1. Januar 1946) verzinslich.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird dahin gutgeheissen, dass die Beklagten, unter Aufhebung des Urteils des Obergerichtes des Kantons Luzern vom 12. Dezember 1946, solidarisch zur Zahlung von Fr. 8000.— nebst Zins zu 5 % seit 1. Januar 1946 an den Kläger verurteilt werden, und dass das für diese Forderung bestellte Pfandrecht als gültig anerkannt wird.

#### IV. SACHENRECHT

##### DROITS RÉELS

6. Arrêt de la II<sup>e</sup> Cour civile du 30 janvier 1947 dans la cause Société immobilière St-Laurent S.A. contre Gaeng-Burnier.

*L'étendue d'une servitude ne se détermine d'après le droit nouveau que si elle n'a pas été fixée par un acte juridique antérieur à 1912.*

Estimation du dommage causé par la suppression d'une servitude de passage.

Wurde der *Umfang einer Dienstbarkeit* durch Rechtsakt vor 1912 festgelegt, so bestimmt er sich nicht nach neuem Recht. Schätzung des Schadens zufolge Beseitigung eines Durchgangsrechtes.