

IV. ERBRECHT

DROIT DES SUCCESSIONS

3. Urteil der II. Zivilabteilung vom 16. Februar 1950 i. S.
Ulrich gegen Ulrich und Konsorten.

Konversion eines formnichtigen Ehevertrags in einen Erbvertrag. *Tat- und Rechtsfrage* bei der Ermittlung des hypothetischen Parteiwillens (Art. 63 Abs. 3 OG). Anwendung kantonalen Rechts durch das Bundesgericht (Art. 65 OG).

Conversion d'un contrat de mariage nul en un pacte successoral. *Fait et droit* dans la recherche de la volonté hypothétique des parties (art. 63 al. 3 OJ). Application du droit cantonal par le Tribunal fédéral (art. 65 OJ).

Conversione d'un contratto di matrimonio formalmente nullo in un contratto successorio. *Questioni di fatto e di diritto* nella ricerca della volontà ipotetica delle parti (art. 63 cp. 3 OG). Applicazione del diritto cantonale da parte del Tribunale federale (art. 65 OG).

A. — Am 24. Dezember 1930 heiratete die damals 40 Jahre alte Witwe Hermine Schwaller-Zimmermann den um 27 Jahre ältern Anton Ulrich. Die Ehegatten lebten zunächst unter dem ordentlichen Güterstande. Sie hatten in Vitznau (Luzern) Wohnsitz. Am 31. Juli 1936 schlossen sie « mit Rücksicht auf ihre persönlichen und familiären Verhältnisse und den Umstand, dass keine Nachkommen vorhanden sind », unter Mitwirkung zweier Zeugen den folgenden, von einem luzernischen Rechtsanwalt in seiner Eigenschaft als Urkundsperson beurkundeten und von ihnen unterzeichneten « Ehe- und Erbvertrag »:

« I. Die Eheleute Ulrich-Zimmermann wählen und vereinbaren mit Wirkung vom Datum der Unterzeichnung dieses Vertrages an den Güterstand der Gütergemeinschaft, wie diese in den Art. 215 ff. ZGB geordnet ist.

II. In Anwendung von Art. 226 Abs. 1 ZGB soll beim Ableben des einen Ehegatten das Gesamtgut unter Ausschluss anderer

Erbansprüche frei und ungeteilt an den überlebenden Ehegatten fallen.

III. Da dieser Ehe- und Erbvertrag nur die Verhältnisse unter den Ehegatten und ihren gesetzlichen Erben regelt, ist von der Eintragung im Güterrechtsregister und der Veröffentlichung desselben Umgang zu nehmen.

IV. Die Zustimmung der Vormundschaftsbehörde im Sinne von Art. 181 Abs. 2 ZGB zu diesem Verträge ist einzuholen.»

Der Vertrag wurde am 5. November 1936 vom Gemeinderat Vitznau als Vormundschaftsbehörde genehmigt.

B. — In der Folge übersiedelten die Ehegatten Ulrich-Zimmermann nach Schwyz. Dort schlossen sie am 27. Juli 1937 vor dem Gemeindeschreiber als Urkundsperson und vor zwei Zeugen einen zweiten « Ehe- und Erbvertrag », der mit dem ersten wörtlich übereinstimmte. Das Waisenamt Schwyz genehmigte ihn am 19. August 1937.

C. — Am 13. Februar 1948 starb Anton Ulrich. Als gesetzliche Erben hinterliess er neben der Witwe einen Bruder und Nachkommen eines vorverstorbenen Bruders, nämlich zwei Neffen und die beiden Kinder eines vorverstorbenen Neffen.

D. — Am 13. August 1948 klagten die blutsverwandten Erben des Anton Ulrich gegen die Witwe auf Ungültigerklärung der beiden Ehe- und Erbverträge und auf Feststellung und Teilung des Nachlasses. Der Gerichtspräsident von Schwyz verfügte die getrennte Behandlung der beiden Rechtsbegehren. Im vorweg behandelten Rechtsstreite betreffend Ungültigerklärung der erwähnten Verträge wies das Bezirksgericht Schwyz die Klage ab. Das Kantonsgericht des Kantons Schwyz dagegen hat sie mit Urteil vom 24. Oktober 1949 gutgeheissen.

Mit der vorliegenden Berufung an das Bundesgericht beantragt die Beklagte Abweisung der Ungültigkeitsklage. Die Kläger schliessen auf Bestätigung des angefochtenen Urteils.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Die streitigen Verträge regeln nach ihrem Wortlaut wenn nicht ausschliesslich, so doch auf jeden Fall

in erster Linie die güterrechtlichen Verhältnisse der Eheleute Ulrich. Soweit sie dies tun, haben sie den Charakter von Eheverträgen. Der Abschluss eines Ehevertrages bedarf nach Art. 181 Abs. 1 ZGB zu seiner Gültigkeit der öffentlichen Beurkundung sowie der Unterschrift der Vertragschliessenden und ihrer gesetzlichen Vertreter. Nach Art. 55 Abs. 1 des Schlusstitels des ZGB bestimmen die Kantone, in welcher Weise auf ihrem Gebiet die öffentliche Beurkundung erfolgt. Die Vorinstanz hat aus den hienach massgebenden kantonalen Vorschriften (§ 2 lit. c der Verordnung des luzern. Obergerichtes betreffend die öffentlichen Beurkundungen nach dem schweiz. ZGB vom 22. November 1911, § 22 des schwyz. Einführungsgesetzes zum ZGB) den Schluss gezogen, die luzernischen Anwälte seien zur Beurkundung von Eheverträgen nur zuständig, wenn es sich um Eheverträge mit Erbeinsetzung handle, und die schwyzerischen Gemeindeschreiber seien nur für öffentliche letztwillige Verfügungen Urkundspersonen im Sinne des ZGB. Ein Ehevertrag mit Erbeinsetzung liegt nicht vor. Namentlich ist die in einem Gütergemeinschaftsvertrag enthaltene Bestimmung, dass beim Ableben des einen Ehegatten das Gesamtgut frei und ungeteilt an den überlebenden Gatten fallen soll, nicht erbrechtlicher, sondern ehегüterrechtlicher Natur (BGE 58 II 5/6). Dass die streitigen Verträge keine letztwilligen Verfügungen darstellen, liegt auf der Hand. Auf Grund ihrer Auslegung der kantonalen Beurkundungsvorschriften, die sich nach Art. 43 Abs. 1 OG der Überprüfung durch das Bundesgericht entzieht, hat die Vorinstanz also mit Recht angenommen, die Verträge seien als Eheverträge wegen Nichteinhaltung der in Art. 181 Abs. 1 ZGB vorgeschriebenen Form ungültig.

2. — (Dieser Formmangel ist durch die nachfolgende vormundschaftliche Genehmigung der Verträge nicht geheilt worden, und die Berufung auf diesen Formmangel ist nicht rechtsmissbräuchlich.)

Die Beklagte muss es sich daher gefallen lassen, dass

die Kläger sich wegen des festgestellten Formmangels von den streitigen Verträgen lossagen, soweit sie die Natur von Eheverträgen haben. Es kann sich nur noch fragen, ob es angehe, die getroffenen Abmachungen wenigstens zum Teil als erbvertragliche aufrechtzuerhalten, wie die Beklagte unter Berufung auf das Institut der Konversion beantragt.

3. — Der in Schwyz geschlossene Vertrag ist auch als Erbvertrag formnichtig, weil die schwyzerischen Gemeindeschreiber gemäss verbindlicher Feststellung der Vorinstanz Erbverträge ebensowenig beurkunden dürfen wie Eheverträge.

Ob der in Luzern geschlossene Vertrag, als Erbvertrag betrachtet, von einer hiefür zuständigen Urkundsperson beurkundet worden sei, erscheint der Vorinstanz als zweifelhaft. Sie spricht sich aber hierüber nicht bestimmt aus, weil sie annimmt, der Luzerner Vertrag könnte auch bei Bejahung dieser Frage nicht aufrechterhalten (in einen Erbvertrag konvertiert) werden. Die Sache zur Beurteilung dieser kantonalrechtlichen Frage an sie zurückzuweisen, ist nicht erforderlich, auch wenn man im Gegensatz zu ihr der Ansicht ist, die Frage könne nicht offen bleiben. Art. 65 OG stellt es dem Bundesgerichte nämlich frei, die Anwendung des kantonalen Rechts selber vorzunehmen, wenn für die Entscheidung neben eidgenössischen Gesetzesbestimmungen auch kantonale zur Anwendung kommen und der angefochtene Entscheid sie nicht angewendet hat. Dem Falle, dass die Vorinstanz die einschlägigen kantonalen Vorschriften überhaupt nicht angewendet hat, darf der Fall gleichgestellt werden, dass sie sich über ihren Sinn nicht mit der erforderlichen Bestimmtheit ausgesprochen hat.

Die bereits erwähnte luzernische Verordnung erklärt in § 2 lit. c die im Kanton Luzern wohnhaften, vom luzernischen Obergericht patentierten und vereidigten, in bürgerlichen Ehren und Rechten stehenden Anwälte für zuständig, « Verfügungen von Todes wegen, inbegriffen

Erbverträge und Eheverträge mit Erbeinsetzung » zu beurkunden. Es ist klar, dass hienach die als Urkundspersonen zugelassenen Luzerner Anwälte Erbverträge jeder Art und nicht etwa bloss solche mit Erbeinsetzung beurkunden dürfen. Zu den Verfügungen von Todes wegen, deren Beurkundung diese Bestimmung den Anwälten vorbehaltlos einräumt, gehören alle Erbverträge. Bei der Auslegung des mit «inbegriffen» eingeleiteten Zusatzes dürfen demgemäss die eine Einschränkung enthaltenden Worte «mit Erbeinsetzung» nicht auf das Wort «Erbverträge», sondern nur auf das Worte «Eheverträge» zurückbezogen werden. So verstehen übrigens auch die Kläger die genannte Bestimmung. Dass der von den Eheleuten Ulrich beigezogene Luzerner Anwalt die Urkundsberechtigung im Sinne dieser Bestimmung besass, ist unbestritten.

Die Form des Erbvertrages ist beim Luzerner Vertrag aber auch in den vom Bundesrecht geordneten Punkten beobachtet worden (Erklärung des Willens gegenüber dem Beamten, Unterzeichnung der Urkunde vor ihm und den Zeugen usw.; Art. 512 und 499 ff. ZGB).

Der Luzerner Vertrag kann daher formell als Erbvertrag Bestand haben.

4. — Inhaltlich haben die Ziffern I, III und IV dieses Vertrages mit einem Erbvertrage gar nichts zu tun. Auch Ziffer II enthält dem Wortlaut nach, wie schon bemerkt, nicht eine erbrechtliche, sondern eine güterrechtliche Anordnung. Dass das Gesamtgut dem überlebenden Gatten «unter Ausschluss anderer Erbensprüche» zugewiesen wird, ändert hieran nichts. Wäre der Vertrag als Ehevertrag gültig, so wäre dieser Zusatz irreführend, soweit darin von «andern» Erbensprüchen die Rede ist. Im übrigen wäre er bedeutungslos; denn bei Geltung des Ehevertrages fiel das ganze Gesamtgut kraft ehelichen Güterrechts dem überlebenden Gatten zu, sodass der erstverstorbene (abgesehen vom Sondergut, das hier offenbar keine erhebliche Rolle spielt) überhaupt nichts

hinterliesse, was Gegenstand von Erbensprüchen sein könnte. Praktisch haben jedoch ehevertragliche Bestimmungen, die dem überlebenden Gatten gestützt auf Art. 226 Abs. 1 ZGB mehr als die Hälfte des Gesamtgutes zuerkennen, eine enge Beziehung zum Erbrecht, da sie wie Verfügungen von Todes wegen mit dem Tode des bzw. eines der Verfügenden wirksam werden, und da sie das Schicksal einer Vermögensquote regeln, die sonst zur Erbmasse gehört hätte. Der in einem Gütergemeinschaftsvertrag enthaltenen Vereinbarung, dass das Gesamtgut ungeteilt dem überlebenden Gatten zufallen soll, kommt im Enderfolg die von Ehegatten unter dem ordentlichen Güterstand erbvertraglich getroffene Abmachung nahe, dass der überlebende Gatte den zuerst sterbenden allein beerben soll. Der Umstand, dass die erbrechtliche Verfügung der Herabsetzungsklage nach Art. 522 ff., die güterrechtliche dagegen nur der Herabsetzung nach Art. 226 Abs. 2 ZGB unterliegt, hebt diese Verwandtschaft nicht auf. Die Frage, ob die als Ehevertrag ungültigen Abmachungen der Eheleute Ulrich wenigstens teilweise als Erbvertrag aufrechterhalten werden können, lässt sich somit dahin verdeutlichen, ob anstelle der Zuweisung des Gesamtgutes an den überlebenden Gatten, die gleich den übrigen güterrechtlichen Anordnungen formnichtig ist, die erwähnte erbrechtliche Anordnung (Einsetzung des Überlebenden zum Alleinerben) als Inhalt des den Formerfordernissen des Erbvertrags genügenden Luzerner Vertrages angesehen werden darf.

5. — Das deutsche BGB bestimmt in § 140: «Entspricht ein nichtiges Rechtsgeschäft den Erfordernissen eines andern Rechtsgeschäftes, so gilt das letztere, wenn anzunehmen ist, dass dessen Geltung bei Kenntnis der Nichtigkeit gewollt sein würde». Das schweizerische Recht enthält keine entsprechende Bestimmung. Rechtsprechung und Lehre nehmen jedoch an, dass der in § 140 BGB niedergelegte Grundsatz der sog. Konversion als allgemeine Rechtsanwendungsnorm auch im Bereiche

des schweizerischen Rechts gelte (BGE 46 II 17, 54 II 330 Erw. 4, 61 II 279 f., 65 II 79, 75 II 91 Erw. 4, 188; VON TUHR-SIEGWART I 217; EGGER, 2. Aufl., N. 18 zu Art. 2, N. 8 zu Art. 179 ZGB; OSER-SCHÖNENBERGER N. 35, BECKER, 2. Aufl., N. 11 zu Art. 11 OR; ELLY WEIL, Konversion von Rechtsgeschäften, Zürich 1934. Anderer Auffassung OLIVIER CORNAZ, La conversion des actes juridiques, Lausanne 1937). Eine Voraussetzung solcher Umwandlung wird darin erblickt, dass das «andere» Rechtsgeschäft einen ähnlichen Zweck und Erfolg hat wie das nichtige.

Wie bereits dargetan, genügt der als Ehevertrag formnichtige Luzerner Vertrag den Formerfordernissen des Erbvertrages. Es darf aber auch angenommen werden, dass die Eheleute Ulrich den Willen gehabt hätten, erbvertraglich den überlebenden Gatten zum Alleinerben des zuerst sterbenden einzusetzen, wenn sie von der Formnichtigkeit des Ehevertrages Kenntnis gehabt hätten und (wie in derartigen Fällen beizufügen ist) aus irgendeinem Grunde nicht in der Lage gewesen wären, den formnichtigen Vertrag durch einen formgültigen Vertrag gleicher Art zu ersetzen. Dieser hypothetische Wille lässt sich zwanglos daraus ableiten, dass sie den Vertrag als Ehe- und Erbvertrag bezeichneten, die Form des Erbvertrags beobachteten und die in Ziffer II enthaltene Verfügung über das Gesamtgut, der die Einsetzung des Überlebenden zum Alleinerben nach dem Gesagten im praktischen Ergebnis nahekommt, «unter Ausschluss anderer Erbansprüche» trafen, wie wenn es sich bei dieser Verfügung um eine solche Erbeinsetzung gehandelt hätte. All dies zeigt, dass sie grosses Gewicht darauf legten, die vermögensrechtliche Auseinandersetzung beim Tode des zuerst sterbenden Gatten zu regeln und dabei den überlebenden auf Kosten der Erben des zuerst sterbenden nach Möglichkeit zu begünstigen. Dass ihnen die nach dem Tode eintretenden Vertragswirkungen mindestens gleich wichtig waren wie die Wirkungen unter Lebenden,

wird durch Ziffer III bestätigt, wo sie die Eintragung in das Güterrechtsregister wegbedingen, weil der Vertrag nur die Verhältnisse unter den Ehegatten und ihren gesetzlichen Erben regle. Daher lässt sich nicht annehmen, sie hätten überhaupt nichts vorgekehrt, wenn ihnen die Formnichtigkeit des Ehevertrages bekannt und der Abschluss eines neuen solchen Vertrages nicht möglich gewesen wäre. Vielmehr drängt sich der Schluss auf, dass sie in diesem Falle ohne weiteres bereit gewesen wären, anstelle des Ehevertrags die erwähnte erbvertragliche Vereinbarung abzuschliessen, mit der sie den wirtschaftlichen Erfolg, den sie unzweifelhaft erstrebten, zwar nicht vollständig, aber doch zu einem wesentlichen Teil erreichen konnten.

Die abweichende Schlussfolgerung der Vorinstanz enthält keine für das Bundesgericht massgebende tatsächliche Feststellung. Was die Vertragsparteien bei Kenntnis eines ihnen nicht bekannten Sachverhalts gewollt hätten, kann überhaupt nicht Gegenstand einer solchen Feststellung sein. Für das Bundesgericht verbindlich sind in diesem Zusammenhang nur die Feststellungen der Vorinstanz über Tatsachen, die bei Ermittlung des hypothetischen Parteiwillens als Anhaltspunkte in Betracht fallen. Solche Tatsachen werden im angefochtenen Entscheid, von den bereits berücksichtigten abgesehen, nicht festgestellt.

Die Anwendung des Grundsatzes der Konversion führt also dazu, anstelle des formnichtigen Ehevertrages die erbvertragliche Abmachung, dass der überlebende Gatte den zuerst sterbenden allein beerben soll, als gültig zustandegekommen zu betrachten. (Die Herabsetzungsklage nach Art. 522 ff. ZGB, deren Zulässigkeit diese Abmachung nicht ungültig macht, bleibt selbstverständlich vorbehalten).

6. — Dass der Luzerner Vertrag durch den später in Schwyz abgeschlossenen Vertrag aufgehoben worden sei, behaupten die Kläger mit Recht selber nicht. Ab-

gesehen davon, dass der zweite Vertrag als Ehe- wie als Erbvertrag formnichtig ist, hatten die Vertragsparteien beim Abschluss des mit dem ersten wörtlich übereinstimmenden zweiten Vertrages unzweifelhaft nicht den Willen, den ersten Vertrag aufzuheben, sondern sie wollten lediglich das bereits Abgemachte bestätigen, und zwar wohl deswegen, weil sie zu Unrecht befürchteten, ihr Wegzug aus dem Kanton Luzern habe den dort geschlossenen Vertrag ungültig gemacht.

7. — Vergeblich suchen die Kläger den streitigen Vertrag mit der Begründung anzufechten, die Beklagte habe ihn aus erbschleicherischen Motiven abgeschlossen. Bei Heirat und Vertragsabschluss mag zwar für die Beklagte, die schon einmal einen viel ältern Mann geheiratet und mitbeerbte hatte (vgl. BGE 57 II 142), die Erwartung mitbestimmend gewesen sein, dass sie Ulrich überleben und hernach in den Besitz seines Vermögens gelangen werde. Es ist jedoch — was allein erheblich wäre — nicht dargetan, dass sie Ulrich in rechtlich unzulässiger Weise zur Ehe und zum Vertragsabschluss mit ihr veranlasst habe.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird gutgeheissen, das angefochtene Urteil aufgehoben und die Ungültigkeitsklage im Sinne der Erwägungen abgewiesen.

4. Arrêt de la II^e Cour civile du 23 février 1950 dans la cause Dame Delley et consorts contre Dame Grandjean.

Droit successoral paysan. Art. 620 et suiv. nouv. CC (Loi fédérale sur le désendettement des domaines agricoles, du 12 décembre 1940). Les immeubles qui ne font pas partie de la succession et ceux qui n'appartenaient pas en toute propriété au *de cuius* n'entrent pas en ligne de compte pour l'application de l'art. 620 CC, même s'il s'agit de biens appartenant aux héritiers et

constituant avec ceux du *de cuius* une exploitation agricole dans le sens de cette disposition.

Bäuerliches Erbrecht. Art. 620 ff. ZGB (neue Fassung gemäss Bundesgesetz vom 12. Dezember 1940 über die Entschuldung landwirtschaftlicher Heimwesen). Die nicht in der Erbschaft befindlichen und die nicht im Alleineigentum des Erblassers gestandenen Grundstücke sind der Anwendung von Art. 620 ZGB entzogen, selbst wenn sie den Erben gehören und mit dem Lande des Erblassers zusammen ein landwirtschaftliches Gewerbe im Sinne dieser Vorschrift bilden.

Diritto successorio rurale. Art. 620 e seg. del nuovo CC (legge federale 12 dicembre 1940 sullo sdebitamento di poderi agricoli). Gli immobili che non fanno parte della successione e quelli che non appartenevano in tutta proprietà al *de cuius* non sono colpiti dall'applicazione dell'art. 620 CC, anche se si tratta di beni appartenenti agli eredi e formanti con quelli del *de cuius* un'azienda agricola ai sensi di questo disposto.

A. — Les trois recourantes et l'intimée sont les filles d'Edouard Déjardin, décédé le 4 avril 1912 et de dame Céline Déjardin née Collomb, son épouse, décédée le 3 mai 1947.

Edouard Déjardin avait fait le 3 avril 1912 un testament dans lequel, après avoir énuméré divers legs, il donnait à son épouse la jouissance de tous ses biens, interdisait à ses héritiers de procéder au partage de sa succession avant le décès de son épouse, sous réserve du consentement de celle-ci, et réduisait enfin à sa réserve un fils illégitime, Louis Déjardin. L'art. 7 et dernier du testament était libellé comme suit : « Le restant de mes biens sera partagé entre mes enfants sous les réserves ci-dessus ».

La succession d'Edouard Déjardin comprend des immeubles (bâtimens et terres), d'une superficie de 10 689 m² et en outre une part de copropriété de 1/6 à des immeubles ayant appartenu à sa mère, d'une superficie totale de 17 789 m².

Par acte notarié du 4 juin 1912, Louis Déjardin, fils illégitime d'Edouard, a cédé à ses sœurs sa part dans la succession paternelle.

Postérieurement au décès de leur père, les recourantes et l'intimée ont, par suite de testament et de cessions, acquis les 5/6 restants des immeubles provenant de la suc-