Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 66 (1947)

Artikel: Die antizipierte Erbfolge : von der erfrühten Erbfolge des germanischen Rechts bis zur lebzeitigen Ausrichtung eines Erbvertrages nach ZGB 534

Autor: Hagemann, Max

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-896464

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 07.02.2026

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Die antizipierte Erbfolge.

Von der erfrühten Erbfolge des germanischen Rechts bis zur lebzeitigen Ausrichtung eines Erbvertrages nach ZGB 534[1])

von Dr. Max Hagemann, Advokat in Basel.

I.

«Viventis nulla hereditas.»

Von diesem den meisten Rechtsordnungen bekannten erbrechtlichen Grundsatz machte das alte deutsche Recht gewisse Ausnahmen. Es gab Fälle, in denen für eine lebendige Person die Erbfolge erfrüht wurde. Das war die eigentliche Successio anticipata. Es wurde jemand zu seinen Lebzeiten als tot, tamquam mortuus, betrachtet. So wurde nach langobardischem Recht der Aussätzige, nach altfriesischem Recht der Blinde und Wahnsinnige bei lebendigem Leibe beerbt und lediglich aus den Einkünften seines Vermögens ernährt[2]). Hier wurde die Erbfolge im eigentlichen Sinne erfrüht, das heißt, jemandes Erbschaft wurde angetreten, bevor das eingetreten war, was sonst für den Erbfall die entscheidende Voraussetzung bildet, nämlich der Tod.

Ähnliches sieht ein Ehevertrag von 1296 vor, wonach, wenn der überlebende Gatte sich wieder verheiratet, sein

---

[1]) Art. 534 ZGB: «Überträgt der Erblasser sein Vermögen bei Lebzeiten auf den Vertragserben, so kann dieser ein öffentliches Inventar aufnehmen lassen.

Hat der Erblasser nicht alles Vermögen übertragen oder nach der Übertragung Vermögen erworben, so bezieht sich der Vertrag unter Vorbehalt einer andern Anordnung nur auf das übertragene Vermögen.

Soweit die Übergabe bei Lebzeiten stattgefunden hat, gehen Rechte und Pflichten aus dem Vertrag unter Vorbehalt einer anderen Anordnung auf die Erben des eingesetzten Erben über.»

[2]) Stobbe, Otto, Handbuch des Deutschen Privatrechts (Berlin 1885), Bd. V, S. 9.

Vermögen an seine Kinder fallen solle, als ob er gestorben wäre[3]). Dieses Beispiel gewinnt dadurch besonderes Interesse, daß hier derjenige, der als tot betrachtet werden soll, nur in Beziehung auf das Erbrecht so angesehen wird, wogegen im übrigen der überlebende und glücklich wieder verheiratete Ehegatte noch sehr wohl Träger von Rechten und Pflichten sein kann. In den andern Fällen dagegen, also beim Aussätzigen usw., wird der Erblasser deswegen schon zu Lebzeiten beerbt, weil er auch sonst rechtlich aufhört, lebende Person zu sein, indem er infolge dieser Krankheit die Rechtsfähigkeit verliert. Hier ist die antizipierte Erbfolge lediglich eine selbstverständliche Folge des Verlustes der Rechtsfähigkeit, wogegen im Falle des genannten Ehevertrags der Beerbte seine Rechtsfähigkeit nicht verloren hat, aber dennoch seine Erbschaft angetreten werden kann, als ob er gestorben wäre. Es darf somit hier noch eher von einer Erfrühung der Erbfolge gesprochen werden, da nur diejenigen Folgen des Todes erfrüht werden, die sich in Beziehung auf das Erbrecht ergeben. Auch in diesem Falle findet eine eigentliche Universalsukzession statt, und zwar in das Vermögen, das bei der Wiederverheiratung noch vorhanden ist.

In ähnlichem Sinne wie bei diesem Ehevertrag von 1296 muß bei der früheren meist mit einem alten Teilungsvertrag verbundenen Gutsübergabe eine antizipierte Erbfolge angenommen werden[4]). Der Auszügler, wie er genannt wird, tritt sein Gut dem Anerben ab und zieht auf die Leibzucht. Im alten Recht scheint er dabei der Rechtsfähigkeit verlustig gegangen zu sein, so daß ohnehin seine Erbschaft angetreten werden konnte[5]). Später aber findet lediglich eine Erbfolge in das zu übertragende Gut statt. Was sein

---

[3]) Urkundensammlung zur Geschichte des Deutschen Privatrechts, herausgegeben von Hugo Loersch und Richard Schröder (Bonn 1912), Nr. 163, S. 118.

[4]) Stobbe, a. a. O., Bd. III, S. 122.

[5]) Runde, Ludwig, Über die erfrühte Erbfolge. (In Zeitschrift für deutsches Recht, Bd. 7.) (Leipzig 1842.) S. 13.

übriges Vermögen betrifft, wurde er erst bei seinem Tode beerbt. Es wurde nur die Spezialerbfolge in das Gut, die ohne diese lebzeitige Abtretung erst beim Tode des alten Bauern stattgefunden hätte, antizipiert. Der Anerbe, der in Beziehung auf das Gut erbberechtigt war und dem beim Erbfall dieser Vermögenskomplex angefallen wäre, trat dadurch schon zu Lebzeiten des Erblassers seine Erbschaft an.

Auch wenn die Redensart gebraucht wurde, daß es mit Bezug auf das Gut so angesehen wird, «als ob der Bauer gestorben wäre»[6]), so darf im Gegensatz zum alten Recht hier nicht der Fall einer Universalsukzession angenommen werden. Die Übergangsform war die der gerichtlichen Auflassung[7]). Das Gut ging nicht infolge erbrechtlichen Anfalls, sondern mittels rechtsgeschäftlicher Übertragung an den Anerben über[8]).

Dennoch darf man diese Gutsübergabe als eine erfrühte Erbfolge bezeichnen; denn einerseits können anläßlich einer solchen Übergabe für Drittpersonen, namentlich für die abzufindenden übrigen Erbanwärter, Wirkungen eintreten, wie sie sonst nur beim Erbfall möglich sind[9]), und anderseits liegt die Causa der Übertragung nicht in einem obligatorischen Verhältnis, sondern im Anwartschaftsrecht des Anerben, so daß nach dem Tode des alten Bauern der Anerbe, obwohl er das Gut schon inter vivos erhalten hat, doch auch in Beziehung auf dieses Gut als Erbe des Bauern betrachtet wird.

Dieser grundsätzliche Unterschied, ob der Übernehmer beim Erbfall als Erbe anzusehen ist oder nicht, der im modernen Recht mit seiner unbeschränkten Erbenhaftung eine entscheidende Rolle spielen würde, war damals weniger von Bedeutung, da nach älterem Recht mit der Erbfolge in das Gut, als einer Spezialerbfolge, sowieso nur die

---

[6]) Stobbe, a. a. O., Bd. III, S. 122, Anm. 41.

[7]) Runde, a. a. O., S. 5.

[8]) Schwerin, Claudius von, Grundzüge des deutschen Privatrechts, 2. Auflage (Berlin und Leipzig 1928), S. 316.

[9]) Stobbe, a. a. O., Bd. III, S. 122.

Übernahme der zum Gute gehörenden Schulden verbunden ist, so daß der Gutsübernehmer für andere Schulden als die Hofschulden auf keinen Fall einzustehen hat, ob er beim Erbfall als eigentlicher Erbe betrachtet wird oder nicht.

Wie sind aber die Rechtsfolgen bei Vorversterben des Gutsübernehmers?

Runde[10]) äußert sich hierüber reichlich unklar, indem er einmal sagt, «es sei immer vorausgesetzt, daß dieser (der Gutsübernehmer) auch auf den wirklichen Todesfall der nächste Erbe bleiben, also den Abtretenden überleben werde», und einige Zeilen weiter unten fortfährt: «Die Successio anticipata sei in ihrem Bestande nicht abhängig davon, daß der Annehmer den Abtretenden überlebe, . . . das Recht daraus gehe auf die Erben des Annehmers über, wenngleich dieser vor dem Abtretenden sterbe.»

Solange der Übergabevertrag als eine Successio anticipata aufgefaßt wurde, wird vermutlich auch die Folge gewesen sein, daß bei Vorversterben des Übernehmers, der «Auszügler» wieder über das Gut verfügen konnte, sei es, daß er es dem nächstfolgenden Erben übertrug oder daß er selbst das Gut wieder übernahm, so daß dann bei seinem Tode die normale Erbfolge darüber eröffnet wurde. Daneben wird die Möglichkeit bestanden haben, daß bei der Gutsübergabe ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart wurde, daß in diesem Falle die Erben des Übernehmers an seine Stelle treten und damit in das Gut nachrücken.

Was dagegen die Bemerkung Rundes betrifft, die erfrühte Erbfolge sei in ihrem Bestande nicht davon abhängig, daß der Annehmer den Abtretenden überlebe, so ist ihm zuzustimmen, wenn er die Gutsübergabe zu einer Zeit im Auge hat, da sie wohl kaum mehr als antizipierte Erbfolge im eigentlichen Sinne aufgefaßt wurde.

Im Laufe der Entwicklung ist nämlich diese Auffassung der Gutsübergabe als eine Successio anticipata verblaßt. Die Tendenz, auch mit anderen Personen als dem Anerben

[10]) A. a. O., S. 9.

einen solchen Übergabevertrag zu schließen, deutet darauf hin, daß man nicht mehr an der Erbenstellung des Übernehmers festhielt. Der Grund der Übergabe liegt nicht mehr im Erbrecht, sondern ist obligatorischer Natur. Der Übergabevertrag, verbunden mit der Gewährung einer Leibzucht, wurde dadurch zu einem Spezialfall des obligatorischen Verpfründungsvertrages. Das Vermögen, das der Pfründer dem Pfrundgeber übergibt, ist hier das Gut. Sonst aber bleibt sich der Vertrag gleich. Es ist lediglich noch möglich, daß eine gemischte Schenkung darin enthalten ist, zumal wenn der Übernehmer eine dem Auszügler nahestehende Person ist. Was die Abfindung anbetrifft, die den übrigen Erben eventuell zukommen soll, so erwächst ihnen das Recht darauf direkt aus dem Übergabevertrag als einem Vertrag zu Gunsten Dritter, ohne daß sie dem Vertrag beitreten müssen[11]).

Diese Wandlung hat sich keineswegs von einem Tag auf den andern vollzogen. Lange Zeit wird der Gutsübergabevertrag mit dem Anerben nach wie vor als eine antizipierte Erbfolge aufgefaßt worden sein, währenddessen auch schon Übergabeverträge mit Dritten als rein obligatorische Rechtsgeschäfte möglich waren[12]). Daher auch der Versuch, zu unterscheiden zwischen Übergabe in gesippte und ungesippte Hand und je nachdem eine erfrühte Erbfolge anzunehmen oder nicht[13]).

Auch noch für das neuere deutsche Recht den Gutsübergabevertrag als eine erfrühte Erbfolge aufzufassen, wird der historischen Entwicklung nicht gerecht. Zwar wird praktisch meist ein Gut, welches beim Tode des Abtretenden sowieso kraft Erbrechts an den Übernehmer gefallen wäre, unter Lebenden übertragen, so daß man gemeinhin

---

[11]) Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. II, Nr. 74; Seufferts Archiv. XIV Nr. 131; XVIII Nr. 128; XXI Nr. 224.

[12]) Planitz, Hans, Grundzüge des Deutschen Privatrechts (Berlin 1925), S. 148.

[13]) Clausen, A., Der Verpfründungsvertrag, Diss. Freiburg (1908), S. 56.

sagen könnte, die Erbfolge werde dadurch einfach vorweggenommen, aber rechtlich läßt sich nicht von antizipierter Erbfolge sprechen, hat doch der Übernehmer das Gut nach dem Erbfall, wenn er also sonst Erbe geworden wäre, gar nicht als Erbe, sondern lediglich auf Grund der inter vivos vorgenommenen Gutsübertragung, deren Causa in einem obligatorischen Vertrag liegt[14]).

Vermutlich beruht diese Ansicht, daß auch die moderne Gutsübergabe eine erfrühte Erbfolge sei, auf einer falschen Auffassung der rechtlichen Natur der Successio anticipata. Das erhellt schon daraus, daß die Juristen sich darüber gestritten haben, ob die Übergabe ein Geschäft von Todes wegen oder ein Geschäft unter Lebenden sei, um dann je nachdem die Konstruktion der erfrühten Erbfolge zu befürworten oder nicht. Dabei kann hierüber gar kein Zweifel bestehen. Die Gutsübergabe als solche ist im Augenblick, wo das Gut nicht mehr infolge Erbfalls bei lebendigem Leibe mittels einer Universalsukzession übergehrt, also schon im Mittelalter, ein Rechtsgeschäft unter Lebenden, daher war auch damals die Form der Übertragung die Auflassung vor Gericht.

Was die mittelalterliche Gutsübergabe von der neueren unterscheidet, ist keineswegs die rechtsgeschäftliche Natur der Übergabe an sich, sondern die rechtliche Stellung des Übernehmers nach dem Tode des Auszüglers. Nach modernem Recht ändert der Tod keineswegs seine Stellung, nicht so im Mittelalter, hier wird er nach dem Erbfall gleich wie die übrigen Erben als Erbe angesehen, selbstverständlich nur in Beziehung auf das Gut, wobei es keine grundsätzliche Bedeutung zu haben scheint, daß er sein «Erbe» schon vor dem Erbfall angetreten hat.

Am Beispiel der Gutsübergabe erkennt man das rechtlich Entscheidende für den Begriff der antizipierten Erbfolge. Ihr typisches Merkmal liegt darin, daß vor dem eigentlichen Erbfall — daher erfrüht — der Erbe, genauer

[14]) Dernburg, Heinrich, Lehrbuch des Preußischen Privatrechts, 4. Aufl. (Halle a. S. 1889), Bd. II, S. 48.

der Erbanwärter, in einen Teil oder die Gesamtheit des Vermögens des noch lebenden Erblassers nachfolgt. Dieser Vorgang ist uns heute fremd. Vor dem Erbfall, das heißt vor dem Tode des Erblassers, kennen wir weder einen Erben noch eine Erbschaft, in die nachgefolgt werden könnte. Viventis nulla hereditas. Im alten Recht dagegen haben wir noch nicht diese scharfe Trennung. Vielfach wird das Vermögen einer Person als «Erbe» bezeichnet, ohne daß dabei deren Tod vorausgesetzt ist[15]). Auch die Stellung des Erbanwärters war von ganz anderer Bedeutung. Nicht erst beim Erbfall erwuchsen ihm Rechte auf das Vermögen des Erblassers, er war schon zu dessen Lebzeiten mitberechtigt[16]). Die Vorstellung daher, daß dieser bislang nur mitberechtigte Erbe in seiner Eigenschaft als Erbe — hierin liegt das Entscheidende — durch ein Rechtsgeschäft unter Lebenden in Beziehung auf das Bauerngut zum Beispiel vollberechtigt werden sollte, scheint dem ältern Recht keineswegs etwas Außergewöhnliches zu sein. Dies ist dann die erfrühte Erbfolge, wie wir sie vornehmlich bei der älteren Gutsübernahme vor uns haben.

Modernrechtlich formuliert kann man, abgesehen von den ganz frühen Erscheinungen, da eine Person bei Lebzeiten als rechtlich tot erklärt und deshalb beerbt wurde, dann von erfrühter Erbfolge sprechen, wenn eine Person in ihrer Eigenschaft als Erblasser einem ihrer Erbanwärter ihr Vermögen oder wenigstens einen Teil des Vermögens unter Lebenden überträgt und dabei der Übernehmer beim Tode des Erblassers trotz der lebzeitigen Vermögensübernahme die rechtliche Stellung eines Erben inne hat. In der Regel wird diese Übertragung in Form von Singularsukzessionen vorgenommen werden müssen, es läßt sich aber

---

[15]) Amira, Karl von, Nordgermanisches Obligationenrecht (Leipzig 1895), Bd. II, S. 640.

[16]) Hübner, Rudolf, Grundzüge des Deutschen Privatrechts, 5. Aufl. (Leipzig 1930), S. 735.

Mayer-Homberg, Edwin, Studien zu Geschichte des Verfangenschaftsrechts (Trier 1913), S. 132.

auch, wie es bei dem alten Ehevertrag von 1296 der Fall zu sein schien, eine Universalsukzession denken. Nur ist dann nicht nur die Erbfolge vorweggenommen, sondern der Erbfall als solcher findet vor dem Tode des Erblassers statt, eine Erscheinung, die wir nur ganz selten antreffen, die zwar das deutlichste Bild einer antizipierten Erbfolge gibt, aber begrifflich nicht vorausgesetzt werden darf, da die meisten Rechte nur beim Tode des Erblassers eine Universalsukzession vorsehen. Für die übliche erfrühte Erbfolge ist daher die Erfrühung des Erbfalls nicht erforderlich. Begriffsbestimmend ist u. E. dagegen, daß der Vermögensempfänger das Vermögen in seiner Eigenschaft als zukünftiger Erbe erhält. Weil er später doch einmal dieses Vermögen erben wird, soll er es heute schon bekommen. Die Causa der Übertragung muß im erbrechtlichen Verhältnis der beiden Parteien liegen und nicht in einer obligatorischen Abrede. Einzig weil die Rechtsordnung in der Regel den Tod des Erblassers für den Erbfall voraussetzt, tritt bei der Vermögensübergabe noch kein eigentlicher Erbfall ein. Im Augenblick des Todes des Erblassers aber wird der erfrühte «Erbe» regelrechter Erbe. Fällt er als solcher aus irgendeinem Grunde außer Betracht, so muß grundsätzlich das als antizipierte Erbfolge empfangene Vermögen wieder herausgegeben werden. Denn er hat nur als zukünftiger oder als eigentlicher Erbe ein Recht darauf und nicht aus einem obligatorischen Vertrage, weil er es geschenkt erhalten, gekauft oder sonst auf Grund eines schuldrechtlichen Verhältnisses übernommen hat.

II.

Sowohl in der deutschen wie in der schweizerischen Doktrin wird die Auffassung vertreten, daß eine lebzeitige Zuwendung auf Anrechnung an den Erbteil, oft auch Vorempfang genannt, eine antizipierte Erbfolge darstelle[17]).

[17]) Staudinger, J. v., Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, 9. Aufl. (München, Berlin und Leipzig 1928) zu § 511 und

Diese Ansicht ist u. E. unzutreffend. Einzig im Art. 534 ZGB stoßen wir auf einen Fall der erfrühten Erbfolge, im übrigen ist dieses Institut weder dem ZGB noch dem BGB bekannt. So geht beim Kindskauf des deutschen Rechts das Vermögen auf Grund eines Kaufvertrages über, und wenn auch damit ein Erbverzichtsvertrag verbunden wäre, so bewirkte dies keineswegs, daß hier eine erfrühte Erbfolge vorläge. Handelt es sich um eine liberale Zuwendung auf Anrechnung an den Erbteil, so liegt Schenkung vor[18]). Wäre der Vorempfang vom Gesetz als erfrühte Erbfolge aufgefaßt, so müßte er bei der Ausschlagung oder Enterbung herausgegeben werden, was weder vom BGB noch vom ZGB gefordert wird.

Durch die Ausgleichsbestimmungen steht eine solche Zuwendung unter Lebenden zwar in einer gewissen Beziehung zum Nachlaß, indem aus Gerechtigkeitsgründen bei der Erbteilung darauf Bezug genommen wird, aber durch diese Ausgleichung wird sie nicht Bestandteil des Nachlasses, «sie erfährt durch den Erbfall überhaupt keine rechtliche Veränderung»[19]). Sie bleibt, was sie immer war, also in der Regel wohl Schenkung.

Wollte man jede Zuwendung unter Lebenden, die irgendwie mit einer späteren Erbschaft vielleicht einmal in Zusammenhang stehen könnte[20]), als eine antizipierte Erbfolge bezeichnen, wobei dies wiederum nur rückblickend möglich wäre, je nachdem ob diese Zuwendung dann in concreto bei der Erbfolge berücksichtigt wird oder nicht, so müßte darauf verzichtet werden, die antizipierte Erbfolge als einen Rechtsbegriff zu betrachten.

---

§ 1521. Tuor, Peter, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch. Erbrecht (Bern 1929), Nr. 26 zu Art. 626. Tuor, Peter, in Zeitschrift des Berner Juristenvereins, Bd. 61, S. 63.

[18]) BGE 55, I, 83.

[19]) Binder, Jul., Die Rechtsstellung des Erben (Leipzig 1905), Bd. III, S. 194.

[20]) Auf diese Gefahr weist schon Runde, a. a. O., S. 8.

Rühl[21]) will auch die vom Code civil in Art. 1075-1080 im Zusammenhang mit der testamentarischen Teilung geregelte lebzeitige Teilung des elterlichen Vermögens unter die Kinder, die Partage d'ascendant, insbesondere die Donation partage, als eine antizipierte Erbfolge aufgefaßt wissen. Auch hier könnte auf den ersten Blick angenommen werden, es sei dies eine Art Erfrühung der Erbfolge. So schreibt zwar Planiol[22]), daß die Kinder zu Lebzeiten der Eltern niemals als héritiers bezeichnet werden können, «ils ne peuvent être que donataires», nimmt dann aber an, daß ihre rechtliche Stellung beim Erbfall wechsle, «les enfants qui jusque là n'étaient que des donataires, deviennent des héritiers».

Die Wirkungen aber, die mit diesem Erbe verbunden sein sollten, treten keineswegs im erwarteten Sinne ein. So auch Planiol[23]): «Cependant leurs nouvelles qualités d'héritiers n'effacent pas complètement leurs titres anciens de donataires.» Schlägt nämlich der Erbe aus, so kann er die Zuwendung dennoch behalten, selbstverständlich nur «jusqu'à concurrence de la quotité disponible», und wenn er unter öffentlichem Inventar annimmt, so wird die lebzeitige Zuwendung gleichfalls nicht zur Erbschaft gerechnet, und die Gläubiger haben kein Recht, darauf zu greifen. Die Meinung, die Partage d'ascendant sei eine antizipierte Erbfolge, läßt sich demnach nicht aufrechterhalten[24]).

Ähnlich steht es mit dem viel in diesem Sinne aufgefaßten Advance des englischen Rechts. Dieses Institut ist viel eher mit dem Vorempfang unseres Rechts als mit einer erfrühten Erbfolge zu vergleichen[25]).

---

[21]) Rühl im Rechtsvergleichenden Handwörterbuch für Zivil- und Handelsrecht, Bd. II, S. 236.

[22]) Planiol, Marcel, Traité Elémentaire de Droit civil (Paris 1927), Bd. III, S. 969.

[23]) A. a. O., Bd. III, S. 969.

[24]) Beudant, Ch., Cours de Droit Civil Français, 2. Ausgabe (Paris 1934), Bd. VII, S. 257. Josserand, Louis, Cours de Droit Civil positif Français, 2. Ausgabe (Paris 1933), Bd. III, S. 1065.

[25]) Rühl, a. a. O., S. 236.

Wir stellen daher fest, daß die Successio anticipata dem modernen Recht seiner ganzen Natur nach fremd ist. Eine Erbfolge ohne Tod des Erblassers widerspricht unserer heutigen Auffassung.

Einzig in Art. 534 ZGB scheint sich dieses Institut, wie wir im folgenden erörtern werden, erhalten zu haben.

Bevor wir uns aber dieser eigenartigen Bestimmung des ZGB näher zuwenden, sei noch ein Blick auf die kantonalen Rechte getan, denn in einigen kantonalen Gestzen hat sich die erfrühte Erbfolge, wie sie uns sonst nur im germanischen Recht begegnet ist, noch erhalten.

III.

Es sind die Kodifikationen von Freiburg, Neuenburg Solothurn und zu einem gewissen Teil auch Luzern und Bern, in denen wir auf dieses eigenartige Institut stoßen.

Teils handelt es sich um die Teilung des erblasserischen Vermögens bei Lebzeiten, also um eine Art Partage d'ascendant, teils haben wir eine Art Erbausverkaufvertrag vor uns, oder es liegt ein eigentlicher Vorempfang vor.

Während die meisten kantonalen Rechte eher dazu neigen, eine lebzeitige Zuwendung des Erblassers an seinen Erben, also einen sogenannten Vorempfang, so aufzufassen, wie sie dann in der Folge das ZGB verstanden hat, halten Freiburg und Neuenburg eine solche Zuwendung für eine erfrühte Erbfolge, für ein Avancement d'hoirie im eigentlichen Sinne des Wortes. Denn beide Gesetze bestimmen, daß im Falle, daß der Erbanwärter später aus irgendeinem Grunde außer Betracht fällt, dieser Vorempfang zu restituieren ist. So heißt es im Art. 1009 Code civil Fribourg: «L'avancement d'hoirie fait a un enfant ou descendant n'empêche pas l'exhérédation, s'il y a lieu pour une des causes indiquées à l'article 773; l'ascendant peut même, s'il fait la preuve d'une de ces causes, exiger de suite la restitution des biens avancés ou de leur valeur, s'ils ont été aliénés ou grevés d'hypothèques par celui qui les a reçus.» Der

Erbanwärter erhält also in seiner Eigenschaft als Erbe den Vorempfang übertragen, es liegt demnach eine eigentliche Successio anticipata vor.

Für das alte neuenburgische Recht kann dasselbe angenommen werden, allerdings nicht unbedingt zwingend, da hier ja auch die Schenkung der Restitutionspflicht unterliegt. Art. 786 lautet: «L'enfant ou descendant qui n'accepte point la succession, doit faire rapport à la masse des valeurs qu'il a reçues du défunt à titre de donation entrevifs, d'avancement d'hoirie, ou de prêt.»

Was den Erbauskaufvertrag betrifft, so darf die Dotation des Kantons Freiburg als eine erfrühte Erbfolge angesehen werden. Auch hier erhält der Erbanwärter in seiner Eigenschaft als zukünftiger Erbe den Betrag unter Lebenden übereignet. Kann er aus irgendeinem Grunde beim Erbfall nicht Erbe werden, so muß er die lebzeitige Zuwendung herausgeben. Deutlich sagt dies Art. 995: «Le descendant dotataire peut . . . renoncer, s'il le veut, à la succession en restituant à la masse tous les biens qu'il a reçus en vertu de la dotation . . .», oder Art. 990: «La dotation faite par un ascendant peut être annulée dans les mêmes cas que peut avoir lieu l'exhérédation d'un descendant et avec le même effet. Les biens qui ont fait l'objet de la dotation rentrent alors dans les mains du dotateur . . .» Die Dotation des Kantons Freiburg hat also nicht wie der Erbauskauf des geltenden Rechts zur Folge, daß der Ausgekaufte beim Erbfall gar nicht mehr zur Erbschaft berufen wird. Es hat im Gegenteil hier die Dotation nur dann ihre vollen Wirkungen, wenn der Erbe nicht außer Betracht fällt. Man sollte daher diese vertragliche lebzeitige Ausrichtung nicht einen Auskaufvertrag, sondern eher als die vertragliche Bestellung eines Vorempfanges oder einen mit einer Vermögensübergabe unter Lebenden verbundenen konservativen Erbvertrag bezeichnen.

Am klarsten tritt uns das Institut der antizipierten Erbfolge bei der im alten solothurnischen und freiburgischen Gesetz geregelten lebzeitigen Teilung entgegen. Als

Legaldefinition dieser Teilung oder «abandon de biens» sagt der Freiburger Code civil in Art. 1011: «L'abandon de biens, dont il s'agit ici, consiste dans la cession et remise que des pères et mères ou ascendants font à tous leurs enfants ou autres descendants de la majeure partie ou de la totalité de leurs biens présents, pour se les partager entr'eux.» Durch nichts scheint sich diese lebzeitige Teilung des Vermögens des Erblassers von der französischen Partage d'ascendant zu unterscheiden. Während aber diese auf einer Schenkung beruht, so liegt die Causa der Übertragung bei der freiburgischen Teilung im Erbrecht des Vermögensempfängers. Als Erbanwärter erhalten die Kinder das Vermögen schon zu Lebzeiten, um dann beim Tode ihrer Eltern eigentliche Erben zu werden, und zwar auch in Beziehung auf dieses inter vivos übertragene Vermögen. Es liegt also eine eigentliche antizipierte Erbfolge vor. Am klarsten geht die erbrechtliche Stellung des Vermögensempfängers aus Art. 1021 hervor: «Les enfants ou descendants qui ont reçu l'abandon de biens, sont tenus des dettes de la succession de l'ascendant qui a fait cet abandon. — Cependant ils peuvent, après le décès de l'ascendant, demander le bénéfice d'inventaire ou renoncer à sa succession en restituant à la masse les biens qu'ils ont reçus . . .»

Im Gegensatz zur Partage d'ascendant des Code civil français braucht auch diese Abandon de biens keineswegs unentgeltlich zu sein, so kann sie zum Beispiel mit einem Verpfründungsvertrag oder Leibrentenvertrag (einer Pension) verbunden sein, wie es in Art. 1014 heißt: «L'abandon de biens peut être fait à titre gratuit, ou sous diverses conditions: Comme sont une pension ou d'autres subventions en faveur de l'ascendant...»

Die Verbindung der antizipierten Erbfolge mit einem lukrativen Rechtsgeschäft, wie wir sie im geltenden Recht niedergelegt sehen, ist also auch hier schon vorgesehen. Nur wird im alten Freiburger Recht die unentgeltliche Vermögensüberlassung im Vordergrund gestanden haben.

Auch Solothurn kennt diese lebzeitige Teilung. Von Bedeutung ist dabei, daß hier nicht nur die Erbfolge, sondern der Erbfall selbst antizipiert wird, das heißt zu Lebzeiten des Erblassers eintritt. Es liegt ein eigentlicher Erbanfall bei lebendigem Leibe, wie wir ihn beim alten Ehevertrag von 1296 konstatiert haben, vor. So verfügt das ältere solothurnische Zivilgesetz von 1842 in § 446: «Die Bestimmungen über die Verlassenschaft eines Verstorbenen gelten auch für jene Fälle, wo Personen infolge eines lebenslänglichen Klostergelübdes oder der Bewilligung einer lebzeitigen Teilung (§ 646) ihr Vermögen ihren Erben überlassen», und der Kommentator dieses Gesetzes, Reinert[26]), sagt hiezu: «Indessen knüpft das Gesetz an gewisse Handlungen von Personen in Beziehung auf ihr Vermögen die gleichen Folgen, als wären diese Personen verstorben, obwohl sie in anderer Beziehung ihre Persönlichkeit beibehalten und Rechte erwerben und Verpflichtungen übernehmen können.» Ein solcher Fall sei eben die Vermögensabtretung infolge lebzeitiger Teilung. Sie mache eine Ausnahme von der Regel «nur der Tote wird beerbt». Als Zeitpunkt des «Anfalls»[27]) gilt der Tag, an dem der Vertrag über die lebzeitige Teilung abgeschlossen wird. Da das Gesetz «die gleichen Folgen eintreten läßt, als wären diese Personen gestorben», so wird in diesen Fällen auch eine Universalsukzession Platz gegriffen haben.

Von besonderem Interesse ist, daß der Gesetzgeber des solothurnischen Rechts die Schwierigkeiten erkannt hat, die bei einer solchen Vermögensübertragung in Beziehung auf die Frage der Schuldenhaftung entstehen können, und dieses Problem auch zu regeln versucht. Nach Solothurner Recht wird nämlich bei jedem Erbfall ein Inventar aufgenommen und so auch bei der lebzeitigen Teilung. Es handelt sich nicht um ein öffentliches Inventar (im Solothurner Gesetz öffentliches Güterregister genannt), ein

[26]) Reinert, J. B., Zivilgesetzbuch für den Kanton Solothurn, Teil I (Solothurn 1858), § 446.

[27]) Reinert, a. a. O., § 454.

solches wird für die lebzeitige Teilung ausdrücklich ausgenommen, sondern um ein gewöhnliches Güterverzeichnis, das lediglich dazu dient, die Aktiva und Passiva der Hinterlassenschaft festzustellen. Im Falle der lebzeitigen Teilung kommt diesem Inventar nun eine weitere Bedeutung zu, indem es dazu dienen soll, eine gewisse Klarheit in Beziehung auf die Frage der Schuldenhaftung zu schaffen: So bestimmen die §§ 645 und 646, daß für eingetragene Schulden zuerst die Erben und dann der Teilungshalter und für nichteingetragene umgekehrt zuerst der Teilungshalter und dann die Erben haften. Beim Tode des Erblassers können die Erben ein zweites Mal Erbe werden, und zwar in Beziehung auf das dann noch vorhandene Vermögen. Schlagen sie bei diesem zweiten Erbfall die Erbschaft aus, so haften sie auch nicht für die Schulden, die nach der Teilung, also nach dem ersten Erbfall, errichtet wurden. Selbstverständlich hat ein Ausschlagen der Erbschaft, überhaupt ein Außerbetrachtfallen beim Tode des Erblassers, keinerlei Bedeutung für das schon unter Lebenden übertragene Vermögen, da das Vermögen ja nicht in Beziehung auf den Erbfall, der beim Tode des Erblassers eintritt, übertragen wurde, vielmehr auf Grund eines Erbfalls sui generis auf die Erben überging, eines Erbfalls, der — als antizipierter Erbfall — schon bei der lebzeitigen Vermögensübertragung eingetreten war.

Im späteren solothurnischen Zivilgesetz von 1891 ist die für die Annahme einer Erfrühung des Erbfalls einschlägige Bestimmung, der § 446, nicht mehr enthalten. Da aber in § 900 bei der lebzeitigen Teilung auch weiterhin von Anfall gesprochen wird, so muß wohl angenommen werden, daß auch unter der Herrschaft dieses Gesetzes die Möglichkeit eines eigentlichen antizipierten Erbfalls bestand.

IV.

Im Gegensatz zu den erwähnten kantonalen Rechten, bei denen sich meist aus einer eindeutigen Bestimmung er-

gibt, daß sie ein bestimmtes Institut als eine antizipierte Erbfolge betrachten, läßt sich im geltenden schweizerischen Recht nur mit Mühe ergründen, ob im einzigen Fall, wo eine Successio anticipata vermutet werden könnte, nämlich bei der Vermögensübergabe nach Art. 534 ZGB, eine solche erfrühte Erbfolge vorliegt, oder ob diese lebzeitige Zuwendung ähnlich dem in Art. 626 vorausgesetzten Vorempfang nur den Anschein erweckt, eine antizipierte Erbfolge zu sein und sich in Wirklichkeit als eine gewöhnliche Zuwendung unter Lebenden aus Schenkung oder einem anderen Vertrag charakterisiert.

Tuor[28]) weist andeutungsweise auf dieses Problem hin, wenn er sagt, daß hier die Frage des Erbschaftserwerbs des Vertragserben zu manchem Zweifel Anlaß geben werde.

Der Wortlauf des Art. 534 ist der folgende:

«Überträgt der Erblasser sein Vermögen bei Lebzeiten auf den Vertragserben, so kann dieser ein öffentliches Inventar aufnehmen lassen.

Hat der Erblasser nicht alles Vermögen übertragen oder nach der Übertragung Vermögen erworben, so bezieht sich der Vertrag unter Vorbehalt einer andern Anordnung nur auf das übertragene Vermögen.

Soweit die Übergabe bei Lebzeiten stattgefunden hat, gehen Rechte und Pflichten aus dem Vertrag unter Vorbehalt einer anderen Anordnung auf die Erben des eingesetzten Erben über.»

Wie immer bei der Untersuchung der Frage, ob sich eine lebzeitige Zuwendung als antizipierte Erbfolge erweist oder nicht, fragt es sich auch hier: erwirbt der Erbanwärter (die Erbanwartschaft ist diesmal nicht gesetzlich, sondern vertraglich begründet) das Vermögen in seiner Eigenschaft als zukünftiger Erbe?

Wenn es sich nicht, wie im solothurnischen Recht, um eine Antizipierung des Erbfalles selbst handelt — und diese Möglichkeit fällt schon auf Grund des Wortlauts des

[28]) Tuor, a. a. O., Nr. 1 zu Art. 534.

Art. 534 außer Betracht —, sind wir bisher auf diese Weise vorgegangen, daß wir untersuchten, welche Wirkungen etwa die Ausschlagung beim Tode des Erblassers nach sich zieht, um dann je nachdem, ob das Vermögen herausgegeben werden mußte oder nicht, festzustellen, daß das bei Lebzeiten übertragene Vermögen zur Erbschaft gehöre, daß also eine antizipierte Erbfolge vorliege, oder daß jenes Vermögen aus einem andern Grund auf den Erbanwärter übergegangen sei.

Nach der bisherigen Methode müßte der Vermögensübergabe des Art. 534 der Charakter einer erfrühten Erbfolge abgesprochen werden, da im Falle der Ausschlagung keine Restitutionspflicht zu entstehen scheint. So sagt Escher [29]: «Eine eventuelle Ausschlagung macht natürlich den lebzeitigen Erwerb nicht mehr rückgängig.» Das Gesetz schweigt sich zwar aus, doch liegt gerade deswegen der Schluß näher, daß es diesen Fall ähnlich anderen «Vorempfängen» behandelt wissen will, als daß hier gerade eine Ausnahme sein sollte.

Dennoch haben wir es hier u. E. mit einer antizipierten Erbfolge und keinem gewöhnlichen Vorempfang zu tun. Die Methode, die wir bislang zur Untersuchung der rechtlichen Natur verwendeten, indem wir auf die Wirkungen der Ausschlagung abstellten, kann im jetzigen Fall gar nicht zu einem schlüssigen Ergebnis führen. Bei der in Art. 534 vorgesehenen Übertragung erblasserischen Vermögens auf den zukünftigen Erben tritt nämlich ein völlig neues, den bisherigen Fällen von erfrühter Erbfolge unbekanntes Moment auf: das öffentliche Inventar (inventaire avec sommation publique).

Das schweizerische ZGB spricht nur in zwei Fällen von einem öffentlichen Inventar, so beim öffentlichen erbrechtlichen Inventar, das in Art. 580–592 geregelt wird und beim öffentlichen Inventar des Vormundschaftsrechts

[29]) Escher, Arnold, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch. Das Erbrecht, 2. Aufl. (Zürich 1937), Nr. 9 zu Art. 534. Tuor, a. a. O., Nr. 14 zu Art. 534.

(Art. 398, Abs. 3), welches aber ebenfalls auf das des Erbrechts Bezug nimmt. Der Prototyp des öffentlichen Inventars, das öffentliche Inventar schlechthin, ist das in Art. 580—592 geregelte Institut. Wenn daher in Art. 534 von öffentlichem Inventar (inventaire avec sommation publique) gesprochen wird, so ist schon nach dem Wortlaut das Inventar der Art. 580 ff. gemeint. Aber auch seiner Bedeutung nach, die ihm nach Art. 534 zukommen soll, muß angenommen werden, daß es sich nicht um ein anderes Inventar, wie zum Beispiel um das des Art. 553, handelt, sondern um ein eigentliches öffentliches erbrechtliches Inventar, hat es doch nicht den Zweck einer der Sicherungsmaßregeln, wie sie in Art. 551—559 in gewissen Fällen beim Erbgang von Amtes wegen vorgenommen werden, sondern dient dazu, die mit einer solchen Vermögensübernahme (nach OR Art. 181) verbundene unbeschränkte Haftung des Übernehmers zu erleichtern, nicht in dem Sinn, daß es eine haftungsbeschränkende Wirkung nach sich zöge, sondern dadurch, daß es durch eine Festlegung der übergehenden Aktiva und Passiva die Schulden, für die der Übernehmer unbeschränkt haftet, beschränkt. Diese Ansicht erhellt auch aus den Erläuterungen und wird sowohl von den Kommentatoren wie von der übrigen Doktrin geteilt[30]).

Wir haben somit drei Spielarten des öffentlichen Inventars: den eigentlichen Prototyp, geregelt in Art. 580 ff., das vormundschaftliche Inventar und das des Art. 534. Zwar gleichen sie einander sehr, aber doch bestehen gewisse Unterschiede, denen wir nachgehen müssen, um die Bedeutung des öffentlichen Inventars in Art. 534 abzuklären.

Wenn auch das öffentliche Inventar des Vormundschaftsrechts (Art. 398, Abs. 3) an sich große Ähnlichkeit

---

[30]) Erläuterungen zum Vorentwurf des Eidg. Justiz- und Polizeidep. (Bern 1914) zu Art. 552 und 553. Escher, a. a. O., Nr. 6 zu Art. 534. Tuor, a. a. O., Nr. 8 zu Art. 534. Homberger, Arthur, Die Verpfründungsverträge im schweizerischen Recht. Diss. (Bern 1918), S. 125.

hat mit dem des Erbrechts und sogar auf dieses ausdrücklich hingewiesen wird mit den Worten «. . . , das (das öffentliche Inventar) für die Gläubiger die gleiche Wirkung hat wie das öffentliche Inventar des Erbrechts», so besteht in der Verwendung dieser beiden Inventare doch ein entscheidender Unterschied. Während dasjenige des Art. 393, Abs. 3, dem Schutze dessen dient, dem das Vermögen bisher schon gehört, soll das erbrechtliche Inventar der Art. 580 ff. jenen schützen, dem das Vermögen einmal gehören wird. «Im Vormundschaftsrecht bezweckt das öffentliche Inventar nur, für die Vermögensverwaltung einen möglichst abgeklärten Vermögensstand festzustellen»[31]), wogegen es im Erbrecht dazu dient, den Erben vor den nachteiligen Folgen zu bewahren, die sich infolge seiner unbeschränkten Schuldenhaftung beim Antritt einer Erbschaft ergeben könnten. Wir haben es also grundsätzlich mit zwei verschiedenen Inventaren zu tun. Es darf keineswegs aus der Ähnlichkeit geschlossen werden, daß für beide Fälle das gleiche Inventar vorgesehen sei.

Diese Verschiedenheit kann für die Ausgestaltung der beiden Inventare im einzelnen nicht ohne Bedeutung sein, das heißt, es können die Art. 580—592 nicht ohne weiteres auf das vormundschaftliche Inventar analog angewendet werden. Anwendbar sind die Bestimmungen über die Errichtung des Inventars, das heißt Art. 581—585, ebenso, wie schon aus Art. 398, Abs. 3, deutlich hervorgeht, die Art. 589 und 591. Alle übrigen Bestimmungen dagegen beziehen sich auf den Erbschaftserwerb und fallen daher für das Vormundschaftsrecht außer Betracht.

Im Gegensatz zu diesem Inventar des Vormundschaftsrechts haben wir in Art. 534 das eigentliche öffentliche erbrechtliche Inventar vor uns. Bei der lebzeitigen Vermögensübernahme auf Grund eines erbrechtlichen Verhältnisses, wie sie Art. 534 vorsieht, soll das Inventar dem selben Zwecke dienen, den es beim Erbfall, also in den Art. 580 ff.,

[31]) Egger, A., Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch. Das Familienrecht (Zürich 1914), Nr. 9 zu Art. 398.

erfüllen muß. In beiden Fällen geht es darum, den Übernehmer des Vermögens vor den nachteiligen Folgen einer solchen Vermögensübernahme, sei es auf Grund einer Universalsukzession nach Art. 560 ZGB oder einer lebzeitigen Übertragung nach Art. 181 OR, zu schützen. In beiden Fällen gewährt infolgedessen auch das Gesetz dasselbe Hilfsmittel, diesen Schutz zu verwirklichen, eben das öffentliche erbrechtliche Inventar. Die Kommentatoren[32]) sind sich daher auch darüber einig, daß die Bestimmungen der Art. 580 ff. für das Inventar des Art. 534 gelten. Und zwar finden diese Regeln nicht wie im Fall des Art. 398, Abs. 3, Anwendung, weil auf sie als für ein in seinen Wirkungen ähnliches, aber an sich anderes Institut geschaffene Bestimmungen verwiesen wird, sondern weil sie dasselbe Inventar betreffen.

Nur insofern, als die Art. 580 ff. den Tod des Erblassers voraussetzen, können sie nicht angewendet werden. Im übrigen aber gelangen diese Bestimmungen zur Anwendung. So steht es dem Übernehmer, gleich wie dem Erben, der das Inventar angerufen hat, völlig frei, je nachdem wie das Inventar ausgefallen ist, anzunehmen oder «auszuschlagen», das heißt die Vermögensübernahme abzulehnen[33]).

Es verbinden sich somit einerseits mit der Vermögensübergabe des Art. 534 rechtliche Erscheinungen, die sonst nur bei einem Erbfall einzutreten pflegen, während es sich anderseits bei dieser Übernahme zweifellos um eine solche im Sinne von OR Art. 181 handelt. Diese Sonderstellung, welche die Vermögensübernahme in Art. 534 genießt, im Gegensatz zu allen anderen Vermögensübertragungen, wie zum Beispiel zu der, die zum Zwecke der Gewährung eines Vorempfanges zwischen dem Erblasser und einem eventuell zukünftigen Erben vorgenommen wird, läßt uns annehmen, daß die Causa, auf Grund der die Vermögensübergabe von Art. 534 vorgenommen wird, eine grundsätzlich andere ist

[32]) Escher, a. a. O., Nr. 6 zu Art. 534. Tuor, a. a. O., Nr. 8 zu Art. 534.

[33]) Tuor, a. a. O., Nr. 9 zu Art. 534.

als die der übrigen Vermögensübertragungen unter Lebenden.

Da im einzigen Fall (Art. 580), wo wir das öffentliche erbrechtliche Inventar sonst noch treffen, der Vermögensübergang kraft Erbrecht stattfindet, kommen wir zum Schluß, daß im andern Fall, wo dieses erbrechtliche Inventar angewendet wird, eben in Art. 534, der Vermögensübergang ebenfalls im Erbrecht seine Causa haben muß. Nur so läßt sich die Verwendung des öffentlichen erbrechtlichen Inventars in Art. 534 erklären. Während das eine Mal der Vermögensübernehmer als Erbe in das Vermögen eintritt, übernimmt er es das andere Mal in seiner Eigenschaft als Erbanwärter. In beiden Fällen liegt der Grund der Übernahme im Erbrecht. Sie unterscheiden sich nur insofern, als beim eigentlichen Erbfall die Stellung des Übernehmers eine endgültige geworden ist (natürlich mit dem Vorbehalt der Ausschlagung), während bei der Vermögensübernahme nach Art. 534 der «Erbe» ja erst Erbanwärter ist und daher bis zum Zeitpunkt, wo er wirklich Erbe wird, nur eine provisorische Stellung inne hat. Darin liegt aber gerade die charakteristische Besonderheit der Vermögensübergabe nach Art. 534. Der Übernehmer erhält das Vermögen in seiner Eigenschaft als zukünftiger Erbe.

Eine Unterstützung in unserer Ansicht erfahren wir durch den Wortlaut des Gesetzestextes in der französischen Fassung. Statt des nichtssagenden: «Überträgt der Erblasser sein Vermögen bei Lebzeiten auf den Vertragserben», drückt sich der französiche Text viel plastischer wie folgt aus: «L'héritier que le disposant a de son vivant, mis en possession des ses biens en vertu d'un pacte successoral . . . «en vertu de», das heißt kraft, auf Grund eines Erbvertrags; also im Erbvertrag, in der Erbeinsetzung, liegt die Causa des Vermögensübergangs.

Zwar wird der Erbfall selbst, im Gegensatz zum solothurnischen Recht, nicht antizipiert. Es findet daher auch keine Universalsukzession statt. Eine solche setzt den Tod des Erblassers voraus. Nur die Erbfolge wird vorweggenom-

men, das heißt, der Vermögensempfänger erhält das Vermögen in seiner Eigenschaft als zukünftiger Erbe.

Dadurch erhält die Vermögensübertragung des Art. 534 ein gänzlich anderes Gesicht als die übrigen Arten von lebzeitiger Vermögensübergabe. Während die gewöhnliche Vermögensübertragung im Sinne von Art. 181 OR auf einem obligatorischen Rechtsverhältnis, begründet durch einen Geschäftsübergabevertrag oder ähnliches, beruht, liegt bei der antizipierten Erbfolge des Art. 534 die Causa der Übertragung im Erbrecht[34]). «Base del contratto e sempre il contratto successario e non una convenzione ordinaria di diritto obligatorio[35]).» Die Vermögensübergabe wird zur lebzeitigen Ausrichtung eines Erbvertrags.

Es ist daher Escher durchaus beizustimmen, wenn er das ganze Geschäft als ein Geschäft von Todes wegen bezeichnet[36]), nicht daß damit gesagt sein soll, die Vermögensübertragung inter vivos stelle sich als eine Verfügung von Todes wegen dar — dies trifft selbstverständlich keineswegs zu —, sondern lediglich das Geschäft als Ganzes gesehen, darf als Geschäft von Todes wegen aufgefaßt werden. Denn es liegt eben in der Rechtsnatur der antizipierten Erbfolge, daß sie trotz der lebzeitigen Ausrichtung auf den Tod gerichtet ist, ist doch die Übertragung erst dann endgültig und ihrem Inhalte nach «voll» geworden, wenn der Übernehmer wirklich Erbe geworden ist. Das Vermögen steht ihm zwar schon vordem zu vollem Recht zu, aber nur unter dem Gesichtspunkte, daß er beim Tode des Erblassers die Erbenstellung erlangt. Wird er erbunwürdig oder vom Erblasser gemäß Art. 513, Abs. 2, enterbt, so verliert die Übertragung ihre Causa, und er wird restitutionspflichtig. Fällt er dagegen infolge Vorversterbens als Erbe außer Betracht, so trifft ihn bzw. seine Erben keine Rückerstattungspflicht, da gemäß Art. 534, Abs. 3 — eine abweichende

---

[34]) Tuor, a. a. O., Nr. 2 zu Art. 534.

[35]) Balestra, Piero, Del contratto successario di vitalizio. Diss. (Bern 1929), S. 85.

[36]) Escher, a. a. O., Nr. 5 zu Art. 534.

Vereinbarung vorbehalten —, die Rechte und Pflichten aus dem Vertrag insoweit auf die Erben des Vertragserben übergehen, als das Vermögen inter vivos auf diesen übertragen wurde.

Durch den Erlaß dieser Bestimmung hat der Gesetzgeber zu erkennen gegeben, daß er die Vermögensübertragung des Art. 534 als antizipierte Erbfolge betrachtet. Wäre sie das nämlich nicht, so bestände gar kein Grund, die Rechte und Pflichten aus dem Vertrag, insoweit als das Vermögen inter vivos übertragen wurde, als vererblich zu erklären. Die Erbeinsetzung fiele zwar in diesem Falle beim Tode des Vertragserben dahin, aber da sie dann mit einem obligatorischen Vertrag, in der Regel wohl einem Verpfründungs- oder Leibrentenvertrag, verbunden wäre, würden die Rechte und Pflichten — jedenfalls insoweit als eine Vermögensübertragung schon stattgefunden hatte — ohne weiteres auf Grund dieses schuldrechtlichen Vertrags auf die Erben des Vertragserben übergehen, Abs. 3 des Art. 534 wäre also überflüssig. Sinnvoll ist dieser Zusatz zu Art. 534 daher nur, wenn die in diesem Artikel vorgesehene Vermögensübertragung als Successio anticipata aufgefaßt wird.

Daß es sich hier um eine solche erfrühte Erbfolge handelt, haben wir, abgesehen vom Wortlaut des französischen Textes und der in Abs. 3 enthaltenen Bestimmung, in erster Linie daraus geschlossen, daß die Anwendung des öffentlichen Inventars vorgesehen ist. Wie steht es aber mit unserer bisherigen Methode, bei der wir auf die Wirkung der Ausschlagung zu sehen pflegten und auf Grund derer wir zur Ablehnung der eben gefundenen Erkenntnis gelangen müßten. Die Lösung dieses scheinbaren Widerspruches liegt wieder im öffentlichen Inventar.

Wird eine Vermögensübernahme im Sinne von Art. 534, also verbunden mit einem Erbvertrag, vereinbart, und ist die Aufnahme des öffentlichen Inventars abgeschlossen, so hat nach Art. 588 der Übernehmer die Wahl «auszuschlagen», das heißt die Übernahme abzulehnen, unter öffentlichem Inventar anzunehmen oder vorbehaltlos an-

zunehmen. Letzteres wird nun praktisch wohl kaum eintreten, da die schuldenbeschränkende Wirkung des Inventars hier, wo der Erblasser noch weiterlebt, fast noch von größerer Bedeutung für den Übernehmer ist als beim eigentlichen Erbfall. Findet daher keine Ausschlagung statt, so wird es sich wohl stets um eine Annahme unter öffentlichem Inventar handeln. Das inventarisierte Vermögen geht dann mittels so vieler Singularsukzessionen, als Vermögensobjekte übertragen werden müssen, auf den Vertragserben über, der dadurch in Beziehung auf dieses Vermögen die Erbfolge antizipiert.

Der Unterschied zu den bisherigen Fällen von erfrühter Erbfolge liegt darin, daß infolge dieser Übernahme unter öffentlichem Inventar die Annahme der Erbschaft, die sonst erst beim Erbfall möglich wäre, ebenfalls antizipiert wird. Es erscheint dies merkwürdig, es ergibt sich aber mit logischer Folge aus der Anwendung des öffentlichen erbrechtlichen Inventars. Die Verwendung dieses Instituts verlöre ihren ganzen Sinn, wenn der Übernehmer nach Errichtung des Inventars nicht die beiden Möglichkeiten hätte, entweder auszuschlagen, das heißt die Vermögensübernahme abzulehnen, oder anzunehmen[37]). Nimmt er aber an, so tut er dies endgültig, genau wie bei der Annahme unter öffentlichem Inventar bei einem Erbfall, und es ist wohl kaum in der Absicht des Gesetzes, ihm zu einem späteren Zeitpunkt noch einmal diese Möglichkeit der Annahme oder Ablehnung zu geben. Genau so, wie das erbrechtliche Inventar zu einem Zeitpunkt errichtet wird, da dies sonst keineswegs üblich ist und beim Tode des Erblassers nicht noch einmal ein Inventar über das schon übertragene Vermögen aufgenommen werden kann, genau so findet die Annahme der Erbschaft nur einmal statt, und zwar eben anläßlich der Vermögensübernahme unter Lebenden, denn dann muß er sich ja auf jeden Fall zu einer Annahme oder Ablehnung entscheiden, und genau so, wie das erbrechtliche Inventar zwar vorweggenommen, aber

[37]) Tuor, a. a. O., Nr. 9 zu Art. 534.

nur im Hinblick arauf errichtet wird, daß der Vermögensübernehmer, der Erbanwärter, zu einem späteren Zeitpunkt auch wirklich Erbe wird, erfolgt auch die Annahme der Erbschaft zwar erfrüht, aber stets unter dem Gesichtspunkt, daß der Übernehmer überhaupt einmal dazu kommt, die Erbschaft annehmen zu dürfen, also wirklich Erbe zu werden.

Beim Tode des Erblassers stellt sich die Frage in Beziehung auf dieses inventarisierte unter Lebenden übertragene Vermögen nicht mehr. Auf Grund seiner Annahme unter öffentlichem Inventar anläßlich der Vermögensübertragung wird der Übernehmer beim Tode des Erblassers ipso iure dessen Erbe. «Eine Ausschlagung kann nicht mehr geltend gemacht werden, sobald die Vermögensabtretung angenommen ist[38]).»

Irgendwelche ungünstigen Folgen aus dieser Annahme erwachsen dem Vertragserben beim Tode des Erblassers nicht, da er ja nur in Beziehung auf das schon übertragene Vermögen die rechtliche Stellung eines Erben einnimmt und damit nicht für mehr Schulden aufkommen muß als bislang.

Es liegt eine Spezialerbfolge vor, eine Erbfolge in einen speziellen Vermögenskomplex, in eine Pars quanta, ähnlich der Erbfolge in das Bauerngut im deutschen Anerbenrecht; eine Spezialerbfolge, die aber nur als erfrühte Erbfolge möglich ist.

Ist der Vertragserbe auch in Beziehung auf den Rest des erblasserischen Vermögens eingesetzt, so hat er, wie jeder andere Erbe, beim Erbfall die Möglichkeit, anzunehmen oder auszuschlagen. Nimmt er an, so haftet er dieser Erbschaftsannahme wegen unbeschränkt auch für alle inzwischen eingegangenen oder nicht übertragenen Schulden des Erblassers, schlägt er dagegen aus, so entzieht er sich dieser Haftung, ohne — wie dies in den übrigen Fällen der Successio anticipata die Folge war — das bei Lebzeiten übertragene Vermögen herausgeben zu müssen.

[38]) Erläuterungen, a. a. O., zu Art. 534.

Der Umstand, daß bei der antizipierten Erbfolge des Art. 534 im Falle der Ausschlagung keine Restitutionspflicht entsteht — jener scheinbare Widerspruch, von dem wir oben sprachen —, steht also unserm Ergebnisse tatsächlich nicht entgegen, daß die Vermögensübergabe im Sinne von Art. 534 als eine solche antizipierte Erbfolge anzusehen ist.

Um bestimmten — sei es effektiv vorhandenen, sei es nur vermeintlichen — Interessen Rechnung zu tragen, hat somit der schweizerische Gesetzgeber zu einem Rechtinstitut gegriffen, das sich zwar — wie aus unseren Ausführungen erhellen sollte — in das System des modernen Erbrechts einfügen läßt, das aber an sich im geltenden Recht einen Anachronismus bildet. Gewiß war auch im alten Recht die Norm «viventis nulla hereditas» die Regel und die Successio anticipata die Ausnahme — soweit wäre daher Art. 534 nicht eine außergewöhnliche Bestimmung zu nennen —; im modernen Recht wird dies Institut aber deshalb zu einer Art von erratischem Block, weil die erfrühte Erbfolge nicht eine Erbfolge in eine Pars quota, sondern ihrer Natur nach eine solche in eine Pars quanta darstellt, im übrigen aber das moderne Erbrecht nur die Erbfolge in eine Pars quota kennt[39]). Damit erweist sich diese Bestimmung des Art. 534 als Residuum einer juristischen Konstruktion der Erbfolge, die als solche dem geltenden Rechte fremd ist.

[39]) Der Vermächtnisnehmer ist kein Erbe; es kann daher beim Vermächtnis nicht von Erbfolge gesprochen werden.