



**Urteil vom 24. August 2017**  
**II. zivilrechtliche Abteilung**

\_\_\_\_\_

Besetzung

Bundesrichter von Werdt, Präsident,  
Bundesrichter Schöbi, Bovey,  
Gerichtsschreiber von Roten.

\_\_\_\_\_

Verfahrensbeteiligte

1. **A.** \_\_\_\_\_,  
2. **B.** \_\_\_\_\_,  
3. **C.** \_\_\_\_\_,  
alle vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Thomas Brändli,  
Kläger und Beschwerdeführer,

**gegen**

**D.** \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Walter Studer,  
Beklagter und Beschwerdegegner.

\_\_\_\_\_

Gegenstand

Klage auf Auflösung einer Erbengemeinschaft oder einer  
einfachen Gesellschaft (örtliche Zuständigkeit),

Beschwerde gegen den Entscheid des Obergerichts  
des Kantons Aargau, Zivilgericht, 1. Kammer, vom  
7. März 2017.

## **Sachverhalt:**

### **A.**

**A.a** A.\_\_\_\_\_, B.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ sind die Nachkommen und einzigen Erben des 1995 verstorbenen E.\_\_\_\_\_ (Erblasser), der seinen letzten Wohnsitz in U.\_\_\_\_\_ (Bezirk V.\_\_\_\_\_) hatte.

**A.b** Am 30. März 2001 schlossen die Parteien eine Teilungsvereinbarung über den damals noch unverteilter Restnachlass. Grundlage der Teilungsvereinbarung bildeten Erbschaftsaktiven im Umfang von Fr. 1'454'112.--, darunter das am 14. Januar 2000 von den Erben eröffnete UBS Privatkonto Nr. xxx mit einem Betrag von Fr. 29'050.--, und Erbschaftspassiven von Fr. 627'050.--, wovon eine Hypothek von Fr. 500'000.-- sowie Rückstellungen für in jenem Zeitpunkt noch nicht definitiv feststehende weitere Schulden im Betrag von Fr. 127'050.--. Zu teilen waren mithin netto Fr. 827'062.--. D.\_\_\_\_\_ übernahm Nachlasswerte von insgesamt Fr. 818'152.--. Daraus ergab sich ein Ausgleichsanspruch der drei anderen Erben von insgesamt Fr. 611'386.50. D.\_\_\_\_\_ verpflichtete sich, Fr. 515'296.50 an seine drei Geschwister und Fr. 96'090.-- "an den Nachlass (Kto UBS) zur Teilfinanzierung der Rückstellungen" zu bezahlen.

**A.c** Die vier Geschwister konnten sich nicht auf die Liquidierung des UBS-Kontos einigen. Am 8. Dezember 2015 klagten A.\_\_\_\_\_, B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ (Kläger) beim Bezirksgericht W.\_\_\_\_\_ gegen D.\_\_\_\_\_ (Beklagter). Sie beantragten, "[e]s sei die Durchführung der Liquidation der aufgelösten und aus den Parteien bestehenden einfachen Gesellschaft betreffend 'Rückstellungen aus der Teilungsvereinbarung vom 30. März 2001' anzuordnen." Ausserdem verlangten sie, die UBS AG sei anzuweisen, das Guthaben auf dem auf die Parteien lautenden Konto unter Angabe näherer Details an die vier Kontoinhaber zu überweisen und anschliessend zu saldieren.

### **B.**

Auf Antrag des Beklagten beschränkte das Bezirksgericht W.\_\_\_\_\_ das Verfahren zunächst auf die Frage der örtlichen Zuständigkeit. Es kam zum Schluss, dass der Streit nicht die Liquidation einer einfachen Gesellschaft, sondern den Vollzug einer (Erb-)Teilungsvereinbarung beschlage. Mit Urteil vom 12. Juli 2016 trat das Bezirksgericht W.\_\_\_\_\_ mangels örtlicher Zuständigkeit auf die Klage nicht ein.

**C.**

Das von den Klägern angerufene Obergericht des Kantons Aargau wies die Berufung ab (Entscheid vom 7. März 2017).

**D.**

Mit Beschwerde in Zivilsachen vom 22. Mai 2017 gelangen die Kläger an das Bundesgericht, dem sie beantragen, den Entscheid des Obergerichts des Kantons Aargau vom 7. März 2017 aufzuheben, die Einrede der fehlenden örtlichen Zuständigkeit abzuweisen und die Vorinstanz – gemeint wohl das Bezirksgericht W. \_\_\_\_\_ – anzuweisen, auf die Klage einzutreten und das Verfahren fortzusetzen; eventuell sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Das Bundesgericht hat die kantonalen Akten, hingegen keine Vernehmlassungen eingeholt.

**Erwägungen:**

**1.**

Die Beschwerde richtet sich gegen den Endentscheid einer letzten kantonalen Instanz, die als oberes Gericht in einer vermögensrechtlichen Zivilsache entschieden hat (Art. 72 Abs. 1, Art. 75 und Art. 90 BGG), deren Streitwert Fr. 30'000.-- übersteigt (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG). Die Kläger sind zur Beschwerde berechtigt (Art. 76 BGG), und die Beschwerdefrist ist eingehalten (Art. 100 Abs. 1 BGG). Insofern ist die Beschwerde in Zivilsachen gegeben.

**2.**

Umstritten ist die Qualifikation des Vertragsverhältnisses unter den Parteien im Verhältnis zum UBS-Konto. Unbestritten ist hingegen, dass das Bezirksgericht W. \_\_\_\_\_ (Beklagtengerichtsstand gemäss Art. 10 bzw. Art. 31 ZPO) nur dann für die Klage örtlich zuständig ist, wenn die Parteien diesbezüglich eine einfache Gesellschaft bilden; andernfalls ist das Gericht am letzten Wohnsitz des Erblassers zuständig (Art. 28 ZPO). Mit der Umwandlung einer Erbengemeinschaft in eine einfache Gesellschaft hat sich das Bundesgericht unlängst befasst (Urteil 5A\_304/2015 vom 23. November 2015 E. 3-7, in: ZBGR 97/2016 S. 444 ff.). Auszugehen ist im Wesentlichen von folgenden Rechtsgrundsätzen:

**2.1** Die Parteien sind die Erben ihres Vaters. Sie bilden infolge des Erbanges, bis die Erbschaft geteilt wird, eine Gemeinschaft aller

Rechte und Pflichten der Erbschaft (Art. 602 Abs. 1 ZGB) und sind Gesamteigentümer der Erbschaftsgegenstände (Art. 602 Abs. 2 ZGB). Die Erbengemeinschaft ist ihrem Wesen nach ein auf die Liquidation angelegtes Übergangsgebilde. Sie kann indes von allen oder einzelnen Erben mit sämtlichen Erbschaftsgegenständen oder Teilen davon über längere Zeit fortgesetzt werden (BGE 60 I 145; 61 II 164 E. 1; 86 II 451 E. 5a; 96 II 325 E. 6a).

**2.2** Die Bildung einer einfachen Gesellschaft setzt eine vertragsmässige Bindung von zwei oder mehreren Personen zur Erreichung eines gemeinsamen Zwecks mit gemeinsamen Kräften oder Mitteln voraus (Art. 530 Abs. 1 OR). Sie untersteht grundsätzlich den allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechts (vorab Art. 1 und Art. 18 OR). Die Umwandlung einer Erbengemeinschaft in eine einfache Gesellschaft kann indes nur angenommen werden, wenn klar feststeht, dass die Betroffenen die fortgesetzte Erbengemeinschaft aufheben und als einfache Gesellschaft weiterführen wollen (HANDSCHIN/VONZUN, Zürcher Kommentar, 2009, N. 139 und N. 223 zu Art. 530 OR). Fehlen ausdrückliche Willenserklärungen der Erben muss zur Einigung auf einen gemeinsamen Zweck eine rechtsgeschäftliche Förderungspflicht hinzukommen. Da bereits eine gesetzliche Bindung unter den Erben besteht, darf nicht allein aus der Tatsache ihres Zusammenwirkens und der Bedeutung des Projekts auf eine rechtsgeschäftliche Bindung geschlossen werden. Hinzukommen muss vielmehr eine die einfache Gesellschaft kennzeichnende, über die Erbengemeinschaft hinausgehende und sich von ihr unterscheidende Beziehung (FELLMANN/MÜLLER, Berner Kommentar, 2006, N. 435 und N. 437 zu Art. 530 OR). Die Zweckänderung – fort von der blossen Liquidation hin zu einem weitergehenden Zweck – muss von allen Erben gewollt sein (WOLF, Grundfragen der Auflösung der Erbengemeinschaft, 2004, S. 180 ff.), und die Auslegung zu einem zweifelsfreien Ergebnis führen, wenn aus bloss objektiven Umständen der Umwandlungswille hergeleitet werden soll (LORENZ BAUMANN, Geteilt – oder noch nicht geteilt?, successio 2015 S. 96 ff., S. 105).

**2.3** Im Sinne dieser Lehrmeinungen hat das Bundesgericht schon früh betont, dass die Umwandlung einer Erbengemeinschaft in eine einfache Gesellschaft stets einer ausdrücklichen oder konkludenten Vereinbarung unter den Miterben bedarf. Diese Vereinbarung ist um so mehr erforderlich, als mit der Erbengemeinschaft, die über Jahrzehnte fortbestehen kann, bereits ein Gesamthandverhältnis besteht, womit die Gründung einer einfachen Gesellschaft ohnehin eine Besonderheit respektive die Ausnahme im Sinne des Art. 530 Abs. 2 OR darstellt

(Urteil 5C.194/1991 vom 2. Dezember 1993 E. 4b mit Hinweis auf TUOR/PICENONI, Berner Kommentar, 1964, N. 9 und N. 15 zu Art. 602 ZGB).

**2.4** Als heikel erweisen sich in der Praxis die Fälle, wo sich ausdrückliche, auf den Abschluss des Gesellschaftsvertrags gerichtete Willenserklärungen der Erben nicht nachweisen lassen. Im erwähnten Urteil 5C.194/1991, wo vier Erben eine Nachlassliegenschaft während fünf- und zwanzig Jahren gehalten, "wertschöpfend" umgebaut (Umbauten zu Wohnzwecken, Renovationen, Umgebungsarbeiten u.a.m.) und schliesslich veräussert hatten, hat das Bundesgericht mangels Hinweisen über das Bestehen eines übereinstimmenden Willens der Parteien die Bildung einer einfachen Gesellschaft verneint (Urteil 5C.194/1991 vom 2. Dezember 1993 E. 4). Desgleichen hat das Bundesgericht in einem anderen Fall die Begründung einer einfachen Gesellschaft verneint, da kein gemeinsamer Wille festgestellt war, das Gesamthandverhältnis als einfache Gesellschaft weiterzuführen, und weil mit dem Festhalten am Gesamthandverhältnis nicht der Wille verbunden war, auf längere Zeit einen gemeinsamen Zweck zu verfolgen (Urteil 5C.20/1995 vom 22. Juni 1995 E. 4c: Fall einer fortgesetzten Erbengemeinschaft nach dem Ausscheiden eines Miterben). Unlängst hat das Bundesgericht wiederum in einem Fall, wo Erben eine Nachlassliegenschaft über Jahrzehnte hinweg verwaltet, bewirtschaftet, unterhalten und baulich erneuert hatten, eine Umwandlung der Erbengemeinschaft in eine einfache Gesellschaft verneint, weil keine entsprechende ausdrückliche oder konkludente Vereinbarung unter den Miterben vorlag und die Betroffenen nicht den Willen hatten, ihre eigene Rechtsstellung dem gemeinsamen, von allen verfolgten Zweck unterzuordnen, um so einen Beitrag an die Gemeinschaft zu leisten (Urteil 5A\_304/2015 vom 23. November 2015 E. 3-7, in: ZBGR 97/2016 S. 444 ff.).

**2.5** Für die Auslegung einer Vereinbarung ist zunächst massgebend, was die Parteien tatsächlich übereinstimmend gewollt haben. An die Feststellung des tatsächlichen Parteiwillens ist das Bundesgericht gebunden (Art. 105 Abs. 1 BGG). Hat das kantonale Gericht wie hier einen wirklichen Willen nicht feststellen können, beurteilt sich nach dem Vertrauensprinzip, welchen Inhalt eine Willenserklärung hat. Die Erklärung ist danach so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen nach Treu und Glauben verstanden werden durfte und musste. Dabei handelt es sich um eine Rechtsfrage, die das Bundesgericht frei überprüft, wobei es an die vorinstanzlichen Feststellungen zu den tatsächlichen Umständen

den des Vertragsschlusses gebunden ist (vgl. BGE 143 III 157 E. 1.2.2; 132 III 268 E. 2.3.2, je mit zahlreichen Hinweisen). Auf letzterer Basis hat das Bundesgericht mitunter das Bestehen einer einfachen Gesellschaft unter Erben bejaht (BGE 96 II 325 E. 6d, wo zwei ledige Brüder unter Abfindung ihrer Geschwister das vom Vater hinterlassene Heimwesen übernommen haben, weshalb dem Erben des einen Übernehmers kein Zuweisungsanspruch nach bäuerlichem Bodenrecht zustand; BGE 113 II 493 E. 2a: einfache Gesellschaft angesichts des klaren Wortlautes der Abrede unter Brüdern im öffentlich beurkundeten Kaufvertrag; Urteil 5C.145/1997 vom 4. September 1997 E. 2, wo zwei Geschwister im Rahmen der Erbteilung, unter Ausschluss aller anderen Miterben alle Aktiven des Erblassers, darunter auch ein landwirtschaftliches Gewerbe und das zugehörige Betriebsinventar "zu Gesamteigentum" übernommen und anschliessend gemeinsam bewirtschaftet hatten).

### **3.**

Zu entscheiden ist, ob die festgestellten Tatsachen (Tatfrage) den Schluss erlauben bzw. vorschreiben, dass die Parteien sich zu einer einfachen Gesellschaft zusammengeschlossen haben (Rechtsfrage).

**3.1** Welche Tatsachen feststehen müssen, um die geltend gemachte Rechtsfolge zu begründen, bestimmt das materielle Recht (BGE 123 III 35 E. 2b). Beweisthema sind nach dem Gesagten (E. 2) der wirkliche Wille der Parteien zur vertragsmässigen Bindung sowie äussere Umstände und Verhaltensweisen der Parteien, die rechtlich auf eine vertragsmässige Bindung schliessen lassen (BGE 96 II 325 E. 6d; 110 II 287 E. 2b). Die Beweislast tragen die Kläger, die behaupten, mit Bezug auf das UBS-Konto eine einfache Gesellschaft zu bilden (Art. 8 ZGB). Solange noch nennenswerte Nachlassgegenstände – wie hier Rückstellungen in sechsstelliger Höhe – unverteilt geblieben sind, spricht die natürliche Vermutung gegen die vollständige Teilung der Erbschaft bzw. die Auflösung der Erbengemeinschaft (Urteile 5C.20/1995 vom 22. Juni 1995 E. 4a und 5D\_133/2010 vom 12. Januar 2011 E. 4.3.2). Vielmehr indiziert eine solche Ausgangslage die Fortsetzung der Erbengemeinschaft (vgl. WOLF/EGGEL, Berner Kommentar, 2014, N. 130, WEIBEL, Praxiskommentar Erbrecht, 3. Aufl. 2015, N. 50, und SPAHR, Commentaire romand, 2016, N. 58 bei/in Anm. 109 zu Art. 602 ZGB, die gar von Vermutung sprechen).

**3.2** Die Ergebnisse des Beweisverfahrens und die Beweiswürdigung sind für das Bundesgericht verbindlich (Art. 105 Abs. 1 BGG). Gemäss Art. 97 BGG kann die Feststellung des Sachverhalts nur gerügt wer-

den, wenn sie offensichtlich unrichtig – d.h. willkürlich (Art. 9 BV) – ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und die Behebung des Mangels für den Verfahrensausgang entscheidend sein kann. Bei der Rüge der offensichtlich unrichtigen Sachverhaltsfeststellung gilt das strenge Rügeprinzip (Art. 106 Abs. 2 BGG). Das Bundesgericht prüft in diesem Fall nur klar und detailliert erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen; auf rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt es nicht ein (BGE 140 III 264 E. 2.3).

**3.3** In tatsächlicher Hinsicht erwog die Vorinstanz (E. 3.2.1 des angefochtenen Entscheids), dass sich der am 30. März 2001 von den Parteien abgeschlossenen Teilungsvereinbarung kein ausdrücklicher Wille der Beteiligten zur Gründung einer einfachen Gesellschaft entnehmen lasse. Auch sei im Zusammenhang mit der Eröffnung des UBS-Kontos keine ausdrückliche Willensäußerung der Parteien zur Gesellschaftsgründung zu finden. Insgesamt seien ausdrückliche, auf den Abschluss eines Gesellschaftsvertrages gerichtete Willenserklärungen nicht nachgewiesen. Die Kläger beanstanden diese Feststellungen nicht.

**3.4** Sodann prüfte das Obergericht, ob die äusseren Umstände und Verhaltensweisen der Parteien auf einen konkludent zustande gekommenen Gesellschaftsvertrag schliessen liessen. Aus der Tatsache, dass die Parteien gemeinsam bei der UBS AG ein Bankkonto eröffnet hätten, ohne sich dabei als Erbengemeinschaft zu bezeichnen, lasse sich kein Wille zum vertraglichen Zusammenschluss ableiten. Nach aussen, d.h. gegenüber Dritten, hätten die Parteien einzig einen Personenzusammenschluss kundgetan. Ob dieser auf einem vertraglichen (einfache Gesellschaft) oder gesetzlichen (Erbengemeinschaft) Entstehungsgrund beruht habe, lasse sich – ohne zusätzliche Bezeichnung – nicht erkennen. Im Übrigen sei ohnehin nicht entscheidend, wie die Parteien gegenüber der UBS AG aufgetreten seien, zumal es nicht um Rechtsbeziehungen mit Dritten gehe. Unzutreffend sei das Argument der Kläger, die Parteien hätten sich gegenüber der Bank mit einem Erbenschein ausweisen müssen, wenn sie als Erbengemeinschaft aufgetreten wären, denn ein erbrechtliches Legitimationsdokument sei im Bankenverkehr nur dann erforderlich, wenn es um die Auszahlung von Nachlasswerten gehe, nicht aber wenn lediglich eine Kontoeröffnung durch die Erben im Zusammenhang mit der Nachlassabwicklung in Frage stehe. Massgebend für die Klärung der Frage nach einer konkludenten Willenserklärung sei vielmehr Sinn und Zweck der Kontoeröffnung. Dieser habe darin bestanden, für allfällige Schulden des Nachlasses Rückstellungen zu bilden. Mit der Kontoeröffnung sei somit die Liquidation des Nachlassvermögens bezweckt worden, was eine typische

Aufgabe der Erbengemeinschaft sei. Wohl sei eine Teilung oder Tilgung der Nachlassschulden anlässlich der Erbteilung nicht zwingend erforderlich, zumal die Erben den Gläubigern für diese auch nach der Teilung solidarisch und mit ihrem ganzen Vermögen hafteten. Die Passiven würden jedoch regelmässig in die Teilung einbezogen, denn für die Erben sei letztlich ausschlaggebend, welchen Nettoanteil sie in der Teilung erhielten. Dass ein solcher Einbezug vorliegend erfolgt sei, zeige sich in der Teilungsvereinbarung vom 30. März 2001, in welcher die Rückstellungen, für welche das UBS-Konto eröffnet worden sei, als Passiven des noch unverteilter "Restnachlasses" aufgeführt seien. Ein über die Liquidation dieses Restnachlasses hinausgehender Zweck der gemeinsamen Eröffnung und Äufnung des UBS-Kontos sei zwar von den Klägern behauptet, aber im Verfahren nirgends substantiiert worden. Hätten die Parteien das Konto "ausserhalb der Erbengemeinschaft mit einem anderen Zweck eröffnet", wie die Kläger dies geltend machten, wäre auch nicht nachvollziehbar, weshalb es in der Teilungsvereinbarung ausdrücklich als Nachlassaktivum figuriere (E. 3.2.2.1 des angefochtenen Entscheids).

Ferner erwog das Obergericht, die Behauptung, das UBS-Konto sei mit eigenen Geldern der Parteien geäufnet worden (worin der Wille zur vertraglichen Bindung zum Ausdruck komme), sei neu und daher unbeachtlich (E. 3.2.2.2 des angefochtenen Entscheids). Dasselbe gelte für die Behauptung der Kläger, wonach auch der Umstand, dass Rückstellungen von Fr. 127'000.-- [recte: Fr. 127'050.--] einem Nettonachlasswert von Fr. 827'062.-- gegenüber gestanden hätten, dafür spreche, dass die Verteilung des Kontoguthabens im Rahmen der Liquidation einer einfachen Gesellschaft zu erfolgen habe (E. 3.2.2.3 des angefochtenen Entscheids).

Schliesslich führt das Obergericht aus, es liege wohl in der Natur der Sache, dass der Abschluss einer Erbteilungsvereinbarung die Beendigung der Erbengemeinschaft bezweckt. Fraglich sei hingegen, wann die Liquidation vollzogen ist. Aus der Formulierung "Die Erben vereinbaren die Teilung der noch gemeinsam bewirtschafteten Nachlasswerte und die anschliessende Auflösung der Erbengemeinschaft" lasse sich jedenfalls nicht schliessen, die Erbteilung sei mit der Äufnung des für die Rückstellungen für Nachlassschulden eingerichteten Kontos vollzogen gewesen. Vielmehr habe den Parteien aufgrund der Unsicherheiten hinsichtlich der noch zu erwartenden Forderungen von Seiten Dritter bewusst sein müssen, dass die Liquidation des Nachlasses damit noch nicht vollständig erledigt gewesen sei. Hätten die Parteien mit der Teilungsvereinbarung die Erbengemeinschaft ein für



alle Mal beenden wollen, sei zudem nicht verständlich, weshalb sie die Erbengemeinschaft bezüglich des UBS-Kontos in eine einfache Gesellschaft hätten umwandeln wollen, da sie auch damit weiterhin zum gemeinsamen Handeln gezwungen gewesen wären. Eine Beendigung der Zwangsgemeinschaft wäre einzig bei der Zuweisung der Passiven an die einzelnen Erben möglich gewesen. Dies sei jedoch, weil die Nachlassschulden im Zeitpunkt der Teilungsvereinbarung nicht abschliessend bekannt waren, nicht opportun gewesen (E. 3.2.2.4 des angefochtenen Entscheids).

Insgesamt sei das Bestehen einer einfachen Gesellschaft zwischen den Parteien nicht erwiesen (E. 3.3 des angefochtenen Entscheids).

#### **4.**

**4.1** Die Kläger erheben Sachverhaltsrügen. Sie beanstanden vorab die Feststellung, wonach die Rückstellungen aus Nachlassvermögen gebildet worden seien. Aus den Darlegungen des Obergerichts selbst ergebe sich, dass die Äufnung des UBS-Kontos nicht mit Nachlasswerten erfolgt sei, sondern mit Vermögenswerten, die den Parteien bereits gehört hätten.

Nirgends im angefochtenen Entscheid findet sich eine Feststellung, wonach die Rückstellungen aus Nachlassvermögen geäuft worden seien. Das Obergericht ging vielmehr auf die Behauptung der Kläger ein, das UBS-Konto sei mit "eigenen Geldern" geäuft worden, und verwarf jene in erster Linie mit der Begründung, die Behauptung sei neu und daher unzulässig. Sodann erwog das Obergericht, selbst wenn diese tatsächliche Behauptung materiell geprüft würde, erweise sie sich als unbehelflich. Aus dem Teilungsvertrag ergebe sich nämlich, dass die Parteien am Restnachlass, mithin auch an den in der Vereinbarung als Passiven aufgeführten Rückstellungen, zu gleichen Teilen partizipiert hätten und der Beklagte das UBS-Konto in Abgeltung der ihm zugewiesenen Nachlassaktiven mit einem Betrag von Fr. 96'090.-- zu äufnen, d.h. in diesem Umfang für die als Nachlasspassiven aufgeführten Rückstellungen von insgesamt Fr. 127'050.-- in Anrechnung auf seinen Erbteil aufzukommen habe. Von einer Äufnung des UBS-Kontos durch die Parteien mit "eigenen Geldern" lasse sich den Akten nichts entnehmen.

Die tatsächlichen Vorgänge, wie sie die Kläger beschreiben, unterscheiden sich nicht von den Sachverhaltsfeststellungen des Obergerichts. Die Differenz besteht einzig in der Frage, welche Bedeutung diese Vorgänge für den konkreten Fall haben.

**4.2** In rechtlicher Hinsicht führen die Kläger aus, es gehe vorliegend von vornherein nicht um eine Umwandlung einer Erbengemeinschaft in eine einfache Gesellschaft, sondern lediglich um die Begründung einer solchen mit neuem Vermögen, ohne dass Nachlassvermögen eingebracht worden sei; eine Umwandlung liege erst vor, wenn die Erben das ganze oder Teile des Erbschaftsvermögens für einen gemeinsamen Zweck einsetzen und sich dazu vertraglich verpflichteten.

Die Kläger spielen mit Worten: Als Nachlassvermögen, das die Erben letztlich untereinander teilen, gelten nicht nur Vermögenswerte, die der Erblasser hinterlassen hat, sondern auch allfällige Früchte (wie Zinsen, Mieteinnahmen u.a.m.), welche das hinterlassene Vermögen nach dem Erbfall aber vor der Teilung des Nachlasses abwirft. Ebenso gehören Mittel, die im Rahmen der Liquidation des Nachlasses z.B. aus der Veräusserung eines Erbschaftsgegenstandes, gleichsam als Surrogat dem Nachlassvermögen anfallen, wie im Übrigen Ausgleichszahlungen, die ein Erbe zufolge Übernahme einer Erbschaftssache aus seinem eigenen Vermögen an die anderen Erben zu leisten hat, denn gedanklich steht der Anrechnungspreis – wie bei einer Veräusserung – allen Erben zu, die diesen anschliessend unter sich verteilen. Bringen Erben eigene Mittel in einen Reservefonds für Nachlassschulden ein, beispielsweise weil der Nachlass selber nicht über genügend liquide Mittel verfügt und keine Erbschaftsgegenstände verkauft werden sollen, so werden die eingebrachten Beträge – unter dem Blickwinkel der hier streitigen Gerichtsstandsfrage (BGE 137 III 369 E. 4.3) – ohne Weiteres zu Nachlassvermögen (im weiteren Sinn), denn sie dienen – zumindest indirekt – der Liquidation der Erbengemeinschaft. Genau so haben es auch die Parteien verstanden, als sie vereinbarten, dass der Beklagte einen Teil der geschuldeten Ausgleichszahlung zur Teilfinanzierung der Rückstellungen "an den Nachlass (Kto UBS)" einzahlt. Damit ist auch das Argument widerlegt, wonach die Erbengemeinschaft mit Unterzeichnung und Vollzug des Erbteilungsvertrages über keine Nachlasswerte mehr verfügte.

**4.3** Sodann sind die Kläger der Auffassung, wenn sie tatsächlich ein Erbenkonto hätten eröffnen wollen, hätten sie dieses auch so bezeichnen müssen. Indem sie dies unterliessen, hätten sie klarerweise zum Ausdruck gebracht, dass die Rückstellungen ausserhalb der Erbengemeinschaft gebildet werden sollten. Die Kläger führen indes nicht aus und es ist nicht ohne Weiteres einsichtig, aus welcher gesetzlichen Bestimmung sie ihre Prämisse ableiten; sie belassen es bei einer Behauptung. Darauf ist nicht weiter einzugehen. Darüber hinaus ist die Argumentation insofern widersprüchlich, als sie das streitgegen-

ständige UBS-Konto bereits am 14. Januar 2000 und damit mehr als ein Jahr vor der Unterzeichnung der Teilungsvereinbarung vom 30. März 2001 eröffnet hatten. Mithin hätten die Kläger behaupten und beweisen müssen, dass der Wille, eine einfache Gesellschaft zu begründen, bereits im Zeitpunkt der Eröffnung des Bankkontos bestand, was sie aber nicht tun.

**4.4** Ferner tragen die Kläger vor, die Darstellung des Obergerichts, ein erbrechtliches Legitimationsdokument sei im Bankverkehr lediglich erforderlich, wenn es um die Auszahlung von Nachlasswerten, nicht aber wenn es nur um die Eröffnung eines Kontos durch Erben gehe, stehe in offensichtlichem Widerspruch zur Annahme der Vorinstanz, es handle sich bei den Vermögenswerten um Nachlassvermögen, das noch zu teilen sei, denn ein Legitimationsdokument wäre notwendig gewesen, sobald sie Dispositionen ab dem Konto getroffen hätten. Auch in dieser Beziehung belassen es die Kläger bei einer Behauptung, ohne diese auf eine gesetzliche Regelung oder Rechtsprechung abzustützen. Im Übrigen könnte in der Tatsache, dass Erben bei einer Bank ein Konto eröffnen, dieses mit Nachlassvermögen speisen und für dieses Konto – einstimmig – eine Unterschriftenregelung vorsehen, die vom Einstimmigkeitsprinzip abweicht, nichts Unrechtmässiges gesehen werden.

**4.5** Verbleibt zu prüfen, ob die äusseren Umstände auf einen konkludent zustande gekommenen Gesellschaftsvertrag schliessen lassen. Die Kläger tragen eine Reihe von Gründen vor, weshalb ihre Behauptung, die Miterben hätten eine einfache Gesellschaft gebildet, Sinn macht. Sie unterlassen es indes darzutun, in welcher Beziehung die (behauptete) einfache Gesellschaft über ein reines Liquidationsverhältnis hinaus Bedeutung haben könnte, bzw. inwiefern sich die (behauptete) einfache Gesellschaft von der auf die Liquidation angelegten Erbengemeinschaft unterscheidet (vgl. E. 2.1 und 2.2 oben). Die vorinstanzliche Schlussfolgerung, die Rückstellungen und damit das UBS-Konto dienten der Nachlassabwicklung, weshalb auch die äusseren Umstände nicht auf die konkludente Begründung einer einfachen Gesellschaft deuteten, folglich weiterhin von einer erbrechtlichen Angelegenheit auszugehen sei und die Kläger am örtlich unzuständigen Gericht geklagt hätten, ist mit Bundesrecht vereinbar.

## **5.**

Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als unbegründet. Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Kläger kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Sie haften solidarisch für die Gerichtskosten

(Art. 66 Abs. 5 BGG). Parteienschädigungen sind keine geschuldet, da keine Vernehmlassung eingeholt worden ist.

**Demnach erkennt das Bundesgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Die Gerichtskosten von Fr. 4'500.-- werden den Klägern und Beschwerdeführern unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt.

**3.**

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Aargau, Zivilgericht, 1. Kammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 24. August 2017

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

von Werdt

von Roten