Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5C.135/2005 /bie

Urteil vom 2. November 2005
II. Zivilabteilung

Besetzung
Bundesrichter Raselli, Präsident,
Bundesrichterin Nordmann, Bundesrichter Meyer,
Gerichtsschreiber von Roten.

Parteien
S._____, Erstbeklagter und Berufungskläger, vertreten durch Rechtsanwalt Ralph Sigg,

gegen

1. A._____,
2. B._____,
3. C._____,
Klägerinnen und Berufungsbeklagte,
alle drei vertreten durch Rechtsanwalt Beat Gachnang,

und

T._____, Zweitbeklagten und Berufungsbeklagten.

Gegenstand
Erbteilung,

Berufung gegen das Urteil des Kantonsgerichts Schwyz, Zivilkammer, vom 8. März 2005.

Sachverhalt:
A.
Die Ehegatten E._____ und F._____, Jahrgang 1911 und 1910, hatten sechs Kinder, nämlich die vier Töchter D._____, A._____, B._____ und C._____ sowie die beiden Söhne S._____ und T._____.

Im Frühjahr 1989 richtete E._____ seinen Kindern je Fr. 350'000.– als Erbvorbezug aus. Mit Vertrag vom 5. April 1989 verkaufte er die eheliche Liegenschaft an seinen Sohn S._____, wobei er sich und seiner Ehefrau ein Wohnrecht an der zur Liegenschaft gehörenden 2-Zimmer-Wohnung vorbehielt. Erbvertraglich bestimmten Vater und Sohn am 13. Juli 1989, dass zwar der Vorempfang, nicht hingegen ein allfälliger, den Kaufpreis übersteigender Mehrwert der Liegenschaft auszugleichen sei, und dass der Sohn mit diesem Vorbehalt am Nachlass zu gleichen Teilen erben sollte, wie seine Geschwister.

Kurze Zeit nach den Vergabungen kam es zwischen den Ehegatten E._____ und F._____ und ihren Töchtern zum Bruch. S._____ sorgte fortan allein für seine Eltern, die ihm eine Vollmacht über ihre Bankkonten einräumten. Am 25. Januar 1991 schenkte E._____ seinem Sohn S._____ Fr. 100'000.– und ordnete an, der Betrag sei in der Erbteilung nicht auszugleichen. Im Juni 1991 trat F._____ in das Alters- und Pflegeheim I._____ ein. Knapp drei Jahre später folgte E._____ seiner Ehefrau dorthin nach.

1996 starb zunächst im Herbst die älteste Tochter der Ehegatten E._____ und F._____, ohne Nachkommen zu hinterlassen, und alsdann am 17. Dezember auch E._____. Seine Erben waren die Ehefrau und die fünf Kinder. Die Erbschaft blieb unverteilt. Am 17. Dezember 1998 unterbreitete der von S._____ beigezogene Rechtsberater einen Erbteilungsvorschlag, den die Töchter des Erblassers annahmen, die überlebende Ehefrau F._____ hingegen ablehnte.

F._____ starb am 1. Januar 2000. Ihre Erben sind die fünf Kinder. Am 25. Februar 2000 widerriefen die drei Töchter ihre Zustimmung zum Erbteilungsvorschlag vom 17. Dezember 1998.
B.
Am 28. August 2001 machten A._____, B._____ und C._____ (fortan: Klägerinnen) den Erbteilungsprozess rechtshängig gegen S._____ und T._____ (hiernach: Erst- und Zweitbeklagter). Sie stellten Begehren auf gerichtliche Feststellung und Teilung der Nachlässe ihrer Eltern sowie auf Herabsetzung und auf Ausgleichung lebzeitiger Zuwendungen. Die beiden Beklagten beantragten ebenfalls die Feststellung und Teilung der Nachlässe. Der Zweitbeklagte schloss sich dabei den Herabsetzungs- und Ausgleichungsklagebegehren gegen den Erstbeklagten an. Das Bezirksgericht G._____ und auf Berufung des Erstbeklagten hin das Kantonsgericht Schwyz teilten die Nachlässe wie folgt: Es wurde zuerst das Bankguthaben der Erblasser nach Abzug einer Steuerschuld von Fr. 14'912.90 gleichmässig - je Fr. 15'828.80 - auf die Klägerinnen verteilt und sodann der Erstbeklagte verpflichtet, den Klägerinnen je Fr. 37'761.65 und dem Zweibeklagten Fr. 4'090.45 zu bezahlen. Ferner wurde die öffentliche Versteigerung eines Fahrzeugs angeordnet (Urteile vom 19. September 2003 und vom 8. März 2005).
C.
Mit eidgenössischer Berufung beantragt der Erstbeklagte dem Bundesgericht, vom Bankkonto der Erblasser Fr. 4'090.45 dem Zweitbeklagten, Fr. 14'912.90 dem Steueramt und je Fr. 14'465.34 den Klägerinnen auszubezahlen und ihn zur Zahlung von je Fr. 2'232.15 an die Klägerinnen zu verpflichten. Eventualiter sei vom Bankkonto der Erblasser Fr. 4'090.45 dem Zweitbeklagten, Fr. 14'912.90 dem Steueramt und je Fr. 10'849.– den Klägerinnen und ihm selber auszubezahlen. Das Kantonsgericht hat auf Gegenbemerkungen verzichtet mit dem Antrag, die Berufung abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Es sind keine Berufungsantworten eingeholt worden. Mit Urteil vom heutigen Tag hat die II. Zivilabteilung des Bundesgerichts die gleichzeitig erhobene staatsrechtliche Beschwerde des Erstbeklagten abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden konnte (5P.200/2005).

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Vor Kantonsgericht hat der Erstbeklagte eingewendet, das Bezirksgericht hätte die Nachlässe gemäss dem Teilungsvertrag vom 17. Dezember 1998 teilen müssen. Das Kantonsgericht hat dieses Vorbringen als verspätet angesehen, weil sich der Erstbeklagte vor Bezirksgericht in keiner Weise auf den besagten Teilungsvorschlag berufen habe. In der Klageantwort werde auf den Widerruf des Teilungsvorschlags durch die Klägerinnen ausdrücklich Bezug genommen, ohne dabei die Gültigkeit des Widerrufs zu bestreiten. Dies sei als prozessuale Anerkennung zu werten. Für eine solche Anerkennung spreche auch das Schreiben des Rechtsberaters, der den Vorschlag ausgearbeitet habe und als Rechtsvertreter des Erstbeklagten in dessen Namen den Widerruf der Klägerinnen bestätigt habe (E. 2a S. 8 des angefochtenen Urteils). Die dagegen erhobenen Willkürrügen sind erfolglos geblieben (E. 3 des Beschwerdeurteils). Der Erstbeklagte erhebt praktisch dieselben Rügen auch in seiner eidgenössischen Berufung und legt dar, wie in Berücksichtigung des Teilungsvertrags vom 17. Dezember 1998 zu teilen wäre. Darauf stützt sich sein Hauptberufungsantrag (S. 8 ff. Ziff. I der Berufungsschrift).

Ob eine Rechtsschrift eine Bestreitung oder ein Zugeständnis enthält, stellt die kantonale Letztinstanz für das Bundesgericht verbindlich fest (Art. 63 Abs. 2 OG; BGE 125 III 305 E. 2e S. 311), und ob eine Erklärung im kantonalen Verfahren als prozessuales Anerkenntnis ausgelegt werden darf, ist eine Frage des kantonalen Rechts (Art. 43 OG; BGE 116 II 196 E. 3a S. 201). Soweit sich der Erstbeklagte auf die kantonsgerichtliche Auslegung der Prozesserklärungen bezieht, kann auf seine Berufung nicht eingetreten werden. Unzulässig in einer Berufung sind auch die erhobenen Verfassungsrügen, namentlich der Vorwurf der Willkür in Tatsachenfeststellungen (BGE 116 II 92 E. 2 S. 93). Das Bundesrechtspflegegesetz kennt zudem keine Aktenwidrigkeitsrüge. Es erlaubt nur die Berichtigung offensichtlich auf Versehen beruhender Feststellungen (Art. 63 Abs. 2

i.V.m. Art. 55 Abs. 1 lit. d OG). Dass die Feststellung, die Gültigkeit des Widerrufs sei nicht bestritten, auf einem derartigen Versehen beruhte, vermag der Erstbeklagte mit seinen Aktenhinweisen nicht zu belegen. Die Feststellung eines prozessualen Anerkenntnis stützt sich überdies auf Urkundenbeweiswürdigung, die im Berufungsverfahren nicht überprüft werden kann (vgl. Messmer/Imboden, Die
eidgenössischen Rechtsmittel in Zivilsachen, Zürich 1992, N. 100 S. 137 ff. und N. 149 S. 213 bei/in Anm. 42).

Auf das Vorbringen, der Erbteilung sei der Teilungsvorschlag vom 17. Dezember 1998 zugrunde zu legen, kann insgesamt nicht eingetreten werden. Der Hauptberufungsantrag des Erstbeklagten erweist sich damit als unbegründet.
2.
In Ziff. 3 ihrer Rechtsbegehren haben die Klägerinnen im kantonalen Verfahren beantragt, es sei festzustellen, dass die vom Erstbeklagten getätigten Barabhebungen im Betrag von mindestens Fr. 211'100.– von den Konti der Erblasser ausgleichungspflichtige Zuwendungen darstellten. Die kantonalen Gerichte haben dieses Begehren im Betrag von Fr. 144'100.– gutgeheissen.
2.1 Das Bezirksgericht hat angenommen, der Erstbeklagte sei seinen Pflichten zu Aufklärung, Rechenschaftsablegung und Mitwirkung im Beweisverfahren nicht nachgekommen, was die unbestrittenen Barbezüge von Fr. 211'100.– ab den Bankkonten der Erblasser angehe. Zu seinem Nachteil sei deshalb davon auszugehen, sämtliche Bezüge von den Bankkonten der Erblasser, die nicht erwiesenermassen in deren Interesse und zu deren Gunsten verwendet worden seien, unterlägen der Ausgleichungspflicht. Dementsprechend erhöhe sich das zwischen den Parteien zu teilende Nachlassvermögen um Fr. 144'100.– (E. 7.3 S. 19 ff.). Das Kantonsgericht hat dazu festgehalten, dass der Erstbeklagte auf Grund prozessualer Mitwirkungs- sowie materiell-rechtlicher Rechenschaftspflichten den Nachweis über die Verwendung der Gelder zu führen gehabt hätte. Dabei sei weder die Verteilung der Beweislast durch das Bezirksgericht noch dessen Beweiswürdigung im Einzelnen zu beanstanden (E. 2b S. 8 ff.). Der Erstbeklagte wendet ein, er sei nicht zur Rechenschaftsablegung gemäss Art. 400 OR verpflichtet gewesen (S. 14 ff. Ziff. II), die Beweislast sei unrichtig verteilt worden (S. 21 ff. Ziff. III) und er habe seine materiell-rechtliche Mitwirkungspflicht erfüllt (S. 23 ff.
Ziff. IV der Berufungsschrift).
2.2 Das Kantonsgericht hat den Vorwurf für berechtigt gehalten, der Erstbeklagte habe sowohl prozessuale Mitwirkungspflichten als auch materiell-rechtliche Rechenschaftspflichten verletzt. Sein Urteil beruht auf zwei Begründungen, die der Erstbeklagte je mit staatsrechtlicher Beschwerde (prozessuale Pflichten) und eidgenössischer Berufung (materielle Pflichten) anfechten musste (BGE 111 II 398 E. 2b S. 399; 117 II 630 E. 1b S. 631) und angefochten hat. In seinem Beschwerdeurteil hat die II. Zivilabteilung dargelegt, dass auf Grund der vom Erstbeklagten erhobenen Rügen weder die Annahme einer prozessualen Mitwirkungspflicht im Beweisverfahren (E. 4.3.1) noch die Bejahung einer Verletzung dieser Mitwirkungspflicht durch den Erstbeklagten (E. 4.3.2) noch die Würdigung seines Verhaltens als willkürlich erscheine (E. 4.3.3 dortselbst). Lässt sich das kantonsgerichtliche Urteil somit auf die Begründung stützen, der Erstbeklagte habe seine prozessuale Mitwirkungspflicht verletzt, erübrigt es sich, auf die andere selbstständige Begründung des Kantonsgerichts einzugehen, wonach der Erstbeklagte auch materiell-rechtliche Rechenschaftspflichten verletzt habe. Blosse Erwägungen bedeuten keine Beschwer (BGE 130 III 321 E. 6 S. 328; vgl. für
den umgekehrten Fall, wo auf eine staatsrechtliche Beschwerde nicht eingetreten wird: Urteil des Bundesgerichts 5P.76/2004 vom 8. April 2005, E. 3-5).

In materiell-rechtlicher Hinsicht sei immerhin darauf hingewiesen, dass zwar die Grundlage des Ausgleichungsanspruchs zu beweisen hat, wer die Ausgleichung verlangt, dass aber gerade bei der Ausgleichung die gesetzlichen Informationsansprüche der Erben in der Teilung (Art. 607 Abs. 3 und Art. 610 Abs. 2 ZGB) besonders bedeutsam sind und diesen Beweis erleichtern sollen (Eitel, Berner Kommentar, 2004, N. 35 der Vorbem. vor Art. 626 ff. ZGB, und Forni/Piatti, Basler Kommentar, 2003, N. 17 zu Art. 626 ZGB, je mit Hinweisen). Die - hier nach dem soeben Gesagten verbindlich festgestellte - Verletzung der Auskunftspflicht führt in der Regel nicht zu einer Umkehr der Beweislast. Die Auskunftsverweigerung kann jedoch zur Folge haben, dass das Gericht die Überzeugung gewinnt, die Behauptungen des die Auskunft verweigernden Erben seien ganz oder teilweise falsch, bzw. dass es den Angaben der andern Erben glaubt (vgl. für die eherechtliche Auskunftspflicht: BGE 118 II 27 E. 3a S. 29). Die daherigen auf Beweiswürdigung beruhenden Schlüsse können im Rahmen der Berufung nicht überprüft werden (E. 1 hiervor).

In formeller Hinsicht muss ergänzt werden, dass das Kantonsgericht auf die Rechenschaftspflichten gemäss Art. 607 Abs. 3 und Art. 610 Abs. 2 ZGB abgestellt hat und - im Gegensatz zum Bezirksgericht - nicht auf die Pflicht zur Rechenschaftsablegung gemäss Art. 400 OR (E. 2b S. 9). Die Ausführungen des Erstbeklagten zu einer Verletzung von Art. 400 OR gehen insoweit an den wirklichen Urteilsgründen vorbei (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG; BGE 116 II 745 E. 3 S. 748 f.; 131 III 115 E. 3.4 S. 120).
2.3 Eine Verletzung seines Beweisanspruchs erblickt der Erstbeklagte darin, dass die kantonalen Gerichte die von ihm genannten zwei Zeugen nicht angehört hätten. Die Erblasser hätten gegenüber den Zeugen ausgesagt, sie würden schon dafür sorgen, dass es nichts mehr zu erben gäbe. Sie hätten sich auch sehr negativ über die Klägerinnen geäussert und dargelegt, wie verbittert sie seien (S. 25 der Berufungsschrift). Der Einwand ist unberechtigt:

Zum einen bestimmt - der hier offenbar angewendete - Art. 626 Abs. 2 ZGB, dass unter der Ausgleichungspflicht steht, was der Erblasser seinen Nachkommen als Heiratsgut, Ausstattung oder durch Vermögensabtretung, Schulderlass u.dgl. zugewendet hat, sofern der Erblasser nicht ausdrücklich das Gegenteil verfügt. Beweisthema ist der Ausgleichungsdispens, d.h. die ausdrückliche Erklärung des Erblassers, die Ausgleichungspflicht zu erlassen. Blosse Absichtserklärungen, konkludente Handlungen oder stillschweigende Willensäusserungen genügen nicht (Forni/Piatti, N. 19, und Eitel, N. 160 ff., je zu Art. 626 ZGB, mit Hinweisen). Vor diesem Hintergrund erweisen sich Äusserungen der Erblasser, die sich irgendwie gegen die Klägerinnen richten, als von vornherein unerheblich für die Frage, ob sie den Erstbeklagten ausdrücklich von einer Ausgleichungspflicht dispensiert haben, wie dies sein Vater im Erbvertrag und der späteren Schenkung ausdrücklich getan hat. Dass die kantonalen Gerichte zu einem Sachverhalt, der nicht rechtserheblich ist, keine Zeugen befragt haben, kann den Beweisführungsanspruch des Erstbeklagten nicht verletzen (vgl. BGE 123 III 35 E. 2b S. 40). Gleicherweise unerheblich sind die zum Beweis verstellten Äusserungen der
Erblasser für die eigentliche Streitfrage, was der Erstbeklagte mit dem Geld gemacht hat, das er von den Bankkonten der Erblasser abgehoben hat. Angebliche Äusserungen der Erblasser über ihr Verhältnis zu den Klägerinnen geben keinen Aufschluss über die Verwendung des vom Erstbeklagten bezogenen Bargelds.

Zum anderen beschränkt sich der Beweisanspruch nicht nur auf rechtserhebliche Sachvorbringen. Er setzt auch voraus, dass entsprechende Beweisanträge form- und fristgerecht gestellt worden sind (BGE 126 III 315 E. 4a S. 317). Auf den Vorwurf der Missachtung von Art. 8 ZGB kann deshalb nicht eingetreten werden, zumal der Erstbeklagte nicht darlegt, dass sein Beweisantrag nach Form und Inhalt den Vorschriften des kantonalen Rechts entsprochen hat (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG; Messmer/Imboden, a.a.O., N. 114 S. 153/154 bei/in Anm. 21; Münch, Berufung und zivilrechtliche Nichtigkeitsbeschwerde, in: Prozessieren vor Bundesgericht, 2.A. Basel 1998, N. 4.62 S. 143 bei/in Anm. 164 S. 143, je mit Hinweisen; seither, z.B. BGE 125 III 277 E. 4a, nicht veröffentlicht; Urteil des Bundesgerichts 5C.225/2001 vom 11. Juni 2002, E. 4.4).
2.4 Aus den dargelegten Gründen kann nicht beanstandet werden, dass die kantonalen Gerichte Barbezüge im Umfang von Fr. 144'100.– zu den Nachlässen gerechnet haben (E. 2b S. 10 des angefochtenen Urteils). Dass dabei die Bestimmungen über die erbrechtliche Ausgleichung (Art. 626 ff. ZGB) unrichtig angewendet worden wären, macht der Erstbeklagte nicht geltend. Demzufolge erübrigen sich weitere Ausführungen dazu (vgl. Art. 55 Abs. 1 lit. c OG; BGE 117 II 199 E. 1 S. 200; Urteil des Bundesgerichts 4C.261/2001 vom 19. Dezember 2001, E. 1a, in: AJP 2002 S. 846).
2.5 Bei diesem Ergebnis entbehren die Berechnung der Erbansprüche in der Berufungsschrift (S. 25 f. Ziff. V) und die sie abschliessende Behauptung, das kantonsgerichtliche Urteil sei im Ergebnis stossend (S. 26 f. Ziff. VI), der Grundlage. Der Eventualberufungsantrag des Erstbeklagten muss abgewiesen werden.
3.
In Anbetracht des Verfahrensausgangs wird der Erstbeklagte kostenpflichtig (Art. 156 Abs. 1 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 4'000.– wird dem Erstbeklagten auferlegt.

3.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht Schwyz, Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 2. November 2005
Im Namen der II. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: