Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5C.61/2002 /bnm

Urteil vom 14. Juni 2002
II. Zivilabteilung

Bundesrichter Bianchi, Präsident,
Bundesrichter Raselli, Bundesrichterin Escher,
Bundesrichter Meyer, Bundesrichterin Hohl,
Gerichtsschreiber von Roten.

B._____,
Beklagter und Berufungskläger, vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. Hans-Peter Buchschacher, Susenbergstrasse 31,
8044 Zürich,

gegen

K._____,
Klägerin und Berufungsbeklagte, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Daniel Wyss, c/o Walder Wyss & Partner, Münstergasse 2, Postfach 4081, 8022 Zürich.

Feststellung des Nachlasses, Erbteilung und Herabsetzung

Berufung gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, vom 11. Januar 2002

Sachverhalt:
A.
E._____ hatte zwei Kinder, nämlich aus erster geschiedener Ehe K._____ und aus zweiter Ehe B._____. Mit seiner zweiten Ehefrau schloss E._____ am 15. Oktober 1974 einen Ehevertrag ab. Sie bestimmten unter anderem Folgendes:

Ẅir vereinbaren hiermit gemäss Art. 214, Abs. 3 ZGB, dass bei Auflösung der Ehe durch den Tod eines Ehegatten der überlebenden Ehefrau vier Fünftel des Vorschlages, dem überlebenden Ehemann kein Anteil am Vorschlag zufallen sollen.¨

Im Jahre 1986 reichten die Ehegatten beim Güterrechtsregisteramt die gemeinsame schriftliche Erklärung ein, ihre Rechtsverhältnisse dem neuen ordentlichen Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung zu unterstellen.

Am 12. Juni 1990 verstarb die zweite Ehefrau von E._____. Sie hinterliess ihn und ihren gemeinsamen Sohn als einzige gesetzliche Erben. Letztwillig hatte sie ihren Sohn als Alleinerben eingesetzt und ihrem Ehemann die lebenslängliche Nutzniessung am ganzen Nachlass eingeräumt (Testament vom 2. Dezember 1981). Vater und Sohn schlossen am 6. Februar 1991 einen V̈ertrag über die güterrechtliche Auseinandersetzung und Erbteilung.̇ Danach gehörten zum Nachlass der verstorbenen zweiten Ehefrau gemäss Ehevertrag der ganze Vorschlag der Ehegatten im Wert von mehreren Millionen Franken nebst drei Liegenschaften und kraft Gesetzes das eingebrachte Frauengut.

Am 12. November 1995 verstarb E._____. Seine gesetzlichen Erben sind die beiden Kinder. Gemäss letztwilligen Verfügungen sollten K._____ 3/8 und B._____ 5/8 des Nachlasses erhalten.
B.

Am 5. Juni 1996 klagte K._____ auf Auskunftserteilung sowie auf Feststellung und Teilung des Nachlasses nach Herabsetzung von Zuwendungen bzw. Vermögensentäusserungen des Erblassers. Im Verlaufe des Gerichtsverfahrens schlossen die Parteien einen Teilvergleich. Der Beklagte B._____ verpflichtete sich darin, den Erbteil der Klägerin mit 1.35 Mio. Franken abzugelten. Die Parteien bereinigten damit den Nachlass mit Ausnahme der eingeklagten Ausgleichungs- bzw. Herabsetzungsansprüche. Im Umfang des Teilvergleichs wurde der Prozess rechtskräftig als erledigt abgeschrieben.

Was die verbleibenden Streitpunkte - die Anfechtung der ehevertraglichen Vorschlagszuweisung - angeht, wies das Bezirksgericht Zürich (8. Abteilung) die Klage ab. Nachdem sein Urteil aufgehoben worden war, erkannte das Bezirksgericht nochmals auf Klageabweisung (Urteil vom 10. Oktober 2000).
Das Obergericht (II. Zivilkammer) des Kantons Zürich hiess die zweite Berufung der Klägerin wiederum im Grundsatz gut. Es stellte fest, dass sich die Klägerin in der Auseinandersetzung um den Nachlass des Vaters der Parteien hinsichtlich des Ehevertrages vom 15. Oktober 1974 auf Art. 527 Ziffer 4 ZGB berufen könne (Urteil vom 11. Januar 2002).
C.
Mit eidgenössischer Berufung beantragt der Beklagte dem Bundesgericht zur Hauptsache die Abweisung der Klage. Das Obergericht hat auf Gegenbemerkungen zur Berufung verzichtet. Eine Berufungsantwort ist nicht eingeholt worden.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Das Obergericht hat die ehevertragliche Vorschlagszuweisung für herabsetzbar erklärt, sich aber nicht darüber ausgesprochen, ob die Voraussetzungen des angenommenen Herabsetzungsgrundes gemäss Art. 527 Ziffer 4 ZGB in tatsächlicher Hinsicht erfüllt sind; diese Frage wird in einem erst noch durchzuführenden Beweisverfahren vor Bezirksgericht zu klären sein. Es liegt ein selbständiger Vor- oder Zwischenentscheid im Sinne von Art. 50 Abs. 1 OG vor. Die Bedingungen für eine ausnahmsweise zulässige Anfechtung sind hier erfüllt. Das Bundesgericht kann die Herabsetzungsklage abweisen, wenn es die Rechtsauffassung in der Berufung teilt, dass Art. 527 Ziffer 4 ZGB auf den zu beurteilenden Fall nicht anwendbar ist und dass die Klägerin die Voraussetzungen des in Betracht fallenden Herabsetzungsgrundes nicht ausreichend substantiiert hat; die gesonderte Anfechtung ist gerechtfertigt, weil dadurch ein fraglos aufwändiges Beweisverfahren, unter anderem mit Anträgen auf Einholung von Bücherexpertisen, vermieden werden kann (Corboz, Le recours en réforme au Tribunal fédéral, SJ 2000 II 1, S. 12 f. mit Beispielen aus der Praxis). Auf die Berufung kann unter diesem Blickwinkel eingetreten werden.
2.
Der Vater der Parteien hatte mit seiner zweiten Ehefrau 1974 eine von der gesetzlichen abweichende Vorschlagsbeteiligung vereinbart. Der Ehevertrag wurde gemäss Art. 10b SchlTZGB durch schriftliche Erklärung dem neuen ordentlichen Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung unterstellt (Abs. 1), womit - mangels anderer Vereinbarung - die vertragliche Beteiligung am Vorschlag für die Gesamtsumme des Vorschlags beider Ehegatten gilt (Abs. 2). Die ehevertragliche Überlebensklausel sieht vor, dass dem Ehemann kein Anteil am Vorschlag zukommen soll, falls seine Ehefrau vor ihm verstirbt. Diese Eventualität ist eingetreten. Die Auslegung des Ehevertrags, dass bei Vorversterben der Ehefrau der ganze Vorschlag der Ehegatten in den Nachlass fällt, ist unter den Parteien denn auch unbestritten.

Das Obergericht ist davon ausgegangen, die ehevertragliche Zuweisung des Vorschlags werde von Art. 216 Abs. 2 ZGB erfasst. Nach dieser Bestimmung dürfen solche Vereinbarungen die Pflichtteilsansprüche der nichtgemeinsamen Kinder und deren Nachkommen nicht beeinträchtigen. Es erscheine als sachgerecht, Art. 216 Abs. 2 ZGB auf alle Fälle der güterrechtlichen Auseinandersetzung anzuwenden und nicht bloss auf jenen Fall, wo der begünstigte Ehegatte überlebe (E. 2 S. 6 ff.). In der ehevertraglichen Begünstigung der vorversterbenden Ehefrau bzw. deren Erben hat das Obergericht ein Rechtsgeschäft unter Lebenden erblickt, das beim Tod des zweitversterbenden Ehegatten - des Begünstigenden - nach Art. 527 ZGB herabgesetzt werden könne (E. 3 S. 9 ff). Das Obergericht hat weiter angenommen, die Klägerin könne sich zwar nicht auf eine Herabsetzung nach Art. 527 Ziffer 3 ZGB berufen (E. 4.1 S. 11 ff.), wohl aber auf den Herabsetzungsgrund in Art. 527 Ziffer 4 ZGB, zumal die Klägerin auch behauptet habe, in der ehevertraglichen Vorschlagszuweisung liege eine

Ëntäusserung von Vermögenswerten, die der Erblasser offenbar zum Zwecke der Umgehung der Verfügungsbeschränkung vorgenommen hat(E. 4.2 S. 13 f.); die Klägerin habe grundsätzlich Anspruch
auf Abklärung der Frage, ob der Vater der Parteien im Zeitpunkt der Errichtung des Ehevertrags gewollt oder mindestens in Kauf genommen habe, dass die Klägerin in ihrem erbrechtlichen Pflichtteil verletzt werde (E. IV S. 14 f. des obergerichtlichen Urteils).

Der Beklagte wendet ein, die Voraussetzungen des Art. 527 Ziffer 4 ZGB könnten von vornherein nicht erfüllt sein, weil die Vorschlagszuweisung lediglich eine Anwartschaft begründe und keine Ëntäusserung von Vermögenswertendarstelle und weil die angeblich pflichtteilsverletzende Vermögensverschiebung ihre Grundlage nicht im Ehevertrag finde, sondern in der testamentarischen Zuweisung seiner Mutter, der zweiten Ehefrau des Erblassers; dessen Umgehungsabsicht habe die Klägerin zudem nur unzureichend substantiiert. Die Klägerin hat selber keine Berufung eingereicht, um - wie zu Beginn im kantonalen Verfahren - geltend zu machen, in Art. 216 Abs. 2 ZGB sei ein eigenständiger, von den erbrechtlichen unabhängiger Herabsetzungsgrund zu erblicken (vgl. dazu Deschenaux/Steinauer/Baddeley, Les effets du mariage, Bern 2000, N. 1470 S. 589). Bei dieser Verfahrenslage bilden die beklagtischen Einwände alleinigen Streitgegenstand der Berufung; über mehr oder anderes hat das Bundesgericht heute nicht zu befinden (Corboz, a.a.O., S. 59 in Anm. 469; Messmer/Imboden, Die eidgenössischen Rechtsmittel in Zivilsachen, Zürich 1992, N. 120 S. 162 bei und in Anm. 11; z.B. BGE 123 III 292 E. 8 S. 305).
3.
Der Beklagte bestreitet die Anwendbarkeit von Art. 527 ZGB mit der Begründung, im Zeitpunkt des Versterbens der zweiten Ehefrau des Pflichtteilsbelasteten könne Art. 527 ZGB mangels Todesfalls des Pflichtteilsbelasteten nicht zur Anwendung kommen und im Zeitpunkt des Versterbens des Pflichtteilsbelasteten sei die Vermögensverschiebung auf den Beklagten auf Grund der testamentarischen Zuweisungen der zweiten Ehefrau erfolgt und nicht gestützt auf den im vorherigen Prozess angefochtenen Ehevertrag aus dem Jahre 1974. Dementsprechend könne die Klägerin gegenüber dem Beklagten Art. 527 Ziffer 4 ZGB nicht zur Anwendung bringen. Letzterer habe die Zuwendung nicht aus dem von der Klägerin angefochtenen Ehevertrag erhalten, sondern aus dem Vermögen seiner Mutter, d.h. der zweiten Ehefrau des Pflichtteilsbelasteten. Ferner liege keine Ëntäusserung von Vermögenswertenïm Sinne von Art. 527 Ziffer 4 ZGB vor.

Die beiden Fragen, welches Rechtsgeschäft den Pflichtteilsanspruch der Klägerin verletzt haben könnte und wer passivlegitimiert ist im Herabsetzungsprozess, sind voneinander zu unterscheiden. Die Klägerin steht mit der zweiten Ehefrau ihres Vaters in keiner pflichtteilsrelevanten Beziehung (vgl. Art. 470 f. ZGB). Ihr Testament kann den Pflichtteilsanspruch der Klägerin deshalb nicht beeinträchtigen; hierfür in Frage kommt allein die Vorschlagszuweisung gemäss Ehevertrag zwischen dem Erblasser und seiner zweiten Ehefrau. Dass der Vorschlag ganz dem einen Ehegatten oder seinen Erben zugewiesen werden darf, war bereits im Güterverbindungsrecht, unter dessen Herrschaft der vorliegende Ehevertrag abgeschlossen worden war, von Rechtsprechung und überwiegender Lehre anerkannt (vgl. die Nachweise bei Lemp, Berner Kommentar, N. 76 zu aArt. 214 ZGB). Da die ehevertragliche Bedingung für diese Vorschlagszuweisung auf den Tod der Ehefrau lautet, hat der Vater der Parteien der Sache nach zu Gunsten der Erben seiner zweiten Ehefrau auf den Vorschlagsanteil verzichtet und damit möglicherweise den Pflichtteilsanspruch der nur ihn beerbenden Klägerin beeinträchtigt. Grundlage ihres Herabsetzungsanspruchs kann insoweit ausschliesslich die
ehevertragliche Vorschlagszuweisung und nicht das Testament der zweiten Ehefrau des Erblassers bilden. Dieses Testament hat indessen Bedeutung für die Passivlegitimation im Herabsetzungsprozess. Denn im Ehevertrag werden die begünstigten Erben der zweiten Ehefrau nicht näher bezeichnet und damit - implizit - deren letztwillige Verfügungen vorbehalten. Erst ihre testamentarische Erbeinsetzung verschafft dem Beklagten den ganzen ehelichen Vorschlag und macht ihn zum Empfänger einer Zuwendung, die im Herabsetzungsprozess seine Passivlegitimation begründet (vgl. etwa Forni/Piatti, Basler Kommentar, N. 7 der Vorbem. zu Art . 522-533 ZGB).

Die allfällige Pflichtteilsverletzung ist durch Herabsetzungsklage zu beseitigen. Der hier strittige Herabsetzungsgrund gemäss Art. 527 Ziffer 4 ZGB setzt die Entäusserung von Vermögenswertenïn der Absicht voraus, den Pflichtteil zu umgehen. Es muss sich um eine Verfügung unter Lebenden handeln (Randtitel zu Art. 527 ZGB), d.h. die Entäusserung muss zu Lebzeiten des nachmaligen Erblassers erfolgen. Es spielt deshalb keine Rolle, ob im Zeitpunkt des Abschlusses des Ehevertrags die Vermögensentäusserung stattgefunden hat oder

später, so lange sie vor dem Tod des Erblassers erfolgt ist. Diese Voraussetzung ist hier erfüllt: Der Vater der Parteien hat seine zweite Ehefrau überlebt; bei deren Tod (scil. der Auflösung des Güterstandes, Art. 204 Abs. 1 ZGB) hätte er seinen - zuvor schon als Anwartschaft bestehenden - Anspruch auf den Vorschlagsanteil geltend machen können (BGE 102 II 313 E. 4a Abs. 2 S. 322 f.; vgl. etwa die Berner Kommentatoren: Lemp, N. 6 und N. 10 zu aArt. 214 ZGB, und Hausheer/Reusser/Geiser, N. 39 zu Art. 216 ZGB, a.E.), so dass im gleichen Zeitpunkt sein ehevertraglich erklärter Verzicht auf den Vorschlag wirksam geworden ist. Dass der Verzicht des nachmaligen Erblassers auf einen ihm zustehenden und
durchsetzbaren Anspruch eine Ëntäusserung von Vermögenswertenïm Gesetzessinne darstellt, kann nicht ernsthaft bestritten werden (statt vieler: Piotet, Erbrecht, SPR IV/1, Basel 1978, § 63/I/C S. 444, mit den Beispielen: auf eine Dienstbarkeit verzichten, eine Forderung verjähren lassen usw.).
4.
Eine Herabsetzung nach Art. 527 Ziffer 4 ZGB setzt die Entäusserung von Vermögenswerten voraus, ̈die der Erblasser offenbar zum Zwecke der Umgehung der Verfügungsbeschränkung vorgenommen hat.Ërforderlich ist beim Erblasser das Bewusstsein, dass seine Zuwendung nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge die verfügbare Quote überschreitet; dabei genügt es, dass der Erblasser eine Pflichtteilsverletzung in Kauf nimmt. Massgebend für die Beurteilung dieser Umgehungsabsicht ist der Zeitpunkt der Verfügung unter Berücksichtigung des damaligen Vermögensstandes und des Wertes der Zuwendung; zumindest eine Eventualabsicht kann sich insoweit aus jenen Vermögensverhältnissen ergeben, wenn der Erblasser - wie hier - in einem Zeitpunkt verfügt, in dem er bereits pflichtteilsberechtigte Nachkommen hat und deren Benachteiligung für möglich halten muss (z.B. BGE 45 II 371 E. 4 S. 379; 50 II 450 E. 3 S. 454 ff.; 110 II 228 E. 5, nicht veröffentlicht; vgl. etwa Piotet, a.a.O., § 63/I/B S. 443 f.; Forni/Piatti, N. 11 zu Art. 527 ZGB). Diese Auslegung stellt der Beklagte nicht grundsätzlich in Frage. Er macht vielmehr geltend, die Klägerin habe ihren auf Art. 527 Ziffer 4 ZGB gestützten Herabsetzungsanspruch mit Bezug auf die Umgehungsabsicht des
Erblassers nicht ausreichend substantiiert. Soweit die Rüge überhaupt zulässig ist, ist sie unbegründet. Wie der Beklagte selber einräumt, hat die Klägerin im Behauptungsstadium mehrfach auf eine Umgehungsabsicht des Erblassers hingewiesen. Entgegen seiner Darstellung hat es sich dabei nicht um Rundumschläge oder Pauschalbehauptungen gehandelt. Die Klägerin ist vielmehr in ihrem Sachvortrag unter anderem - nach dem soeben Gesagten zutreffend - davon ausgegangen, die Vermögensverhältnisse des Erblassers könnten bestätigen, dass Benachteiligungsabsichten im Sinne von Art. 527 Ziffer 4 ZGB vorgelegen hätten. Sie hat damit ausreichend konkretisierte Tatsachenbehauptungen aufgestellt und diese überdies mit Beweisanträgen unterstützt. Der Beklagte übergeht zudem stillschweigend, dass nicht nur die Klägerin, sondern auch er selber die Einholung von Gutachten betreffend die Vermögensmassen des Erblassers und dessen zweiter Ehefrau verlangt hat (vgl. E. IV S. 14 f. des obergerichtlichen Urteils). Inwiefern die Klägerin ihrer Substantiierungslast nicht nachgekommen sein könnte, ist in Anbetracht dieser Verfahrenslage nicht nachvollziehbar. Der Berufung muss auch in diesem Punkt gesamthaft der Erfolg versagt bleiben.
5.
Der unterliegende Beklagte wird kostenpflichtig (Art. 156 Abs. 1 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist, und das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, vom 11. Januar 2002 wird bestätigt.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 9’000.– wird dem Beklagten auferlegt.
3.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich,
II. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 14. Juni 2002
Im Namen der II. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: