Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5C.67/2004 /rov

Urteil vom 19. November 2004
II. Zivilabteilung

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

Parteien
1. A._____,
2. B._____,
Beklagte und Berufungsklägerinnen,
beide vertreten durch Fürsprecher Walter Streit,

gegen

Konkursmasse der Erbschaft von E._____, handelnd durch das Betreibungs- und Konkursamt K._____,
Klägerin und Berufungsbeklagte,
vertreten durch Fürsprecher Michel Stavro.

Gegenstand
Erbenhaftung,

Berufung gegen das Urteil des Appellationshofs des Kantons Bern, II. Zivilkammer, vom 21. Januar 2004.

Sachverhalt:

A.
Mit öffentlich beurkundeten Verträgen vom 14. März 1996 schenkte E._____ seinen Töchtern A._____ und B._____ je ein Grundstück von 250 m2 bzw. 258 m2 und je einen Miteigentumsanteil an einem weiteren Grundstück, alle gelegen auf Gebiet der Gemeinde X._____. Die Töchter erklärten dankend Annahme der Schenkung und wurden von ihrem Vater "von der erbrechtlichen Ausgleichung eines allfälligen Mehrwertes für die hievor erworbenen Grundstücke gemäss Art. 629 ZGB ausdrücklich entbunden" (Ziff. 2 des jeweiligen Schenkungsvertrags).
Am 14. März 1996 schloss E._____ mit seinen Töchtern je einen schriftlichen Werkvertrag ab. Er verpflichtete sich darin, auf den geschenkten Grundstücken je ein Reiheneinfamilienhaus mit Einstellplatz in einer unterirdischen Autoeinstellhalle für den Werkpreis von Fr. 453'500.– zu erstellen.
E._____ starb zwei Jahre später, 1998. Die Erben - seine Ehefrau und die beiden Töchter - verlangten die Aufnahme eines öffentlichen Inventars. Das Inventar zeigte einen Überschuss der Passiven über die Aktiven. Alle Erben schlugen die Erbschaft aus. Über die Erbschaft von E._____ wurde am 24. Dezember 1998 der Konkurs eröffnet. Das Betreibungs- und Konkursamt K._____ beziffert den voraussichtlichen Verlust nach Abschluss des Liquidationsverfahrens auf rund 1.5 Millionen Franken.

B.
Handelnd für die Konkursmasse der Erbschaft von E._____ erhob das Betreibungs- und Konkursamt K._____ (hiernach: Klägerin) Forderungen gegen die Erben. Sie ersuchte am 13. März 2000 um gerichtliche Vorladung zum Aussöhnungsversuch und reichte am 27. September 2000 Klage ein gegen A._____ und B._____

(im Folgenden: Beklagte 1 und 2). Die Klägerin bezifferte ihre Forderungen auf Fr. 96'250.– und Fr. 99'300.– aus ausgleichungspflichtigen Zuwendungen des Erblassers an die Beklagten und auf Fr. 47'759.90 und Fr. 25'703.55 an ausstehendem Werkpreis, jeweilen nebst Zins.
Der Präsident 2 im Gerichtskreis Z._____ wies die Klage ab, soweit sie sich auf die Ausgleichungspflicht der schenkungshalber zugewendeten Grundstücke stützte. Er hiess die Klage hingegen gut, was den ausstehenden Werkpreis betrifft, wies dabei die Verrechnungseinreden der Beklagten ab und verurteilte die Beklagte 1 zur Zahlung von Fr. 47'759.50 und die Beklagte 2 zur Zahlung von Fr. 25'703.55, jeweilen nebst Zins zu 5 % seit dem 9. Februar 2000 (Urteil vom 5. August 2003).
Auf Appellation beider Parteien hin urteilte der Appellationshof (II. Zivilkammer) des Kantons Bern in der Sache neu. Er verwarf die von den Beklagten erhobenen Einreden der fehlenden Aktivlegitimation der Konkursmasse, der fehlenden Prozessführungsbefugnis der Konkursverwaltung, der Verjährung der eingeklagten Forderungen und der Simulation der Schenkungsverträge (E. B/1-4 S. 5 ff.). Er bejahte die Ausgleichungspflicht der Schenkungen und bezifferte den von der Beklagten 1 zu zahlenden Betrag auf Fr. 96'250.– und den von der Beklagten 2 zu zahlenden Betrag auf Fr. 97'790.–, jeweilen nebst Zins zu 5 % seit dem 17. März 2000 (E. B/5 S. 11 ff.). An die Werklohnforderung der Klägerin rechnete der Appellationshof tatsächlich geleistete Zahlungen der Beklagten von je Fr. 30'000.– an, so dass nur mehr die Beklagte 1 zur Zahlung von Fr. 17'759.50 nebst Zins zu 5 % seit dem 9. Februar 2000 verpflichtet wurde (E. C S. 16 ff. und Dispositiv-Ziff. 1 und 2 des Urteils vom 21. Januar 2004).

C.
Mit eidgenössischer Berufung beantragen die Beklagten dem Bundesgericht die Abweisung der Klage. Der Appellationshof hat keine Gegenbemerkungen zur Berufung angebracht. Die Klägerin schliesst auf Abweisung der Berufung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.
Mit der Marginalie "Haftung im Falle der Ausschlagung" sieht Art. 579 Abs. 1 ZGB vor, dass die Erben eines zahlungsunfähigen Erblassers, die die Erbschaft ausschlagen, dessen Gläubigern gleichwohl insoweit haften, als sie vom Erblasser innerhalb der letzten fünf Jahre vor seinem Tode Vermögenswerte empfangen haben, die bei der Erbteilung der Ausgleichung unterworfen sein würden.
Vor Bundesgericht ist die Anwendung von Art. 579 Abs. 1 ZGB streitig. Die Beklagten behaupten, nur Gläubiger des Erblassers ("dessen") - gemeinhin Erbschaftsgläubiger genannt - könnten die Haftung der Erben geltend machen. Die Konkursmasse sei dazu hingegen nicht aktivlegitimiert (S. 5 ff. Ziff. 1). Die eingeklagten Ansprüche seien zudem verjährt (S. 9 ff. Ziff. 2) und auch deshalb unbegründet, weil sie Zuwendungen des Erblassers beträfen, die nicht ausgleichungspflichtig seien (S. 15 ff. Ziff. 3). Schliesslich berufen sich die Beklagten im Zusammenhang mit der Abrechnung des Werkpreises auf Tilgung und Verrechnung (S. 21 ff. Ziff. 4 und 5 der Berufungsschrift).
Die Berufung ist grundsätzlich zulässig. Es geht um die Anwendung von Bundesrecht (Art. 43 OG) in einer vollstreckungsrechtlichen Streitigkeit, in der über den Bestand zivilrechtlicher Ansprüche zu entscheiden ist (BGE 81 II 82 E. 1 S. 83/84 und die seitherige Rechtsprechung) und deren Wert die gesetzlich geforderte Berufungssumme übersteigt (Art. 46 OG). Die weiteren Eintretensvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf formelle Einzelfragen wird im Sachzusammenhang zurückzukommen sein. Auf die Berufung kann eingetreten werden.

2.
Die Beklagten bestreiten die Aktivlegitimation der Klägerin vorab unter Hinweis auf den klaren Wortlaut von Art. 579 ZGB sowie auf die einschlägigen Gesetzesbestimmungen über das Konkursverfahren. Die Klägerin verweist auf die Begründung des Appellationshofs.

2.1 In BGE 67 III 177 Nr. 54 war über die Aktivlegitimation des Konkursamtes zu entscheiden, das gegen die Witwe des Erblassers auf Herausgabe der Erbvorbezüge klagte. Das Bundesgericht bejahte die Aktivlegitimation. Es stehe der Konkursmasse zu, die Haftung nach Art. 579 ZGB in Anspruch zu nehmen. Mit den Worten

”dessen (d.h. des Erblassers) Gläubigern” gebe Art. 579 ZGB nicht etwa nur der Klage einzelner Gläubiger Raum; vielmehr sei im Erbschaftskonkurs ein Klagerecht der durch das Konkursamt (die Konkursverwaltung) vertretenen Konkursmasse anzuerkennen (E. 4 S. 185). Eine einlässliche Begründung fehlt, wie die Beklagten hervorheben. Die Aktivlegitimation der Konkursmasse, Ansprüche gemäss Art. 579 ZGB geltend zu machen, war in der damaligen Lehre aber offenbar derart selbstverständlich, dass sie regelmässig nicht einmal erwähnt wurde (vgl. immerhin das Beispiel bei Rennefahrt, Das Erbrecht des schweizerischen Zivilgesetzbuches, Zürich 1913, N. 1 zu Art. 579 ZGB; Merz, Urteilsbesprechung, in: ZBJV 79/1943 S. 26 f.).
In BGE 116 II 253 Nr. 46 war über die Aktivlegitimation einer Gläubigerin zu entscheiden, die eine Forderung im Konkurs der ausgeschlagenen Erbschaft anmeldete, dann aber während des Konkursverfahrens gegen die Tochter der Erblasserin auf Zahlung des im Konkurs eingegebenen Betrags klagte. Das Bundesgericht bejahte die Aktivlegitimation der Gläubigerin des Erblassers unter Hinweis auf die Grundlagen der Haftungsklage nach Art. 579 ZGB. Ob der Anspruch auch von der Konkursverwaltung geltend gemacht werden könnte bzw. hätte geltend gemacht werden können, brauchte nicht erörtert zu werden (E. 4 und 5 S. 257 ff.). Dem Urteil ist Kritik erwachsen, und zwar aus der Sicht des Prozessrechts (vgl. Poudret, Urteilsanmerkung, in: JdT 141/1993 I S. 332), des Konkursrechts (vgl. Gilliéron, Urteilsanmerkung, in: JdT 143/1995 II S. 27) und des materiellen Rechts (vgl. Piotet, La responsabilité du répudiant ou renonçant envers les créanciers successoraux comparée aux solutions des art. 193 CC et 285 ss LP, ZBGR 74/1993 S. 73 ff., S. 79 ff.).
Die Lehre schliesst aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, dass die Erbschaftsgläubiger neben der Konkursmasse dazu legitimiert sind, Ansprüche gemäss Art. 579 ZGB geltend zu machen (vgl. etwa Druey, Grundriss des Erbrechts, 5.Aufl., Bern 2002, § 13 N. 83 S. 191).

2.2 Die Erben erwerben die Erbschaft als Ganzes mit dem Tode des Erblassers kraft Gesetzes (Art. 560 Abs. 1 ZGB). Mit Vorbehalt der gesetzlichen Ausnahmen gehen die Forderungen, das Eigentum, die beschränkten dinglichen Rechte und der Besitz des Erblassers ohne weiteres auf sie über, und die Schulden des Erblassers werden zu persönlichen Schulden der Erben (Art. 560 Abs. 2 ZGB). Die Erben haben die Befugnis die Erbschaft, die ihnen zugefallen ist, auszuschlagen (Art. 566 Abs. 1 ZGB). Schlägt ein Erbe aus, so erhält er zwar keine Aktiven der Erbschaft, wird aber auch nicht für deren Passiven haftbar und darf behalten, was er als Vorempfang zu Lebzeiten des Erblassers aus dessen Vermögen erhalten hat. Derartige Zuwendungen will Art. 579 ZGB den Erbschaftsgläubigern sichern und damit vermeiden, dass deren Rechte in unbilliger Weise verkürzt werden. Erben, die eine insolvente Erbschaft ausschlagen, sollen wenigstens mit den Vermögenswerten haften, die sie innerhalb der letzten fünf Jahre vom Erblasser empfangen haben und die sie auch in der Erbteilung nicht behalten könnten, sondern zur Ausgleichung bringen müssten. Der ausschlagende Erbe wird dabei ipso iure haftbar, ohne dass es einer eigentlichen Anfechtungsklage bedürfte oder
zuerst die Ausschlagung oder die Zuwendung des Erblassers für unwirksam erklärt werden müsste. Es handelt sich zudem um eine subsidiäre Haftung. Der ausschlagende Erbe muss mit dem Wert des Vorempfanges nur dafür einstehen, was von den andern Erben nicht erhältlich ist oder was bei der Verwertung des Nachlasses ungedeckt bleibt (Tuor/Picenoni, Berner Kommentar, 1964, N. 2, 4, 7 und N. 20, und Escher/Escher, Zürcher Kommentar, 1960, N. 1 und N. 10 f., je zu Art. 579 ZGB).

2.3 Von der soeben geschilderten Rechtsnatur her betrachtet, hat die Haftung der ausschlagenden Erben gemäss Art. 579 ZGB gewisse Ähnlichkeiten mit den paulianischen Anfechtungsklagen (Art. 285 ff. SchKG), unterscheidet sich davon aber insofern entscheidend, als nach dem Gesagten weder die Zuwendung durch den Erblasser oder die Ausschlagung durch den Erben in Frage gestellt werden soll, um entäusserte Vermögenswerte wiederzubeschaffen, noch auf Seiten der Beteiligten eine Absicht bestanden haben müsste, Gläubiger zu benachteiligen. Näher liegt deshalb der Vergleich mit der Haftung bei Erbverzicht (Art. 497 ZGB) und insbesondere mit dem - ebenfalls schon 1907/12 geschaffenen - eherechtlichen Haftungstatbestand gemäss aArt. 188 ZGB (heute: Art. 193 ZGB).
Nach der eherechtlichen Gläubigerschutzvorschrift kann durch güterrechtliche Vermögensverschiebungen - d.h. durch Wechsel des Güterstandes bzw. Begründung oder Änderung des Güterstandes oder durch güterrechtliche Auseinandersetzungen - ein Vermögen, aus dem bis anhin die Gläubiger eines Ehegatten oder der Gemeinschaft Befriedigung verlangen konnten, dieser Haftung nicht entzogen werden (aArt. 188 Abs. 1 bzw. Art. 193 Abs. 1 ZGB). Der Haftungstatbestand hat die gleiche Rechtsnatur wie der in Art. 579 ZGB vorgesehene: Er gestattet es dem Gläubiger, kraft Gesetzes das Vermögen eines Dritten zur Erfüllung seiner Forderung gegen

den Schuldner heranzuziehen. Im Vollstreckungsverfahren gegen den schuldnerischen Ehegatten können die Gläubiger somit das weiterhaftende Vermögen des andern Ehegatten pfänden bzw. zur Konkursmasse ziehen lassen (Hausheer/Reusser/Geiser, Berner Kommentar, 1992, N. 38 f. zu Art. 193 ZGB, mit Hinweisen; vgl. zu aArt. 188 ZGB: BGE 99 III 12 E. 2 S. 16; 106 II 141 E. 2 S. 143; 111 III 43 E. 1 S. 47).
Werden diese Grundsätze auf die Haftung gemäss Art. 579 ZGB übertragen, ist zu unterscheiden: Treten einzelne Erben die Erbschaft an, sind sie von Gesetzes wegen für die Schulden des Erblassers persönlich und solidarisch haftbar (Art. 560 Abs. 2 und Art. 603 Abs. 1 ZGB). Im Vollstreckungsverfahren gegen sie kann die Haftung der ausschlagenden Erben geltend gemacht werden. Schlagen hingegen alle Erben aus, gelangt die Erbschaft zur Liquidation durch das Konkursamt (Art. 573 Abs. 1 ZGB und Art. 193 SchKG). Auf Grund der Konkurseröffnung richten sich die Forderungen der Gläubiger gegen die Konkursmasse der Erbschaft (vgl. Brunner, Basler Kommentar, 1998, N. 10 zu Art. 193 SchKG, mit Hinweisen). Es gehört dann auch grundsätzlich zur Aufgabe des Konkursamtes bzw. der Konkursverwaltung, das den Gläubigern haftende Vermögen der ausschlagenden Erben zur Konkursmasse zu ziehen, wie das im Fall von Art. 193 ZGB geschieht (Handschin/Hunkeler, Basler Kommentar, 1998, N. 78 und N. 82 zu Art. 197 SchKG, mit weiteren Beispielen).

2.4 Die Einwände der Beklagten dagegen sind unbegründet.
2.4.1 Aus dem Gesetzwortlaut können die Beklagten nichts zu ihren Gunsten ableiten. Es trifft zwar zu, dass das Gesetz das Klagerecht der Konkursverwaltung in Art. 524 Abs. 1 ZGB (Herabsetzungsklage) und in Art. 578 ZGB (Anfechtung der Ausschlagung) ausdrücklich erwähnt, in den Fällen der Haftung gemäss Art. 579 ZGB (Ausschlagung) und gemäss Art. 497 ZGB (Erbverzicht) dagegen nicht. Der Unterschied in der Formulierung ist jedoch folgerichtig. Dort geht es um den überschuldeten Erben, der noch lebt und Gläubiger bzw. eine Konkursverwaltung haben kann, hier dagegen um den zahlungsunfähigen Erblasser, über den als verstorbenen Schuldner kein Konkurs mehr eröffnet werden kann, so dass in diesem Sinne nicht von einer "Konkursverwaltung des Erblassers", sondern nur von "dessen Gläubigern" gesprochen werden kann. Ob die "Erbschaft" eine Konkursverwaltung erhält, steht - im vorliegend interessierenden Zusammenhang - erst fest, wenn alle nächsten gesetzlichen Erben ausgeschlagen haben (Art. 573 Abs. 1 ZGB) und der Konkurs eröffnet worden ist (Art. 193 SchKG). In diesem Zeitpunkt aber hat sich die Haftung des einzelnen Erben, der die Erbschaft ausschlägt, ("ipso iure") bereits verwirklicht (E. 2.2 soeben).
2.4.2 Aus vollstreckungsrechtlicher Sicht ist der Einwand unbegründet, dass im Prozess zwischen der Konkursmasse und den Erben die Einreden gegen den Bestand der Forderungen der Erbschaftsgläubiger nicht geprüft werden könnten, weil diese am Verfahren gar nicht beteiligt seien. Das Bestehen einer Forderung gegen den Erblasser ist Voraussetzung des Haftungsanspruchs gemäss Art. 579 ZGB und muss deshalb als materiellrechtliche Vorfrage im Prozess zwischen der Konkursmasse und dem ausschlagenden Erben beurteilt werden (vgl. die Hinweise in E. 2.3 soeben und Hausheer, Basler Kommentar, 2002, N. 21 zu Art. 193 ZGB). Eine Beteiligung der Gläubiger ist dabei nicht erforderlich, da nicht über das Bestehen ihrer Forderungen (Passivmasse), sondern über die Weiterhaftung der ausschlagenden Erben mit dem Wert ihrer Vorempfänge (Aktivmasse) rechtskräftig entschieden wird. Dass ein einzelner Gläubiger im Konkurs nicht auf die Einbeziehung eines Vermögenswertes verzichten kann, der den Forderungen aller Gläubiger verfangen ist, versteht sich von selbst. In Betracht fiele höchstens eine Beschwerde bei den Aufsichtsbehörden gegen die Anhebung des Prozesses gemäss Art. 579 ZGB durch die Konkursverwaltung (BGE 67 III 177 E. 2 S. 181).
2.4.3 Schliesslich hat die bundesgerichtliche Rechtsprechung die Aktivlegitimation des Konkursamtes bzw. der Konkursverwaltung, handelnd für die Konkursmasse, - entgegen der Darstellung der Beklagten - nicht verneint (E. 2.1 soeben; vgl. auch Lemp, Berner Kommentar, 1968, N. 45 f. zu aArt. 188 ZGB). Es bleibt somit dabei, dass die Aktivlegitimation der Klägerin im vorliegenden Prozess um die Ansprüche gemäss Art. 579 ZGB zu bejahen ist. Ob der Anspruch unter den hier gegebenen Umständen auch von einzelnen Erbschaftsgläubigern geltend gemacht werden könnte bzw. hätte geltend gemacht werden können, braucht nicht erörtert zu werden.

2.5 Aus den dargelegten Gründen hat der Appellationshof die Aktivlegitimation der - durch das Konkursamt handelnden - Klägerin zu Recht bejaht. Die Berufung muss insoweit abgewiesen werden.

3.
Zur Einrede der Verjährung haben die kantonalen Gerichte ausgeführt, eine Befristung des Anspruchs gemäss Art. 579 ZGB sei im Gesetz nicht vorgesehen. Er könne deshalb innert der obligationenrechtlichen Verjährungs-

frist der Gläubigerforderung unbeschränkt geltend gemacht werden. Die Verjährungsfrist der im Konkurs eingegebenen Forderungen betrage fünf und mehr Jahre, so dass die Verjährungseinrede abzuweisen sei. Während die Klägerin diese Auffassung teilt, wird sie von den Beklagten bestritten. Deren Einrede könnte freilich nur Erfolg haben, falls eine einjährige Verjährungsfrist massgebend sein sollte. Denn nach den Feststellungen des Appellationshofs wäre selbst eine nur zwei Jahre dauernde Verjährungsfrist gewahrt.

3.1 Entgegen der Annahme der Beklagten ist die Haftung gemäss Art. 579 ZGB weniger mit den paulianischen Anfechtungsklagen verwandt. Sie muss auf Grund ihrer Rechtsnatur eher mit der Gläubigerschutzbestimmung in Art. 193 ZGB verglichen werden (E. 2.3 hiervor). Dieser Haftungsanspruch geht nach Lehre und Rechtsprechung nicht nur mit der Verjährung der Hauptschuld als klagbarer Anspruch unter, sondern unterliegt auch einer selbstständigen Verjährung, deren Frist nach allgemeinen obligationenrechtlichen Grundsätzen zehn Jahre beträgt (Hausheer/Reusser/Geiser, N. 29 und N. 56 zu Art. 193 ZGB; BGE 127 III 1 E. 3 S. 7 ff.). Damit stimmen die Kommentatoren der Haftung gemäss Art. 579 ZGB überein. Der ausschlagende Erbe kann solange in Anspruch genommen werden, als die Forderungen der Erbschaftsgläubiger nicht verjährt sind (Escher/Escher, N. 15, und Schwander, Basler Kommentar, 2003, N. 4, je zu Art. 579 ZGB).

3.2 Was die Beklagten dagegen einwenden, ist unbehelflich. Namentlich ihre Berufung auf die bereicherungsrechtliche Verjährungsfrist von einem Jahr (Art. 67 OR) verschlägt nichts. Zum einen ist der Anspruch aus Art. 579 ZGB - entgegen ihrer Annahme - nicht bereicherungsrechtlicher Art (Escher/Escher, N. 15 zu Art. 579 ZGB). Die Erben haften gemäss Art. 579 ZGB mit dem Wert der ausgleichungspflichtigen Vorempfänge (Abs. 1: Regel) und nur für den gutgläubigen Erben ist die Haftung auf die Bereicherung beschränkt (Abs. 3: Ausnahme). Zum anderen muss aus einer Beschränkung der Haftung auf die Bereicherung, wie sie im Falle des Erbverzichts vorgesehen ist (Art. 497 ZGB), nicht zwingend auf die Geltung der bereicherungsrechtlichen Verjährungsfrist geschlossen werden (so aber noch Escher/Escher, Zürcher Kommentar, 1959, N. 7 zu Art. 457 ZGB). Auf Grund des Zwecks der Haftung kann es vielmehr - trotz bereicherungsrechtlichen Charakters - als sachgerecht erscheinen, die für die Forderung der Erbschaftsgläubiger massgebende Verjährungsvorschrift anzuwenden (so die neuere Lehre: Breitschmid, Basler Kommentar, 2003, N. 3 zu Art. 497 ZGB; Walder, Gläubigerschutz im schweizerischen Erbrecht, FS Soliva, Zürich 1994, S. 339 ff., S. 343).

3.3 Gemäss den tatsächlichen Feststellungen des Appellationshofs ist die Verjährung der Forderungen der Erbschaftsgläubiger nicht eingetreten, weshalb deren Haftungsanspruch gegen die ausschlagenden Erben gemäss Art. 579 ZGB nicht verjährt sein kann. Die Berufung muss insoweit abgewiesen werden.

4.
Die Haftung nach Art. 579 ZGB setzt voraus, dass die ausschlagenden Erben vom Erblasser Vermögenswerte erhalten haben, "die bei der Erbteilung der Ausgleichung unterworfen sein würden" (Abs. 1). Es stellt sich zunächst die Frage, ob die Schenkung des Erblassers an seine beiden Töchter der Ausgleichungspflicht unterliegt. Sodann ist die Bedeutung der Klausel in den Schenkungsverträgen zu prüfen, wonach die Beklagten "von der erbrechtlichen Ausgleichung eines allfälligen Mehrwertes für die hievor erworbenen Grundstücke gemäss Art. 629 ZGB ausdrücklich entbunden" sein sollten.

4.1 Gemäss Art. 626 ZGB sind die gesetzlichen Erben gegenseitig verpflichtet, alles zur Ausgleichung zu bringen, was ihnen der Erblasser bei Lebzeiten auf Anrechnung an ihren Erbanteil zugewendet hat (Abs. 1). Was der Erblasser seinen Nachkommen als Heiratsgut, Ausstattung oder durch Vermögensabtretung, Schulderlass u.dgl. zugewendet hat, steht, sofern der Erblasser nicht ausdrücklich das Gegenteil verfügt, unter der Ausgleichungspflicht (Abs. 2). Die Beklagten bestreiten, dass eine ausgleichungspflichtige Zuwendung im Sinne von Art. 626 ZGB vorliege.
4.1.1 In öffentlich beurkundeten Verträgen hat der Erblasser seinem Willen Ausdruck gegeben, den Beklagten je bestimmte Grundstücke zu schenken, die später überbaut werden sollten, und die Beklagten haben daraufhin erklärt, die Schenkung dankend anzunehmen. Durch Vorlage dieser Verträge hat die Klägerin eine Schenkung bewiesen, die aus rechtlicher Sicht als Zuwendung im Sinne von Art. 626 ZGB zu betrachten ist (vgl. etwa Druey, a.a.O., § 7 N. 29 ff. S. 86 f.; vgl. BGE 128 II 231 E. 2.3 S. 235 mit Hinweisen). Die Beklagten haben im kantonalen Verfahren dagegen eingewendet, es handle sich nicht um eine "Schenkung", sondern um die

Abgeltung all der Leistungen, die sie stunden- und jahrelang im Familienbetrieb ihrer Eltern erbracht hätten. Der Appellationshof hat den Beweis dafür als nicht geleistet angesehen. Entgegen der heutigen Darstellung der Beklagten hat der Appellationshof ihnen damit nicht die Beweislast für die ausgleichungspflichtige Zuwendung auferlegt, sondern für die von ihnen erhobene Einrede, dass die Vertragsparteien mit der vereinbarten Schenkung die in Wirklichkeit beabsichtigte Entschädigung für Arbeitsleistungen hätten verdecken wollen. Eine derartige Simulation hat zu beweisen, wer sie behauptet, hier also die
Beklagten (BGE 112 II 337 E. 4a S. 342 f.). Eine Verletzung der bundesrechtlichen Beweislastregel (Art. 8 ZGB) liegt nicht vor.
4.1.2 Die Schenkung der Grundstücke ist gemäss Art. 626 ZGB ausgleichungspflichtig, wenn sie vom Erblasser auf Anrechnung an den Erbanteil zugewendet worden ist (Abs. 1) oder wenn sie sog. "Ausstattungscharakter" hat (Abs. 2), d.h. zum "Zweck der Existenzbegründung, -sicherung, oder -verbesserung für den Empfänger" erfolgt (BGE 76 II 188 E. 6 S. 196 und die seitherige Rechtsprechung). Ob diese Voraussetzung erfüllt ist, stellt eine Rechtsfrage dar, die im Falle einer Zuwendung von Grundstücken mit - wie hier - erheblichem Wert grundsätzlich zu bejahen ist (vgl. BGE 116 II 667 E. 3b S. 674 ff. mit Hinweisen).
4.1.3 Die Ausgleichungspflicht ergibt sich schliesslich auch daraus, dass der Erblasser die Beklagten unter Hinweis auf Art. 629 ZGB ausdrücklich "nur" von der Ausgleichung eines Mehrwertes befreit hat. Gemeint ist damit die Befreiung davon, den Überschuss der Zuwendungen über den Betrag des Erbanteils ausgleichen zu müssen. Aus dieser klaren und unzweideutigen Klausel kann umgekehrt gefolgert werden, dass der Erblasser die Ausgleichung der geschenkten Grundstücke wenigstens bis zur Höhe des Erbanteils gewollt hat. Die Beklagten wenden gegen diese Auslegung des Appellationshofs nichts Stichhaltiges ein. Es ist deshalb von einer im Umfang der Erbanteile ausgleichungspflichtigen Zuwendung auszugehen.

4.2 Die Regeln über die Ausgleichung sind dispositiver Natur. Der Erblasser kann - unter Vorbehalt der gesetzlichen Pflichtteilsrechte - von der Ausgleichungspflicht ganz oder teilweise dispensieren (BGE 118 II 282 E. 3 S. 285 ff.; 124 III 102 E. 5a S. 106; 126 III 171 E. 2 S. 172). Die in den Schenkungsverträgen enthaltene Klausel ist insoweit zulässig, dass sich die Beklagten die erhaltene Zuwendung an den Erbanteil anrechnen lassen müssen, einen Überschuss über den Betrag des Erbanteils hingegen nicht auszugleichen haben (vgl. den Hinweis auf Art. 629 ZGB).
Ob ein Ausgleichungsdispens von Seiten des Erblassers bei der Haftung nach Art. 579 ZGB beachtlich ist, wird in der Lehre kontrovers diskutiert. Nach Auffassung der Kommentatoren soll es nur auf die Natur der Zuwendung ankommen und nicht auf den erblasserischen Willen. Die ausgleichungspflichtigen Zuwendungen sind danach in einem rein objektiven Sinne aufzufassen, d.h. als solche, die an sich ein fähiges Objekt der Ausgleichung bilden (Tuor/Picenoni, a.a.O., N. 15, und Escher/Escher, N. 7, je zu Art. 579 ZGB; gl.M. Walder, a.a.O., S. 341; Gübeli, Gläubigerschutz im Erbrecht, Diss. Zürich 1998, Zürich 1999, S. 83). Gegen diese Auslegung spricht - wie auch eingeräumt wird - der Gesetzeswortlaut, wonach die Haftung gemäss Art. 579 ZGB nur Vorempfänge erfasst, "die bei der Erbteilung der Ausgleichung unterworfen sein würden". Was auch in der Erbteilung nicht ausgeglichen werden müsste, sei es kraft Gesetzes oder sei es auf Grund erblasserischer Vorschrift, haftet den Gläubigern nicht. Durch entsprechenden Dispens hätte es der Erblasser somit in der Hand, die Zuwendung von der Ausgleichung und von der Haftung gemäss Art. 579 ZGB auszunehmen. Die Vertreter dieser Lehrmeinung nehmen das in Kauf unter Hinweis darauf, dass den Gläubigern
in einem solchen Fall immer noch die paulianischen Anfechtungsklagen gemäss Art. 285 ff. SchKG zur Verfügung stünden. Für die Haftung nach Art. 579 ZGB sei die Ausschlagung ursächlich und nicht das Verhalten des Erblassers (Piotet, Erbrecht, SPR IV/2, Basel 1981, § 83/I/B S. 638 f., und in: ZBGR 74/1993 S. 74-76; vgl. Wegmann, Die Beschränkungen der subjektiven Rechte des Erben durch Gläubiger, Miterben und Ehegatten nach dem Rechte des schweizerischen Zivilgesetzbuches, Diss. Zürich 1937, Zug 1937, S. 79/80).
In seinem nicht veröffentlichten Urteil vom 18. Mai 1981 (C.43/1981) hat sich das Bundesgericht der zweiten Lehrmeinung angeschlossen mit der Begründung, allein schon mit dem Wortlaut von Art. 579 ZGB sei es unvereinbar, die Haftung der Erben derart auszuweiten, dass unabhängig vom Willen des Erblassers jede Zuwendung als ausgleichungspflichtig aufzufassen wäre, die ihrer Natur nach als Objekt der Ausgleichung in Frage käme (E. 2d, zit. bei Schüpbach, Droit et action révocatoires, Basel 1997, N. 165 zu Art. 285 SchKG). Daran ist nicht nur mit Blick auf den Gesetzestext, sondern auch unter Berücksichtigung der Gesetzessystematik festzuhalten. Art. 579 ZGB betrifft einzig die Ausschlagung der Erben und nicht die lebzeitigen Zuwendungen des Erblassers. Dessen Gläubiger sollen wirtschaftlich so gestellt werden, als ob die Ausschlagung nie stattgefunden hätte

(E. 2.2 hiervor). Gegen die Zuwendungen des Erblassers stehen dessen Gläubigern die paulianischen Anfechtungsklagen gemäss Art. 285 ff. SchKG zur Verfügung. Die Anfechtungsobjekte sind insoweit verschieden. Die paulianischen Anfechtungsklagen und der Anspruch aus Art. 579 ZGB bestehen deshalb auch nebeneinander und schliessen sich nicht aus (vgl. Piotet, in: ZBGR 74/1993 S. 77 f.;
Schüpbach, a.a.O.; A. Staehelin, Basler Kommentar, 1998, N. 23 zu Art. 285 SchKG).

4.3 Aus den dargelegten Gründen ist der erblasserische Ausgleichungsdispens bei der Bestimmung der Haftung gemäss Art. 579 ZGB zu beachten. In den Schenkungsverträgen hat der Erblasser die Beklagten von der Ausgleichungspflicht im Umfang des ihren Erbanteil überschiessenden Betrags befreit. Zu ermitteln ist, ob im konkreten Fall überhaupt ein ausgleichungsbefreiter Mehrwert bzw. Überschuss vorliegt.
4.3.1 Der Appellationshof hat festgehalten, der Nachlass sei überschuldet, weshalb es ohne die im Umfang der Erbanteile ausgleichungspflichtigen Vorempfänge kein teilbares Vermögen gäbe. Er ist davon ausgegangen, der Wert der Vorempfänge betrage Fr. 96'250.– für die Beklagte 1 sowie Fr. 99'330.– für die Beklagte 2. Gestützt auf diese unbestrittenen Ausgangszahlen hat der Appellationshof die ausgleichungspflichtigen Erbanteile - im Grundsatz - nach der Methode der Kommentatoren berechnet (Tuor/Picenoni, a.a.O., N. 17, und Escher/Escher, N. 12, je zu Art. 629 ZGB).
In einem ersten Schritt hat der Appellationshof die überschuldete "Erbschaft" (Fr. 0.–), den Vorempfang der Beklagten 1 (Fr. 96'250.–) und den Vorempfang der Beklagten 2 (Fr. 99'330.–) zusammengerechnet (= Fr. 195'580.–), durch die Anzahl Erben (: 2) geteilt und so den Erbanteil eines Erben erhalten (= Fr. 97'790.–).
In einem zweiten Schritt hat der Appellationshof die Ausgleichung festgelegt: Da der Vorempfang der Beklagten 1 (Fr. 96'250.–) kleiner als ihr Erbanteil (Fr. 97'790.–) ist, gibt es keinen Überschuss und greift der erblasserische Ausgleichungsdispens für den Mehrwert bei ihr nicht. Sie hat den ganzen Vorempfang von Fr. 96'250.– zur Ausgleichung zu bringen. Demgegenüber übersteigt der Vorempfang der Beklagten 2 (Fr. 99'330.–) ihren Erbanteil (Fr. 97'790.–) und muss deshalb im Mehrwert (= Fr. 1'540.–) nicht ausgeglichen werden. Die Beklagte 2 hat ihren Vorempfang nur im Umfang des Erbanteils von Fr. 97'790.– zur Ausgleichung zu bringen.
4.3.2 Die Beklagten wenden gegen die Berechnungsmethode ein, Ausgangspunkt der Ausgleichung bilde der Netto-Nachlass, der hier - angesichts der hohen Überschuldung von rund 1.5 Millionen Franken - negativ sei und negativ bleibe, selbst wenn die Vorempfänge von rund Fr. 200'000.– angerechnet würden. Es gebe keinen zu teilenden Sondernachlass aus den erhaltenen Vorempfängen.
Viele Fragen der Ausgleichung sind streitig und wenig geklärt. Ausgangspunkt der Ausgleichung bildet der (reine) Nachlass, d.h. das beim Tod des Erblassers noch vorhandene Vermögen abzüglich der Passiven. Durch Hinzurechnung der ausgleichungspflichtigen Zuwendungen entsteht die Teilungsmasse, aus der die Erbanteile errechnet werden können. Übersteigen die lebzeitigen Zuwendungen den Erbanteil, wird der Erbe - falls er nicht ausschlägt (E. 2.2 hiervor) - gegenüber den Miterben leistungspflichtig (vgl. zum Begrifflichen: Eitel, Berner Kommentar, 2004, N. 15 der Vorbem. vor Art. 626 ff. und N. 8 ff. zu Art. 628 ZGB; Piotet, Erbrecht, SPR IV/1, Basel 1978, § 53/III S. 380 f. und § 62 S. 439 ff.; aus der Rechtsprechung zuletzt: BGE 127 III 396 E. 1b/cc und E. 2a S. 398 f.).
In Anbetracht der Überschuldung des Nachlasses hafteten die Beklagten bei voller Ausgleichungspflicht mit dem ganzen Wert der erhaltenen lebzeitigen Zuwendungen. Zu berücksichtigen ist hier indessen der erblasserische Ausgleichungsdispens, wonach die Zuwendungen in ihrem den Erbanteil überschiessenden Betrag nicht auszugleichen sind (E. 4.2 soeben). Dieser teilweise Ausgleichungsdispens im Umfang des Mehrwertes bzw. Überschusses nähert sich den Wirkungen eines vollen Ausgleichungsdispenses an, je geringfügiger der Erbanteil ausfällt. Fehlt es - wie hier - an einem Erbanteil überhaupt, weil auch nach Hinzurechnung der lebzeitigen Zuwendungen teilbare Aktiven nicht vorhanden sind, entspricht der ausgleichungsbefreite Mehrwert bzw. Überschuss der lebzeitigen Zuwendung in ihrem vollen Betrag. Dieses Ergebnis ist - ungeachtet der Berechnungsart - durch den Zweck des Ausgleichungsdispenses gerechtfertigt: Der Erlass der Ausgleichungspflicht für den Überschuss verhindert, dass der Erbe, der die Erbschaft annimmt und deshalb den Vorempfang ausgleichen muss, schlechter gestellt wird als der Erbe, der die Erbschaft ausschlägt und sich dadurch der Pflicht zur Ausgleichung des Vorempfangs entziehen kann (vgl. Piotet, a.a.O., SPR IV/1, § 47/
VII/B S. 334; Forni/Piatti, Basler Kommentar, 2003, N. 3 zu Art. 629 ZGB, mit weiteren Hinweisen).
4.3.3 Der Appellationshof ist zu einem abweichenden Ergebnis gelangt auf Grund seiner Annahme, der überschuldete Nachlass müsse mit "null" Franken bei der Berechnung der Erbanteile eingesetzt werden. Diese Auffassung wurde von den Kommentatoren zwar in ihren Erstauflagen noch geteilt, wird heute aber ebenso

einhellig abgelehnt. Erbvorbezüge werden auch dann zum Nachlass hinzugerechnet, wenn dieser überschuldet ist. Der negative Saldo wird also durch den Wert der Erbvorbezüge verringert, eventuell sogar in einen positiven Saldo verwandelt (Escher/Escher, N. 9 zu Art. 475 ZGB, und die Berner Kommentatoren: Tuor, 1952, N. 30 ff., und Weimar, 2000, N. 37, je zu Art. 474 ZGB).
4.3.4 Der Appellationshof hat sein Ergebnis zusätzlich auf den Gedanken gestützt, es müssten Manipulationen des Erblassers, die Haftung nach Art. 579 ZGB zu umgehen, vermieden werden. Soll indessen ein erblasserischer Ausgleichungsdispens im Rahmen von Art. 579 ZGB beachtlich sein, wie das der Appellationshof zu Recht anerkannt hat (E. 4.2 soeben), kann die Haftung des ausschlagenden Erben ausgeschlossen werden, indem der Erblasser ihn vollständig von der Ausgleichungspflicht befreit. Die erblasserische Befreiung von der Ausgleichungspflicht wird dadurch nicht per se rechtsmissbräuchlich. Es muss vielmehr ein Verhalten des Erblassers hinzutreten, das als rechtsmissbräuchlich zu qualifizieren ist, weil es auf eine bewusste Benachteiligung der Gläubiger abzielt. Ist dies aber der Fall, liegt nicht mehr der Tatbestand von Art. 579 ZGB vor, der an die Ausschlagung der Erben anknüpft, sondern allenfalls ein Tatbestand der paulianischen Anfechtungsklagen, die an ein bestimmtes Verhalten des Schuldners anknüpfen (E. 4.2 soeben).
4.3.5 Aus den dargelegten Gründen muss die Berufung gutgeheissen und die Klage abgewiesen werden, soweit sie sich auf die Haftung der Erben gemäss Art. 579 ZGB stützt. Eine Überprüfung der eingeklagten Ansprüche unter dem Blickwinkel der paulianischen Anfechtungsklagen fällt ausser Betracht. Die Klägerin hat deren Voraussetzungen im kantonalen Verfahren weder behauptet noch bewiesen und ihre Ansprüche stets - so auch heute - aus der Haftung gemäss Art. 579 ZGB abgeleitet. Es fehlt damit an Tatsachenfeststellungen, die es gestatteten, die eingeklagte Forderung unter dem anderen Rechtstitel zu beurteilen (BGE 116 II 695 E. 4 S. 699; 130 III 28 E. 4.4 S. 34).

5.
In tatsächlicher Hinsicht steht fest, dass der Ehemann der Beklagten 1 für die Dauer des öffentlichen Inventars als "Massaverwalter" eingesetzt worden ist und in dieser Funktion mit der Firma G._____ AG einen Vertrag betreffend die Umgebungsarbeiten "Q._____i" - d.h. die Umgebungsarbeiten in der Überbauung mit den Reiheneinfamilienhäusern - abgeschlossen hat. Die daraus herrührenden Rechnungen hat der Ehemann der Beklagten 1 als Massaverwalter nicht etwa von einem Konto der Erbmasse bezahlt, sondern von einem Privatkonto, das ihm und der Beklagten 1 gemeinsam gehört.
Vor den kantonalen Gerichten hat die Beklagte 1 geltend gemacht, die Zahlungen an die Gartenbaufirma seien deshalb vom Privatkonto der Ehegatten bezahlt worden, um damit ihre restanzliche Werklohnschuld gegenüber der Masse zu tilgen. Die kantonalen Gerichte haben diese Betrachtungsweise nicht geteilt und die Voraussetzungen der Verrechnung verneint. Die Beklagte 1 erneuert ihren Einwand vor Bundesgericht. Seine Berechtigung hängt davon ab, in welcher Absicht der Massaverwalter und Ehemann der Beklagten 1 die besagte Rechnung der Gartenbaufirma bezahlt hat bzw. was er mit der Überweisung des Rechnungsbetrags hat tilgen wollen. Feststellungen zum Wollen der Parteien und ihren Absichten betreffen die tatsächlichen Verhältnisse und sind für das Bundesgericht im Berufungsverfahren - hier nicht zutreffende Sachverhaltsrügen vorbehalten - verbindlich (Art. 63 f. OG; z.B. BGE 115 II 484 E. 3c S. 487; 113 II 25 E. 1a S. 27). Sie fehlen im angefochtenen Urteil, so dass die Stichhaltigkeit des erhobenen Einwands nicht überprüft werden kann. Soweit die Beklagte 1 rügt, die kantonalen Gerichte hätten sich mit ihrem Standpunkt nicht auseinander gesetzt, kann auf ihre Berufung nicht eingetreten werden, die die staatsrechtliche Beschwerde wegen
Verletzung verfassungsmässiger Rechte der Bürger - z.B. den Anspruch auf Prüfung und Begründung (vgl. Art. 29 Abs. 2 BV) - ausdrücklich vorbehält (Art. 43 Abs. 1 OG, Satz 2).
Die Berufung muss deshalb abgewiesen werden, soweit damit eine weitere Tilgung der Werklohnforderung im Betrag von Fr. 24'077.30 und aus der Werklohnabrechnung ein Saldo zu Gunsten der Beklagten 1 von Fr. 6'317.40 geltend gemacht wird, den sie heute zur Verrechnung stellen möchte. Es bleibt damit bei der Verurteilung der Beklagten 1 zur Bezahlung von Fr. 17'759.90 nebst Zins zu 5 % seit 9. Februar 2000.

6.
Was die Werklohnforderung gegen die Beklagte 2 angeht, hat der Appellationshof von den eingeklagten Fr. 25'703.55 eine Anzahlung von Fr. 30'000.– abgezogen. Der Saldo hat damit im Betrag von Fr. 4'296.45 zu Gunsten der Beklagten 2 gelautet, den sie mit der Forderung der Klägerin aus der Haftung gemäss Art. 579 ZGB zur Verrechnung bringen will. Da dieser Anspruch der Klägerin aus den dargelegten Gründen (E. 4 hier-

vor) nicht besteht, entfällt die Möglichkeit einer Verrechnung. Die Berufung muss auch in diesem Punkt abgewiesen werden.

7.
Insgesamt muss die Berufung mit Bezug auf die Hauptforderung aus Erbrecht gutgeheissen werden. Die Beklagten obsiegen damit weit überwiegend, so dass es sich rechtfertigt, die Gerichtskosten zu vier Fünfteln der Klägerin und zu einem Fünftel den Beklagten unter solidarischer Haftbarkeit aufzuerlegen und die Klägerin zu einer reduzierten Parteientschädigung an die Beklagten zu verpflichten (Art. 156 Abs. 1 und 7 und Art. 159 Abs. 1 und 2 OG). Zur Neuverlegung der Kosten- und Entschädigungsfolgen des kantonalen Verfahrens wird die Sache an den Appellationshof zurückgewiesen (Art. 157 und Art. 159 Abs. 6 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Berufung wird teilweise gutgeheissen, soweit darauf einzutreten ist. Das Urteil des Appellationshofs des Kantons Bern, II. Zivilkammer, vom 21. Januar 2004 wird aufgehoben und wie folgt geändert:

1.1 Die Klage gegen die Beklagte 1 wird teilweise gutgeheissen. Die Beklagte 1 wird verurteilt, der Klägerin Fr. 17'759.90 nebst Zins zu 5 % seit 9. Februar 2000 zu bezahlen.

1.2 Die Klage gegen die Beklagte 2 wird abgewiesen.

2.
Die Gerichtsgebühr von insgesamt Fr. 10'000.– wird zu vier Fünfteln der Klägerin und zu einem Fünftel den Beklagten auferlegt.

3.
Die Klägerin hat die Beklagten für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 7'500.– zu entschädigen.

4.
Die Sache wird zur Neuverlegung der Kosten und Entschädigung für das kantonale Verfahren an den Appellationshof zurückgewiesen.

5.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Appellationshof des Kantons Bern, II. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 19. November 2004
Im Namen der II. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: