Urteilskopf

107 II 119

16. Urteil der II. Zivilabteilung vom 26. Februar 1981 i.S. K. gegen K. und Mitbeteiligte (Berufung)
Regeste (de):
Erbteilung, Herabsetzung.

1. Der kantonale Berufungsrichter darf sich nicht gestützt auf das Novenverbot des kantonalen Prozessrechts weigern, sich mit einem erst vor der Berufungsinstanz eingenommenen Rechtsstandpunkt einer Partei zu befassen (E. 2a).

2. Aus der Errungenschaft geleistete Erbvorbezüge sind bei der Ermittlung des Vorschlags nicht zum ehelichen Vermögen hinzuzuzählen (E. 2d).

3. Die unentgeltliche Abtretung des ehelichen Wohnhauses an die Ehefrau des Erblassers in der Absicht, dieser zeitlebens ein Heim sicherzustellen, ist im Sinne von Art. 527 Ziff. 1 ZGB herabsetzbar (E. 3b).

Regeste (fr):
Partage successoral, réduction.

1. Le juge cantonal de réforme ne peut pas, fondé sur la prohibition de produire des nova contenue dans le droit cantonal de procédure, refuser d'examiner une argumentation juridique présentée par une partie pour la première fois devant la juridiction de réforme (consid. 2a).

2. Les avancements d'hoirie faits sur les acquêts ne doivent pas être ajoutés aux biens matrimoniaux lors du calcul du bénéfice (consid. 2d).

3. Est soumis à réduction au sens de l'art. 527 ch. 1 CC l'abandon gratuit par le de cujus à sa femme de la maison conjugale dans l'intention de lui assurer un gîte sa vie durant (consid. 3b).

Regesto (it):
Divisione dell'eredità, riduzione.

1. Il giudice cantonale di riforma non può, fondandosi sul divieto contenuto nel diritto processuale cantonale d'invocare prove e mezzi nuovi, rifiutare d'esaminare un'argomentazione giuridica presentata da una parte per la prima volta dinnanzi alla giurisdizione di riforma (consid. 2a).

2. Gli acconti della quota ereditaria concessi attingendo dagli acquisti non vanno computati nella sostanza coniugale quando si tratti di determinarne l'aumento (consid. 2d).

3. È soggetta a riduzione ai sensi dell'art. 527 n. 1 CC la cessione gratuita della casa coniugale, effettuata dal de cujus a favore della moglie allo scopo di assicurarle un alloggio vita natural durante (consid. 3b).

Sachverhalt ab Seite 120

A.- Der am 23. Januar 1975 verstorbene A. K. hinterliess als gesetzliche Erben seine Ehefrau und drei Töchter. In einer öffentlichen letztwilligen Verfügung vom 14. Oktober 1967 hatte er den drei Töchtern je ein gleich grosses Paket verschiedener Aktien zugewiesen und verfügt, der Rest des Nachlasses solle seiner Ehefrau zufallen; Erben, welche diese Verfügung anfechten sollten, setze er auf den Plichtteil.

B.- Gestützt auf eine Weisung des Friedensrichteramtes Romanshorn vom 16. Oktober 1975 reichte die Tochter S. K. gegen ihre drei Miterbinnen beim Bezirksgericht Arbon Klage ein, mit welcher sie im wesentlichen Feststellung und Teilung des Nachlasses, Herabsetzung der letztwilligen Verfügung des Erblassers vom 14. Oktober 1967, soweit durch diese ihr Pflichtteilanspruch verletzt sei, sowie Feststellung und Ausrichtung ihres Pflichtteilanspruches verlangte. Mit Urteil vom 12. November 1979 erkannte das Bezirksgericht Arbon: "1. Es wird festgestellt, dass die Liegenschaft "Isola" nicht zum Nachlass des Erblassers A. K., gestorben 23. Januar 1975, gehört. 2. Es wird festgestellt, dass die Nachkommen des Erblassers wie folgt ausgleichungspflichtig sind: Klägerin mit Fr. 104'290.-, die Beklagten 2 und 3 mit je Fr. 68'175.-. 3. Es wird festgestellt, dass der Nachlass des Erblassers Fr. 2'082'598.90 beträgt, Wert gemäss Steuerinventur vom 24. Juli 1975, aufzurechnen auf den Zeitpunkt der Rechtskraft dieses Urteils. 4. Es wird festgestellt, dass die Erbquote der Klägerin 3/16 beträgt; um diese Quote wird die letztwillige Verfügung des Erblassers vom 14. Oktober 1967 herabgesetzt." Das Obergericht des Kantons Thurgau wies eine Berufung der Klägerin mit Urteil vom 26. Juni 1980 ab und ergänzte das erstinstanzliche Urteil durch folgende Ziffer 5 des Dispositivs: "Es wird festgestellt, dass die Beklagten den Anspruch der Klägerin auf sofortige Herausgabe von 3/16 des Geldes anerkennen." Mit Beschluss des Obergerichtes vom 11. September 1980 wurde diese Ziffer dahin berichtigt, dass es statt "des Geldes" heissen müsse "des Goldes".

C.- Gegen das obergerichtliche Urteil hat die Klägerin

beim Bundesgericht sowohl staatsrechtliche Beschwerde wie Berufung eingereicht. Die staatsrechtliche Beschwerde wurde mit Urteil vom heutigen Tage abgewiesen. Mit der Berufung stellt die Klägerin folgende Anträge: "1. Es sei die Berufung gutzuheissen und die Ziffern 1, 3, 5, 6 und 7 des angefochtenen Urteils des Obergerichtes des Kantons Thurgau aufzuheben; 2. Es sei der Nachlass des am 23.1.1975 verstorbenen A. K., Wert 24. Juli 1975, auf Fr. 2'852'146.- festzustellen und auf den Zeitpunkt der Rechtskraft des bundesgerichtlichen Urteils aufzurechnen, indem a) die Vorbezüge der Nachkommen im Gesamtbetrag von Fr. 240'000.- nicht zum ehelichen Vermögen gerechnet, sondern dem Nachlass zugerechnet werden; b) die Beklagte Nr. 1 verpflichtet wird, die vom Erblasser erhaltene Liegenschaft "Isola" per Todestag (23. Januar 1975) mit Fr. 440'000.- im Nachlass auszugleichen; c) der Gegenwert der "Agricola AG" von Fr. 675'000.- nicht als ehelicher Vorschlag, sondern als eingebrachtes Mannesgut eingesetzt wird. 3. Es sei der Pflichtteil von 3/16 der Klägerin auf Fr. 534'778.-, Wert 24. Juli 1975, festzusetzen. 4. Es sei der Pflichtteil der Klägerin, Wert Urteilstag, wie folgt auszurichten: a) Vorbezüge von Fr. 104'290.-.
b) Vermächtnis gemäss testamentarischer Bestimmung (schon erhalten). c) 3/16 des Goldbestandes von 360 Stück Schweizer-Goldmünzen und 700 Stück französischer Goldmünzen in natura. d) Saldoausgleich (inkl. Aufrechnung der Erträge vom 24.7.75 auf Urteilstag) in Wertschriften oder bar. 5. Eventuell sei die Sache an die Vorinstanz zur Vornahme der Teilung gemäss Ziffer 4 zurückzuweisen." Die Beklagten beantragen die Abweisung der Berufung.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Mit der Berufung wird das obergerichtliche Urteil in vierfacher Hinsicht angefochten: - die Vorbezüge der Nachkommen von Fr. 240'640.- hätten nicht dem ehelichen Vermögen, sondern erst nach erfolgter güterrechtlicher Auseinandersetzung dem Nachlass des Erblassers zugerechnet werden müssen; - die Liegenschaft "Isola" müsse mit einem Verkehrswert von Fr. 440'000.- in die Berechnung des Nachlasses einbezogen werden; - der Erlös von Fr. 675'000.- aus dem Verkauf von fünf

Aktien der Agricola AG hätte nicht als Errungenschaft, sondern als eingebrachtes Mannesgut behandelt werden müssen; - das "substantielle Teilungsbegehren" der Klägerin sei vom Obergericht zu Unrecht abgewiesen worden.

2. Dass die Vorbezüge der drei Töchter insgesamt Fr. 240'640.- betragen und ausgleichungspflichtig sind, war schon vor dem Obergericht nicht mehr bestritten. Streitig ist lediglich noch, ob dieser Betrag, wie es das Bezirksgericht getan hat, bereits bei der Ermittlung des ehelichen Vermögens in dieses einzubeziehen oder aber erst nach Durchführung der güterrechtlichen Auseinandersetzung dem Nachlass des verstorbenen Ehemannes hinzuzurechnen sei. Im ersten Fall vergrössert sich der eheliche Vorschlag um den genannten Betrag, und die Ehefrau partizipiert daran mit ihrem güterrechtlichen Anspruch auf den Vorschlagsdrittel. Im zweiten Fall dagegen fällt der gesamte Betrag in den Nachlass des Ehemannes, und der Pflichtteil der Klägerin, aber auch der Erbteil der Witwe, werden entsprechend grösser. Das Bezirksgericht ist in seinem Urteil ohne nähere Prüfung der von beiden Parteien vorgeschlagenen Berechnungsweise gefolgt, die ausgleichspflichtigen Vorbezüge zum ehelichen Vermögen hinzuzurechnen. Erst im Berufungsverfahren vor dem Obergericht nahm die Klägerin den Standpunkt ein, die Vorempfänge dürften nicht bereits bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung berücksichtigt werden. Das Obergericht wies diesen Berufungsantrag mit der Hautpbegründung ab, es handle sich dabei um ein prozessual unzulässiges Novum. In einer Eventualbegründung erachtete es die Berechnungsweise des Bezirksgerichtes als richtig. a) Die Hauptbegründung der Vorinstanz steht im Widerspruch zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wonach die Freiheit des kantonalen Richters in der Anwendung des Bundesrechts durch das kantonale Prozessrecht in keiner Weise eingeschränkt werden darf. In diesem Sinne wurde erstmals in BGE 89 II 339 ff. E. 2 der Grundsatz ausgesprochen, dass der kantonale Richter von Bundesrechts wegen verpflichtet sei, sich von Amtes wegen auch mit einem von den Parteien nicht eingenommenen Rechtsstandpunkt zu befassen. Die Freiheit des Richters in der Anwendung des eidgenössischen Rechts könne im kantonalen Verfahren nicht weniger weit gehen als im Berufungsverfahren vor Bundesgericht. Der kantonale Richter sei deshalb ebenso wenig wie das Bundesgericht an eine

unvollständige oder irrige rechtliche Begründung seitens der Parteien gebunden. An dieser Auffassung wurde seither in konstanter Rechtsprechung festgehalten (BGE 99 II 76 E. 4, BGE 95 II 252 E. 3, BGE 92 II 312 E. 5, BGE 91 II 65 E. 2, BGE 90 II 40 E. 6b). Im vorliegenden Fall durfte die Vorinstanz aufgrund der

zitierten Rechtsprechung den von der Klägerin erst im kantonalen Berufungsverfahren eingenommenen Standpunkt, die Vorempfänge der Töchter seien nur bei der eigentlichen Erbteilung zu berücksichtigen und nicht bereits bei der Vorschlagsberechnung, nicht unter Berufung auf das Novenverbot des kantonalen Prozessrechts als unzulässig erklären. Es handelt sich dabei um eine Rechtsfrage, die von Amtes wegen geprüft werden muss. Daher konnte es der Klägerin nicht schaden, dass sie im erstinstanzlichen kantonalen Verfahren selber davon ausgegangen war, die als solche nicht bestrittenen Vorbezüge seien bei der Berechnung des Vorschlags zum ehelichen Vermögen hinzuzurechnen. Anders verhielte es sich nur, wenn die Parteien diese Frage zum Gegenstand eines Teilvergleichs gemacht hätten, oder wenn der neu eingenommene Rechtsstandpunkt über das Klagebegehren hinausführen würde. Beides war hier nicht der Fall. Eine übereinstimmende Berechnungsart in einem Erbteilungsprozess kann nicht als Willenseinigung der Parteien aufgefasst werden, die zum Abschluss eines Vergleiches führt, solange über die Begründetheit der Klage weiterhin Streit herrscht. Die von der Klägerin erst vor der zweiten kantonalen Instanz vertretene Auffassung über die rechnerische Behandlung der Vorbezüge der Töchter blieb aber auch im Rahmen des Klagebegehrens. Dieses war allgemein gehalten und enthielt keine genauen Zahlen. Selbst wenn bei der Auslegung des Klagebegehrens darauf abgestellt werden wollte, welchen Betrag die Klägerin nach der Klageschrift als Pflichtteil forderte, stünde der Berücksichtigung der neuen Berechnungsweise hier nichts entgegen. Zu der von der Klägerin erst vor der zweiten kantonalen Instanz aufgeworfenen Rechtsfrage muss daher materiell Stellung genommen werden.
b) Die Vorinstanz hat sich in ihrer Eventualerwägung mit dem Standpunkt der Klägerin auseinandergesetzt. Unter Berufung auf LEMP, N. 40 zu Art. 214 ZGB, ist sie davon ausgegangen, für die Frage, ob unentgeltliche Zuwendungen an Erben in die Vorschlagsberechnung aufzunehmen seien, sei entscheidend, ob die Zuwendungen nach dem mutmasslichen Willen

der Ehegatten letzten Endes die gesamte Errungenschaftsmasse oder nur das eingebrachte Gut oder das Sondergut des Ehemannes belasten sollten. Im vorliegenden Fall spreche die Vermutung dagegen, dass der Erblasser durch die Zuwendungen von insgesamt Fr. 240'640.- an seine Töchter die güterrechtlichen Ansprüche seiner Ehefrau in entsprechendem Ausmass habe schmälern wollen. Das ergebe sich daraus, dass der Hauptteil des ehelichen Vermögens durch die Erwerbstätigkeit des Erblassers geschaffen worden sei und dieser überdies weit mehr in die Ehe eingebracht habe als die Ehefrau, deren Gut nur Fr. 73'000.- betragen habe, bei einem ehelichen Bruttogesamtvermögen von über drei Millionen Franken. Der Wille des Erblassers, den Vorschlagsanteil der Ehefrau durch die Zuwendungen an die Töchter nicht zu verringern, sei zudem "aktenmässig positiv erwiesen". In seinem Testament habe er nämlich verfügt, dass nach Zuwendungen von bestimmten Wertschriften an die drei Töchter sein gesamter übriger Nachlass der Ehefrau zu Eigentum zufallen und jeder Erbe, der diese Verfügung anfechte, auf den Pflichtteil gesetzt sein solle. Damit habe er seinen eindeutigen Willen erklärt, die Ehefrau in jeder Beziehung maximal zu begünstigen. Diesem Willen widerspräche gänzlich die Annahme, er habe jene Zuwendungen zu Lasten der güterrechtlichen Ansprüche der Ehefrau vornehmen und dadurch deren Vorschlagsanteil um volle Fr. 80'000.- (ein Drittel von Fr. 240'000.-) beschneiden wollen. Einen solchen Willen habe die Klägerin auch nie behauptet und zu Beweis verstellt. Es sei somit tatbeständlich vom Willen beider Eltern K. auszugehen, dass die Zuwendungen an die Nachkommen nur das Mannesvermögen belasten sollten, nicht die Errungenschaft. Dieser stehe demzufolge eine Ersatzforderung von Fr. 240'640.- gegen das Mannesgut zu. Um diesen Betrag vergrössere sich der eheliche Vorschlag. c) Obwohl die Vorinstanz den Willen des Erblassers, dass die lebzeitigen Zuwendungen an seine Töchter nicht zu Lasten der Errungenschaft, sondern zu Lasten des eingebrachten Mannesgutes gehen sollten, vor allem aufgrund des am 14. Oktober 1967 errichteten Testaments als "positiv erwiesen" erachtet, hat sie keine auf Beweiswürdigung beruhende tatsächliche Feststellung getroffen, die nach Art. 63 Abs. 2 OG für das Bundesgericht verbindlich wäre. Zwar bildete das Testament des Erblassers in diesem Zusammenhang nicht Gegenstand

reiner Auslegung, die vom Bundesgericht als Rechtsfrage frei überprüft werden könnte (BGE 100 II 446 E. 6, mit Hinweisen), sondern es hatte für die Vorinstanz die Bedeutung eines Beweismittels zur Ermittlung des erblasserischen Willens hinsichtlich der güterrechtlichen Behandlung der Zuwendungen an die Töchter. Indessen besteht nicht der geringste Anhaltspunkt dafür, dass der Erblasser anlässlich der Ausrichtung der Zuwendungen an die Frage, welche Vermögensmasse diese letztlich belasten sollten, auch nur gedacht hat. Trotz der apodiktischen Formulierung hat die Vorinstanz daher in Wirklichkeit nicht den innern Willen des Erblassers ermittelt, was Tatfrage wäre (BGE 96 II 148 /149, BGE 95 II 170, 553, BGE 94 II 99, 104), sondern sie hat festgestellt, was der Erblasser mutmasslich gewollt hätte, wenn er sich des Problems bewusst gewesen wäre. An derartige Feststellungen über den hypothetischen Willen einer Person ist das Bundesgericht nach der Rechtsprechung nicht gebunden (BGE 80 III 57, 76 II 15, 279). Überprüft man die Ausführungen der Vorinstanz über den Willen des Erblassers in diesem Sinne, so kann ihnen nicht gefolgt werden. Dies gilt schon für den Ausgangspunkt der vorinstanzlichen Überlegungen. Wenn die Beklagten nämlich behaupten, der Erblasser habe mit seinen unbestrittenermassen aus der Errungenschaft stammenden Zuwendungen in Wirklichkeit das Mannesgut belasten wollen und der Errungenschaft stehe deshalb eine Ersatzforderung gegen das Mannesgut zu, so trifft die Beweislast hiefür nach der allgemeinen Regel des Art. 8 ZGB sie. Es war daher entgegen der Ansicht der Vorinstanz nicht Sache der Klägerin, das Gegenteil zu behaupten und gegebenenfalls zu beweisen. Es trifft auch nicht zu, dass die besonderen Umstände des Falles dafür sprechen würden, dass der Erblasser die Zuwendungen zu Lasten seines eingebrachten Gutes vornehmen wollte. Dieses betrug bloss Fr. 251'340.-. Es wäre also praktisch aufgebraucht worden, wenn der Erblasser die Zuwendungen im Gesamtbetrag von Fr. 240'640.- aus diesem Vermögen geleistet hätte. Schon deswegen darf nicht angenommen werden, der Erblasser habe seine Töchter nicht zu Lasten der Errungenschaft begünstigen wollen. Eine solche Annahme verbietet sich umso mehr, wenn man bedenkt, dass dem eingebrachten Gut des Erblassers eine Errungenschaft von rund 2,75 Millionen Franken gegenüberstand. Inwiefern in diesem Zusammenhang das Verhältnis zwischen

Mannes- und Frauengut eine Rolle spielen soll, ist nicht ersichtlich; es wird ja nicht geltend gemacht, die Zuwendungen seien zum Teil auch dem Frauengut zu belasten. Richtig ist dagegen, dass sich durch die Belastung der Errungenschaft mit den Zuwendungen der Vorschlagsanteil der Ehefrau um rund Fr. 80'000.- vermindert. Auf der andern Seite kommen dieser nach der Berechnungsweise der Vorinstanz, die von der Klägerin nicht angefochten wird und die sich auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung stützen kann (BGE 77 II 228 ff.), im Rahmen der Ausgleichung nach Art. 626 Abs. 2 ZGB wieder 7/16 des betreffenden Betrages, d.h. rund Fr. 35'000.-, zugute, so dass die Belastung in Wirklichkeit nur rund Fr. 45'000.- beträgt. Berücksichtigt man, dass sich der Vorschlagsanteil der Witwe nach Abzug des Betrages von Fr. 80'000.- immer noch auf rund Fr. 835'000.- beläuft, wozu noch ein Erbanteil von rund Fr. 945'000.- kommt, so erscheint diese Benachteiligung doch als verhältnismässig geringfügig. Unter diesen Umständen kann entgegen der Ansicht der Vorinstanz nicht gesagt werden, es sei mit dem im Testament zum Ausdruck gebrachten Willen, die Ehefrau maximal zu begünstigen, schlechthin unvereinbar, dass der Erblasser die Zuwendungen güterrechtlich endgültig zu Lasten der Errungenschaft habe vornehmen wollen. d) Selbst wenn man aber annehmen wollte, dass der Erblasser den Willen gehabt habe, die aus der Errungenschaft stammenden Zuwendungen an seine Töchter letztlich dem Mannesgut zu belasten, könnte der Betrachtungsweise der Vorinstanz nicht gefolgt werden. Diese läuft darauf hinaus, dass die Vorempfänge zur Ermittlung des Vorschlags rechnerisch in das eheliche Bruttovermögen eingeworfen werden müssen. Dadurch werden jedoch Güter- und Erbrecht in unzulässiger Weise miteinander vermengt. Es ist schon mit dem Begriff des Erbvorbezuges nur schwer vereinbar, dass der Begünstigte einen

Drittel der unter diesem Titel erhaltenen Zuwendungen unabhängig von der Erbteilung der überlebenden Ehefrau zurückgeben muss. Eine solche rechnerische Einwerfung von Zuwendungen unter Lebenden ist nur im Erbrecht vorgesehen, nämlich bei der Berechnung der verfügbaren Quote (Art. 475 ZGB) und bei der Durchführung der Ausgleichung (Art. 628 ZGB), nicht aber im ehelichen Güterrecht. Was im ehelichen Vermögen nicht mehr vorhanden ist, kann auch nicht Gegenstand

der Vorschlagsberechnung bilden. Anderseits können die Berechnung der verfügbaren Quote und die erbrechtliche Ausgleichung erst durchgeführt werden, wenn die güterrechtliche Auseinandersetzung erledigt und der Nachlass ermittelt ist. Kombiniert man diese beiden Operationen, wie es die Vorinstanz tut, so führt dies im Ergebnis zu einer Art von güterrechtlicher Ausgleichung, die dem Gesetz fremd ist. Das eheliche Güterrecht enthält auch die rechtlichen Mechanismen nicht, die nötig wären, um den Vorschlagsanteil an Vorempfängen durchzusetzen. Überlässt z.B. ein Ehemann sein ganzes Vermögen, das er während der Ehe erworben hat, zum Aufbau eines Geschäftes seinem Sohn, so kann die Ehefrau nach dem Tod des Mannes nicht gegen den Sohn auf Herausgabe des Vorschlagsdrittels klagen. Eine solche Klage ist im Gesetz nirgends vorgesehen. Den einzigen Schutz bietet hier die erbrechtliche Ausgleichung oder, falls der Erblasser den Sohn von der Ausgleichungspflicht befreit oder dieser die Erbschaft ausgeschlagen hat, die erbrechtliche Herabsetzungsklage, die der überlebenden Ehefrau mindestens einen Viertel der Zuwendung sichert. Es ist zuzugeben, dass es der Ehemann damit in der Hand hat, den Anspruch seiner Frau auf den Vorschlagsanteil durch Ausrichtung von Vorbezügen an seine Nachkommen zu schmälern. Das hat aber seinen Grund darin, dass dieser Anspruch rechtlich nur ungenügend geschützt ist. So ist die Ehefrau unter dem Gesichtspunkt des Güterrechts beispielsweise auch dann machtlos, wenn der Ehemann während der Ehe unentgeltliche Zuwendungen an Dritte macht. Sie kann die Schmälerung ihres Vorschlagsanteils in einem solchen Fall nicht verhindern; wohl aber steht ihr gegen den Dritten gegebenenfalls die Herabsetzungsklage zu. Es ist nicht einzusehen, weshalb es sich anders verhalten sollte, wenn die Zuwendung unter dem Titel Erbvorbezug an einen Nachkommen gemacht wird. Im vorliegenden Fall partizipiert die Ehefrau übrigens, wie bereits gesagt, dank der testamentarischen Begünstigung im Rahmen der Ausgleichung an den Zuwendungen an die Nachkommen nicht nur zu einem Viertel, sondern zu 7/16; insoweit wird die Schmälerung des Vorschlagsanteils durch die Erhöhung des Erbanteils kompensiert. Im übrigen bestehen keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass die Ehefrau mit den angesichts der günstigen finanziellen Verhältnisse des Erblassers

keineswegs aus dem Rahmen fallenden Zuwendungen an die Töchter nicht einverstanden gewesen wäre (zu diesem Argument vgl. KRADOLFER, Schutz des Rechts der Ehefrau auf Vorschlagsteilhabe, Diss. Zürich 1974, S. 128, und die bei LEMP, N. 40 zu Art. 214 ZGB, zitierten Autoren), so dass ein besonderes Schutzbedürfnis ohnehin nicht besteht. Gegen den Einbezug der Vorempfänge in die Vorschlagsberechnung spricht schliesslich die Überlegung, dass dadurch dem Erblasser ermöglicht würde, die Höhe der Pflichtteile und damit die verfügbare Quote zu verändern, und dies, ohne dass er seinen Willen, die Vorempfänge zu Lasten des eingebrachten Gutes vorzunehmen, ausdrücklich äussern müsste. Die verfügbare Quote kann aber nicht vom Willen des Erblassers abhängen, sondern stellt eine feste Grösse dar, die durch derartige Zuwendungen unter Lebenden nicht beeinflusst werden kann. Deshalb müssen solche Zuwendungen bei der Ermittlung der verfügbaren Quote nach Art. 475 ZGB ja auch zum Nachlassvermögen hinzugerechnet werden, soweit sie der

Herabsetzungsklage unterliegen. Dieser Grundsatz wird verletzt, wenn die Vorempfänge je nach dem Willen des Erblassers in einem Fall ganz, im andern nur zu zwei Dritteln in die Berechnung einbezogen werden. e) Aus diesem Gründen müssen die Vorbezüge unabhängig vom Willen des Erblassers bei der Vorschlagsberechnung ausser acht gelassen werden. Der Nettonachlass ist daher für die Durchführung der Ausgleichung gegenüber dem angefochtenen Urteil um Fr. 80'213.30 (1/3 von Fr. 240'640.-) zu erhöhen, wodurch sich eine Erhöhung des Pflichtteilsanspruchs der Klägerin von Fr. 15'039.90 (3/16 von Fr. 80'213.30) ergibt. Der Vorschlagsanteil der Ehefrau vermindert sich um Fr. 80'213.30; dagegen erhöht sich ihr Erbanteil um Fr. 35'093.10 (7/16 von Fr. 80'213.30).

3. Die mit dem ehelichen Wohnhaus überbaute Liegenschaft "Isola" hat der Erblasser mit öffentlich beurkundetem Vertrag vom 19. November 1964 an die Ehefrau abgetreten. Die Klägerin ist der Auffassung, die Ehefrau sei bezüglich des Wertes dieser Liegenschaft ausgleichungspflichtig; eventuell unterliege die Zuwendung der Herabsetzung. a) Eine Ausgleichspflicht bestünde nur dann, wenn der Erblasser die Liegenschaft der Ehefrau im Sinne von Art. 626 Abs. 1 ZGB "auf Anrechnung an den Erbteil" zugewendet

hätte. An einer solchen positiven Ausgleichungsanordnung des Erblassers fehlt es jedoch. Mit der Vorinstanz muss im Gegenteil angenommen werden, der Erblasser habe die Liegenschaftsabtretung nicht der Ausgleichung unterwerfen wollen. Die Klägerin macht freilich geltend, der an der friedensrichterlichen Verhandlung anwesende bevollmächtigte Vertreter der Beklagten habe die Zugehörigkeit der Liegenschaft zum Nachlass und damit auch die Ausgleichungspflicht der Witwe ausdrücklich anerkannt. Dazu hat die Vorinstanz festgehalten, es fehle an einer amtlichen Protokollierung eines Anerkenntnisses nach § 155 Abs. 2 ZPO/TG, und überdies sei dem rechtsunkundigen Vertreter der Beklagten am Vermittlungsvorstand der Unterschied zwischen ehelichem Vermögen im weiteren Sinne und eigentlichem Nachlass nicht geläufig und bewusst gewesen. Der erste Teil dieser Erwägung betrifft kantonales Prozessrecht und kann im Berufungsverfahren nicht überprüft werden. Es kann aber auch keine Rede davon sein, dass eine unter dem Gesichtspunkt des Bundesrechts für die Beklagten verbindliche Anerkennung des klägerischen Rechtsstandpunktes vorliegen würde. In der Weisung des Friedensrichteramtes war diesbezüglich als Erklärung des Vertreters der Beklagten festgehalten worden: "Die Liegenschaft "Isola" ... ist im Nachlassinventar des Verstorbenen aufgenommen." Diese Formulierung sagt nichts darüber aus, ob die Beklagten damit anerkennen wollten, der Verkehrswert der Liegenschaft "Isola" unterliege der Ausgleichung. Eine Ausgleichungspflicht der Ehefrau für die Liegenschaft ist somit nicht gegeben. b) Hingegen stellt sich die Frage der Herabsetzbarkeit dieser Zuwendung. Dabei fällt eine Herabsetzung gemäss Art. 527 Ziff. 3 ZGB zum vornherein ausser Betracht, da die Abtretung der Liegenschaft mehr als fünf Jahre vor dem Tod des Erblassers erfolgt ist. Zu prüfen ist daher nur, ob die Voraussetzungen von Art. 527 Ziff. 1 ZGB erfüllt seien. Nach dieser Bestimmung unterliegen der Herabsetzung die Zuwendungen auf Anrechnung an den Erbteil, als Heiratsgut, Ausstattung oder Vermögensabtretung, wenn sie nicht der Ausgleichung unterworfen sind. Nach Auffassung der Vorinstanz entfällt auch dieser Herabsetzungstatbestand, weil es an

einer Zuwendung "auf Anrechnung an den Erbteil" fehle. Damit verkennt sie aber die Tragweite von Art. 527 Ziff. 1 ZGB. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes kommt es nämlich nicht darauf an, ob der Erblasser den Willen hatte, der Zuwendungsempfänger müsse sich die Zuwendung bei der Erbteilung anrechnen lassen, da solche Zuwendungen aufgrund von Art. 626 Abs. 1 ZGB ohnehin ausgleichungspflichtig sind

und eine Herabsetzung deshalb nur in Frage käme, wenn der Zuwendungsempfänger aus irgendeinem Grund (Ausschlagung der Erbschaft, Erbunwürdigkeit, Enterbung) nicht Erbe wird und die Ausgleichung deswegen nicht durchgeführt werden kann. Art. 527 Ziff. 1 ZGB ist vielmehr in objektivem Sinn zu verstehen; es fallen darunter alle diejenigen Zuwendungen, die ihrer Natur nach der Ausgleichung unterständen, ihr aber durch eine gegenteilige Verfügung des Erblassers entzogen worden sind (BGE 71 II 77; vgl. auch BGE 98 II 356, BGE 76 II 192; TUOR, N. 4 und ESCHER, N. 8 zu Art. 527 ZGB). Zu denken ist dabei in erster Linie an Zuwendungen an Nachkommen im Sinne von Art. 626 Abs. 2 ZGB, die der Erblasser von der Ausgleichungspflicht befreit hat. Es besteht indessen kein Grund, die Anwendbarkeit von Art. 527 Ziff. 1 ZGB analog zu Art. 626 Abs. 2 ZGB auf lebzeitige Zuwendungen an Nachkommen zu beschränken. Gegen eine solche Beschränkung spricht der Umstand, dass Art. 527 Ziff. 1 ZGB die Nachkommen im Unterschied zu Art. 626 Abs. 2 ZGB nicht ausdrücklich erwähnt, sondern allgemein gehalten ist. Aber auch unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung der Erben und der Wahrung des Pflichtteilsschutzes wäre es nicht gerechtfertigt, Zuwendungen im Sinne von Art. 527 Ziff. 1 ZGB dann von der Herabsetzung gemäss dieser Bestimmung auszunehmen, wenn sie an andere Erben als die Nachkommen, insbesondere an den Ehegatten des Erblassers, gingen (so auch ESCHER, N. 10, und TUOR, N. 4 a zu Art. 527 ZGB). Nach Lehre und Rechtsprechung ist die Aufzählung der herabsetzbaren Zuwendungen in Art. 527 Ziff. 1 ZGB nicht abschliessender Natur, sondern sie hat analog der ähnlich gefassten Umschreibung in Art. 626 Abs. 2 ZGB nur beispielhaften Charakter (BGE 76 II 192; TUOR, N. 7, und ESCHER, N. 11 und 14 zu Art. 527 ZGB; vgl. auch BGE 98 II 356 /357). Ob eine lebzeitige Zuwendung an einen Erben nach Art. 527 Ziff. 1 ZGB der Herabsetzung unterliegt, hängt mit anderen Worten

davon ab, ob sie einem ähnlichen Zweck wie die dort aufgeführten Zuwendungen diente. Als gemeinsame Zweckbestimmung dieser Zuwendungen kann die Familienfürsorge bezeichnet werden (so ESCHER, N. 14 zu Art. 527 ZGB). In BGE 76 II 196 wird als gemeinsames Merkmal genannt, dass eine Zuwendung "den Zweck der Existenzbegründung, -sicherung oder -verbesserung für den Empfänger" verfolgt habe (vgl. auch BGE 98 II 356). Die Abtretung des ehelichen Wohnhauses an die Ehefrau des Erblassers in der Absicht, dieser zeitlebens ein Heim sicherzustellen, kann nun durchaus als eine Zuwendung zur Existenzsicherung im genannten Sinne qualifiziert werden. Das Bundesgericht hat übrigens in BGE 84 II 349 ausdrücklich festgestellt, dass unter Vermögensabtretung im Sinne von Art. 626 Abs. 2 ZGB auch die Abtretung eines einzelnen bedeutenden Vermögenswertes wie jene einer Liegenschaft zu verstehen ist. Eine Zuwendung wie die hier in Frage stehende unterliegt deshalb grundsätzlich der Herabsetzung gemäss Art. 527 Ziff. 1 ZGB. Dass sie den Charakter einer Schenkung hat, ändert daran nichts. Das ist bei den in Art. 527 Ziff. 1 ZGB genannten Zuwendungen meistens der Fall, ohne dass deswegen ihre Herabsetzung nur unter den beschränkten Voraussetzungen des Art. 527 Ziff. 3 ZGB erfolgen könnte. Diese Bestimmung kommt nur zur Anwendung, wenn eine Schenkung an einen Erben nicht der Existenzsicherung dient oder wenn sie gegenüber einem Nichterben erfolgte. Einige Autoren unterstellen übrigens sämtliche unentgeltlichen Zuwendungen an Erben mit Ausnahme der üblichen Gelegenheitsgeschenke der Herabsetzung gemäss Art. 527 Ziff. 1 ZGB und beschränken den Anwendungsbereich von Art. 527 Ziff. 3 auf Schenkungen an Dritte (GUISAN, La notion d'avancement d'hoirie, ZSR 71/1952 S. 512; P. WIDMER, Grundfragen der erbrechtlichen Ausgleichung, Diss. Bern 1971, S. 107/108; U. SCHWENDENER, Die Ausgleichungspflicht der Nachkommen unter sich und in Konkurenz mit dem überlebenden Ehegatten, Diss. Zürich 1959, S. 37/38; vgl. auch TUOR/PICENONI, N. 41 zu Art. 626 ZGB). Wollte man dieser Ansicht folgen, so müsste im vorliegenden Fall die Herabsetzbarkeit der Liegenschaftsabtretung erst recht bejaht werden. Voraussetzung der Herabsetzung ist aber auf jeden Fall, dass die Abtretung ganz oder teilweise unentgeltlich erfolgt ist (BGE 98 II 357). Das angefochtene Urteil enthält hierüber keine

Feststellungen und spricht sich auch zum massgebenden Wert der Liegenschaft nicht aus. Die Sache ist daher in diesem Punkt zur Ergänzung des Sachverhalts und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

4. Mit Bezug auf den Erlös aus dem Verkauf von fünf Aktien der Agricola AG im Betrag von Fr. 675'000.- hat das Obergericht die Beweislast dafür, dass es sich bei diesem Betrag um Ersatz für nicht mehr vorhandenes eingebrachtes Mannesgut handle, der Klägerin auferlegt. Entgegen den Ausführungen in der Berufungsschrift hat es sich dabei nicht auf die Vorschrift von Art. 196 Abs. 1 ZGB berufen, die nach dem Wortlaut nur für eingebrachtes Frauengut gilt, sondern die allgemeine Beweislastregel von Art. 8 ZGB angewendet. Die einhellige Lehre und Rechtsprechung (LEMP, N. 13 zu Art. 189, N. 10 zu Art. 196 und N. 23 zu Art. 214 ZGB, sowie BÜHLER/SPÜHLER, N. 101 und 102 zu Art. 154 ZGB, und die bei diesen Autoren zitierte weitere Literatur und Judikatur) stehen mit überzeugender Begründung auf dem Standpunkt, bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung treffe jeden Ehegatten bzw. dessen Erben die Beweislast dafür, dass ein bestimmtes Vermögensobjekt von ihm in die Ehe eingebracht oder als Ersatz für nicht mehr vorhandenes eingebrachtes Gut angeschafft worden sei. Das Obergericht hat somit keine bundesrechtliche Beweisvorschrift verletzt. Seine Ausführungen darüber, die Klägerin habe den ihr obliegenden Beweis nicht erbracht, stellen eine mit Berufung nicht anfechtbare Beweiswürdigung dar. Entgegen der Auffassung der Klägerin liegt auch keine Verletzung von Art. 9 ZGB vor. Einmal sagt die notarielle Erklärung, die dem Kaufvertrag zwischen H. K. und der zu gründenden Agricola AG vom 2. September 1940 als Ergänzung I beigefügt worden war, nichts darüber aus, welche Vermögenswerte vom Erblasser in die Ehe eingebracht worden waren und wie sich diese während der Ehe entwickelt hatten. Sodann lässt Art. 9 ZGB den Nachweis der inhaltlichen Unrichtigkeit der öffentlichen Urkunde zu. Ob die Vorinstanz diesen Gegenbeweis als erbracht ansehen durfte, ist wiederum eine Frage der Beweiswürdigung, die im Berufungsverfahren nicht überprüft werden kann. Die Vorinstanz hat daher Bundesrecht nicht verletzt, wenn sie den Erlös aus dem Verkauf der fraglichen Aktien zur Errungenschaft zählte.

5. Mit Bezug auf die Durchführung der Teilung besteht

hinsichtlich der der Klägerin anzurechnenden Vorbezüge und des ihr zustehenden Vermächtnisses keine Differenz. Auch hinsichtlich des Goldbestandes ist dem Antrag der Klägerin durch den Berichtigungsbeschluss des Obergerichtes vom 11. September 1980 entsprochen worden. Endlich hat das Obergericht auch dem Antrag der Klägerin, der Saldo-Ausgleich habe in Wertschriften oder bar zu erfolgen, Rechnung getragen. Es hat lediglich unterlassen, den Umfang des Nachlasses und damit den der Klägerin zustehenden Saldo auf den Urteilstag zahlenmässig genau aufzurechnen. Zur Begründung hat die Vorinstanz ausgeführt, einerseits habe die Klägerin das gar nicht in prozessual zulässiger Weise verlangt, anderseits handle es sich dabei um eine blosse rechnerische Operation, die jederzeit ohne Schwierigkeiten vorgenommen werden könne. Auch hier ist der erste Teil der Begründung prozessualer Natur und der Überprüfung durch das Bundesgericht im Berufungsverfahren damit entzogen. Im übrigen ist zwischen den Parteien unbestritten, dass der Umfang des Nachlasses und seine Zusammensetzung aus Wertschriften, Bankguthaben, Barschaft etc. abgesehen von den im Berufungsverfahren noch streitigen Punkten im grossen und ganzen feststeht und es lediglich einer Aufrechnung einzelner Positionen, wie Zinsen, Verrechnungssteuerguthaben, Steuerschulden etc. auf einen bestimmten Abrechnungstag bedarf. Die Beklagten anerkennen auch ausdrücklich den Anspruch der Klägerin auf Gleichbehandlung mit den übrigen Erben, d.h. ihren Anspruch auf 3/16 an sämtlichen Nachlassbestandteilen. Damit aber ist dem in BGE 101 II 45 aufgestellten Erfordernis Rechnung getragen, wonach das Teilungsurteil den Vollzugsorganen

die Verteilung der Erbschaftsbestandteile auf die einzelnen Erben unmittelbar ermöglichen muss.

6. Die Berufung erweist sich somit teilweise als begründet. Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben und die Sache zur Ergänzung des Sachverhalts und zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Berufung wird teilweise gutgeheissen, der angefochtene Entscheid aufgehoben und die Sache zur Ergänzung des Sachverhalts und zu neuer Beurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.