Urteilskopf

115 II 323

60. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 9. November 1989 i.S. D. und L. gegen R. und F. E. (Berufung)
Regeste (de):
Testamentsauslegung. Vermächtnis oder Teilungsregel (Art. 608 Abs. 3 und Art. 522 Abs. 2 ZGB). Teilungsvertrag (Art. 634 ZGB).

1. Auslegung einer Testamentsbestimmung, welche Liegenschaften den Erben zuweist. Aus dem übrigen Testamentsinhalt ergibt sich, dass es sich um Vorausvermächtnisse und nicht um eine Teilungsregel handelt (E. 1).

2. Die von der Willensvollstreckerin verfasste und von den Erben unterzeichnete Erklärung, eine Testamentsbestimmung sei bloss als Teilungsregel zu verstehen, stellt noch keinen Erbteilungsvertrag dar. Aufgrund der konkreten Umstände kann sie weder als Verzicht auf das Vermächtnis noch als dessen Ausschlagung angesehen werden und ist deshalb nicht bindend (E. 2).

Regeste (fr):
Interprétation d'un testament. Legs ou règle de partage (art. 608 al. 3 et art. 522 al 2 CC). Convention de partage (art. 634 CC).

1. Interprétation d'une clause testamentaire, qui attribue des immeubles aux héritiers. Il ressort du reste du contenu du testament qu'il s'agit d'un legs préciputaire et non d'une règle de partage (consid. 1).

2. La déclaration rédigée par l'exécuteur testamentaire et signée par les héritiers selon laquelle une clause testamentaire doit être comprise comme simple règle de partage ne constitue pas encore une convention de partage. Eu égard aux circonstances concrètes, elle ne peut être considérée ni comme une renonciation au legs, ni comme une répudiation de celui-ci, et ne lie donc pas les parties (consid. 2).

Regesto (it):
Interpretazione di un testamento. Legato o norma di divisione (art. 608 cpv. 3 e art. 522 cpv. 2 CC). Contratto di divisione (art. 634 CC).

1. Interpretazione di una clausola testamentaria che attribuisce immobili agli eredi. Dal resto del contenuto del testamento risulta che si tratta di un prelegato e non di una norma di divisione (consid. 1).

2. La dichiarazione redatta dall'esecutrice testamentaria e firmata dagli eredi, secondo cui una clausola testamentaria va intesa come semplice norma di divisione, non costituisce ancora un contratto di divisione. Tenuto conto delle circostanze concrete, essa non può essere considerata come una rinuncia al legato e non è quindi vincolante (consid. 2).

Sachverhalt ab Seite 324

A.- Am 21. März 1985 starb Hanny X. Mit öffentlich beurkundeter letztwilliger Verfügung vom 18. März 1985 hatte sie ihre gesetzlichen Erben von der Erbschaft ausgeschlossen (Ziffern 1 des Testamentes), zwei vom vorliegenden Rechtsstreit nicht betroffene Legate verfügt (Ziffern 2 und 5 des Testamentes) und die Zürcher Kantonalbank als Willensvollstreckerin eingesetzt (Ziffer 6 des Testamentes). In Ziffer 3 des Testamentes setzte Hanny X. D., L. sowie R. und F. E. als Erben ein. Ziffer 4 des Testamentes hat folgenden Wortlaut:
"Der Nachlass ist unter die Erben wie folgt zu verteilen:
a) Die Liegenschaft Z.-Gasse, Zürich, kommt D. und L. je zur Hälfte zu. b) Die Liegenschaft V.-Strasse, Zürich, kommt R. und F. E. je zur Hälfte zu. c) Der restliche Nachlass soll zu je 1/4 (einem Viertel) an die eingesetzten Erben fallen. d) Die auf den Liegenschaften lastenden Schulden sind vom Nachlass zu bezahlen."

B.- In der Folge entstanden zwischen den eingesetzten Erben Meinungsverschiedenheiten darüber, ob es sich bei den Zuteilungen der Liegenschaften, deren Werte sich stark unterscheiden, um Vorausvermächtnisse oder um blosse Teilungsvorschriften handle. Nachdem ihnen die Willensvollstreckerin in einem Schreiben kurz die Folgen der unterschiedlichen Standpunkte dargelegt und festgehalten hatte, dass sie selber die testamentarische Bestimmung als Teilungsvorschrift auffasse, unterschrieben die Erben bzw. ihre gesetzlichen Vertreter am 22. Juni 1985 folgende, von der Zürcher Kantonalbank verfasste und mit "Stellungnahme zur Zuteilung der Liegenschaften z.H. der Zürcher Kantonalbank" überschriebene Erklärung: "Die Unterzeichneten verstehen die Zuteilung der Liegenschaften in Anrechnung an die jeweiligen Erbteile." Mit Schreiben vom 2. Juli 1985 an die Willensvollstreckerin widerriefen R. und F. E. diese Erklärung und stellten sich fortan auf den Standpunkt, es handle sich bei den betreffenden Bestimmungen um Vermächtnisse.

C.- Mit Eingabe vom 19. Februar 1986 erhoben R. und F. E. beim Bezirksgericht Zürich Klage gegen D. und L. Sie verlangten, es sei ihnen die Liegenschaft an der V.-Strasse als Vorausvermächtnis



und ohne Anrechnung an ihren Erbteil zuzuweisen. D. und L. forderten widerklageweise die gerichtliche Feststellung und Teilung des Nachlasses, wobei die Liegenschaften auf Anrechnung an die Erbteile zuzuweisen seien. Mit Urteil vom 3. Juli 1987 hiess das Bezirksgericht Zürich die Klage gut und wies die Widerklage ab. Auf Berufung der Beklagten hin bestätigte das Obergericht das erstinstanzliche Urteil mit Entscheid vom 23. Februar 1988. Eine gegen dieses Urteil gerichtete kantonale Nichtigkeitsbeschwerde wies das Kassationsgericht des Kantons Zürich am 20. April 1989 ab.

D.- Gegen das obergerichtliche Urteil haben die Beklagten rechtzeitig Berufung an das Bundesgericht erhoben. Sie beantragen, das vorinstanzliche Urteil aufzuheben, die Klage abzuweisen und ihre Widerklage gutzuheissen. Die Klägerinnen beantragen, die Berufung abzuweisen. Das Obergericht des Kantons Zürich hat auf Gegenbemerkungen verzichtet.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

1. Das Obergericht ging davon aus, dass es sich bei den Zuweisungen der Liegenschaften im Testament um Vorausvermächtnisse und nicht um blosse Teilungsregeln handle. Die Beklagten werfen der Vorinstanz vor, die Verfügung falsch ausgelegt und die von ihnen angerufene Zeugin nicht einvernommen zu haben. a) Nach ständiger Rechtsprechung ist das Bundesgericht nicht an die vorinstanzliche Auslegung des Testamentes gebunden. Es prüft frei, was die Erblasserin mit ihrem Testament wollte. Verbindlich sind für das Bundesgericht

nur die tatsächlichen Feststellungen, aus denen dieser Wille erschlossen wird (BGE 100 II 446 E. 6; BGE 91 II 99 E. 3; BGE 90 II 480 E. 3, mit Hinweisen). Für die Auslegung eines Testamentes ist von dessen Wortlaut auszugehen. Ist er für sich selbst betrachtet und aus sich selbst erklärt klar, so hat es bei dieser Aussage zu bleiben. Sind dagegen die Testamentsbestimmungen so unklar, dass sie ebensogut im einen wie im andern Sinne verstanden werden können bzw. sich mehrere Auslegungen mit guten Gründen vertreten lassen (vgl. BGE 86 II 463), so dürfen ausserhalb der Testamentsurkunde liegende Beweismittel zur Auslegung herangezogen werden (BGE 109 II 406 E. 2b; BGE 108 II 282 E. 4a; BGE 104 II 340 E. 2c; BGE 100 II 446 E. 6).



b) Die beiden kantonalen Instanzen haben nicht verkannt, dass die Zuweisung einer Erbschaftssache an einen Erben in einem Testament im Zweifel als blosse Teilungsvorschrift und nicht als Vermächtnis zu verstehen ist (Art. 608 Abs. 3 und Art. 522 Abs. 2 ZGB; BGE 103 II 92 E. 3b). Sie entschieden aber, dass sich aufgrund des Wortlautes des Testamentes zweifelsfrei ergäbe, die Erblasserin habe die Klägerinnen mit einem Vermächtnis begünstigen wollen.
In der Tat erlaubt der Wortlaut der Buchstaben a und b der vierten Ziffer des Testamentes zunächst keinen Entscheid darüber, ob blosse Teilungsvorschriften oder Vorausvermächtnisse vorliegen. Dass es sich um Vorausvermächtnisse handeln muss, ergibt sich aber klar aus den Buchstaben c und d der genannten Testamentsbestimmung, weil diese die Gleichbehandlung aller eingesetzten Erben für den "restlichen Nachlass" und die Bezahlung der auf den Liegenschaften lastenden Schulden durch den Nachlass vorsehen. Das Wort "restlich" in Buchstabe c kann im Zusammenhang mit der Gleichbehandlung der Erben nur bedeuten, dass mit Bezug auf die vorher genannten Nachlasswerte eine Gleichbehandlung nicht erfolgen solle. Die in Buchstabe d enthaltene Regelung über die auf den Liegenschaften lastenden Schulden wäre - wie die Vorinstanz zu Recht feststellt - vollständig überflüssig, wenn eine blosse Teilungsvorschrift und kein Vorausvermächtnis vorläge. Zuzugeben ist allerdings, dass sie auch bei Annahme eines Vorausvermächtnisses nicht nötig wäre, um zu bestimmen, was jeder Partei zukommt. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind nämlich die Erben und nicht die Vermächtnisnehmer Schuldner der persönlichen Verpflichtung, welche durch die vermachte Sache gesichert ist (BGE 104 II 338 ff.). Da diese Rechtsprechung aber nicht unbestritten ist (vgl. PIOTET, Erbrecht, in: SPR Bd. IV/1, Basel und Stuttgart, 1978, S. 133), erweist sich die Bestimmung im Testament als sinnvolle Klärung. Zudem stellt sie sicher, dass die dinglichen Belastungen vor der Übertragung der Liegenschaften auf die Begünstigten durch den Nachlass abgelöst werden. Betrachtet man Ziffer 4 des Testamentes als Ganzes, kann somit kein Zweifel darüber bestehen, dass es sich um Vorausvermächtnisse handeln muss. Zweifel an dieser Auslegung könnten allenfalls aufgrund der Ziffern 2 und 3 des Testamentes entstehen. In Ziffer 2 wird nämlich ein Vermächtnis ausgesetzt, während in Ziffer 3 die Erbeinsetzung



erfolgt. Es wäre deshalb wohl klarer gewesen, wenn die Bestimmung über die Liegenschaften nach Ziffer 2, also vor der Erbeinsetzung, aufgeführt worden wäre. Die Betrachtung des ganzen Testamentes zeigt indessen, dass diesem systematischen Element keine Bedeutung geschenkt werden kann. Eine weitere, von beiden Parteien als Vermächtnis anerkannte Verfügung zu Gunsten von Y. findet sich nämlich in Ziffer 5 des Testamentes, somit nach der Erbeinsetzung. Auch der Aufbau des Testamentes vermag somit keinen Zweifel daran zu begründen, dass es sich bei den umstrittenen Bestimmungen um Vermächtnisse handelt.
Die in der Berufungsschrift vorgebrachten Argumente sind nicht geeignet, die vom Obergericht vertretene Auslegung des Testamentes zu widerlegen. Der Umstand, dass mit den Vorausvermächtnissen zwei der vier eingesetzten Erben stark begünstigt werden, spricht nicht gegen diese Auslegung, sondern wurde von der Erblasserin

offensichtlich bewusst in Kauf genommen. Entgegen der Ansicht der Beklagten untermauert die für die Grundpfandschulden getroffene Anordnung - wie aufgezeigt - die vorinstanzliche Auslegung und spricht nicht gegen sie. c) Das Testament ist somit aus sich selber verständlich. Auf Umstände ausserhalb der Urkunde braucht nicht zurückgegriffen zu werden. Damit erweist sich auch der Antrag der Beklagten als unbegründet, die Sache an das Obergericht zurückzuweisen, um Y. als Zeugin einzuvernehmen. Es kann deshalb auch offenbleiben, ob die Kritik an der vom Obergericht vorweggenommen Beweiswürdigung der möglichen Zeugenaussage von Y. eine in der Berufung unzulässige Kritik an tatsächlichen Feststellungen darstellt. Die Berufung erweist sich somit als unbegründet, soweit mit ihr die obergerichtliche Auslegung des Testamentes angefochten wird.

2. In der Berufung wird sodann wie schon vor den kantonalen Instanzen geltend gemacht, die Annahme, bei der umstrittenen testamentarischen Verfügung handle es sich um ein Vorausvermächtnis, könne für den Ausgang des Rechtsstreites nicht entscheidend sein. Die Parteien hätten am 22. Juni 1985 schriftlich vereinbart, die Liegenschaften in Anrechnung an die jeweiligen Erbteile zuzuweisen. Daran seien sie nun gebunden. Es fragt sich somit, ob dieser gemeinsamen Erklärung eine bindende Wirkung zukommt.
a) In der Berufung wird diese Vereinbarung als partieller Erbteilungsvertrag bezeichnet und festgehalten, dass sie der Formvorschrift von Art. 634 ZGB genüge.

BGE 115 II 323 S. 328

Mit der Erbteilung vereinbaren die Erben verbindlich, wie der Nachlass unter sie aufzuteilen sei. Es kann sich um eine vollständige oder eine partielle Teilung handeln (vgl. DRUEY, Grundriss des Erbrechts, Bern 1988, S. 206 f.). Der Teilungsvertrag braucht nicht alle Einzelheiten der Liquidation zu enthalten. Er kann sogar die Zuweisung der einzelnen Teile einer erst nachträglich vorzunehmenden Losziehung überlassen. Es genügt die Festlegung eines objektiven Verfahrens, das die Auflösung der Erbengemeinschaft gestattet (TUOR/PICENONI, Berner Kommentar, N. 18 zu Art. 634 ZGB). So hat das Bundesgericht in der schriftlichen Vereinbarung, Nachlassliegenschaften unter den Erben zu versteigern, einen Erbteilungsvertrag erblickt, obgleich darin naturgemäss weder der oder die Übernehmer noch die Anrechnungswerte festgehalten wurden (BGE 83 II 373). Nicht verbindlich sind demgegenüber reine Vorbereitungshandlungen für eine Realteilung, auch wenn sie der Schriftform genügen (TUOR/PICENONI, a.a.O., N. 6 zu Art. 634 ZGB).
Zu Recht hat die Vorinstanz festgehalten, dass Gegenstand der Erklärung vom 22. Juni 1985, wenn man ihr überhaupt bindende Wirkung zusprechen will, in erster Linie nicht die Zuweisung bestimmter Nachlassaktiven bildet. Wer welche Liegenschaft erhalten soll, ergibt sich unbestrittenermassen eindeutig aus dem Testament. Die Vereinbarung legt auch nicht ein bestimmtes Verfahren fest, welches die Erbteilung ermöglichen soll. Sie enthält vielmehr einen Verzicht auf die mit den Vermächtnissen bezweckten Begünstigungen. Das Vermächtnis verschafft dem Bedachten nur einen persönlichen Anspruch gegenüber den Belasteten auf Ausrichtung des vermachten Vermögenswertes (TUOR/PICENONI, a.a.O., N. 2 zu Art. 562). Der Vermächtnisnehmer kann das Vermächtnis ausschlagen (Art. 577 ZGB) bzw. die entsprechende Forderung erlassen (vgl. TUOR/PICENONI, a.a.O., N. 4 zu Art. 577 ZGB; CHRISTOPH BURCKHARDT, Die Vermächtnisforderung, Diss. Zürich 1986, S 117). Ein Vertrag, in dem auf ein Vorausvermächtnis verzichtet wird, ist somit grundsätzlich zulässig. Mangels einer entsprechenden Gesetzesbestimmung ist er im Gegensatz zum Erbteilungsvertrag nicht an eine bestimmte Form gebunden (TUOR/PICENONI, a.a.O., N. 7 zu Art. 577; BURCKHARDT, a.a.O., S. 113). Das Obergericht ist in seinem Urteil denn auch nicht davon ausgegangen, dass eine entsprechende Vereinbarung in keinem Fall verbindlich sein könne. Diese Frage hat es vielmehr offengelassen.

BGE 115 II 323 S. 329

b) Das Obergericht hielt die Erklärung vom 22. Juni 1985 vielmehr in erster Linie deshalb für unerheblich, weil

ihr kein verbindlicher Verzicht auf das Vorausvermächtnis entnommen werden könne. Auch dagegen richtet sich die Berufung. Soweit in dieser Erklärung ein Erlassvertrag erblickt wird, richtet sich seine Auslegung nach Art. 18 OR. Stellt sie eine Ausschlagung nach Art. 577 ZGB dar, so handelt es sich um ein einseitiges Rechtsgeschäft, und Art. 18 OR ist analog anwendbar (TUOR/PICENONI, a.a.O., N. 5 zu Art. 577 ZGB; KRAMER, Berner Kommentar, N. 50 zu Art. 18 OR). Der Inhalt bestimmt sich somit in erster Linie nach dem wirklichen Willen des Erklärenden bzw. der Vertragsparteien. Lässt sich kein wirklicher Wille nachweisen, so richtet sich der Inhalt einer Erklärung nach dem hypothetischen Willen bzw. nach dem Vertrauensgrundsatz, d.h. danach, wie die Erklärung vom Empfänger in guten Treuen verstanden werden durfte und musste (BGE 113 II 50 E. 1a mit Hinweis). Die Vorinstanz entschied, dass das von den Parteien unterzeichnete Schreiben vom 22. Juni 1985 keine rechtsgestaltende Willensäusserung, sondern nur eine unverbindliche Erklärung darüber sei, wie die Erben das Testament verstünden. Sie stützt sich für diese Auslegung nicht auf die Feststellung eines tatsächlichen Willens, sondern zieht diesen Schluss aus dem Wortlaut und den Umständen, unter denen die Erklärung abgegeben wurde. Das Bundesgericht kann diese Würdigung deshalb frei überprüfen (BGE 113 II 50; BGE 107 II 163 E. 6b mit Hinweisen). Das auszulegende Schriftstück besagt nur, dass die Parteien "die Zuteilung der Liegenschaften in Anrechnung an die jeweiligen Erbteile" verstehen. Von seinem Wortlaut her enthält es keine rechtsgestaltende Erklärung, wie das Obergericht richtig feststellt. Eine solche könnte sich somit nur aus den Umständen ergeben, unter denen diese Erklärung abgegeben wurde. Der Anstoss ging von der Willensvollstreckerin aus, die auch den Text verfasst hatte und zur Ausarbeitung eines Teilungsvorschlages benötigte. Es ist von Lehre und Rechtsprechung anerkannt, dass der Willensvollstrecker verpflichtet ist, sich nach den Wünschen der Erben zu erkundigen und ihnen bei seinem Vorgehen mit Blick auf die Teilung grundsätzlich Rechnung zu tragen (BGE 108 II 538 E. 2c). Von daher versteht sich auch das Handeln der Kantonalbank. Die Erben haben ein Interesse daran, dass der Willensvollstrecker den Teilungsvorschlag nicht in einer Art ausarbeitet, bei der von vornherein feststeht, dass sie ihn nicht annehmen werden. Ist die



Auslegung des Testamentes zweifelhaft, so ist es sicher sinnvoll, wenn der Willensvollstrecker vor Ausarbeitung des Teilungsvorschlages die Meinung der Erben einholt. Daraus kann aber, wie das Obergericht zu Recht festgestellt hat, noch nicht geschlossen werden, dass die Erben an ihre Meinungsäusserung für die Teilung endgültig gebunden sein wollen. Ein Bindungswille darf bei Erklärungen, die die Teilung bloss vorbereiten sollen, nicht leichthin angenommen werden (TUOR/PICENONI, a.a.O., N. 6 zu Art. 634 ZGB). Namentlich erscheint ein derart weitgehender Bindungswille unwahrscheinlich, wenn die geäusserte Meinung einem Verzicht auf eine erhebliche Begünstigung gleichkommt. Die dagegen in der Berufung vorgebrachten Argumente vermögen nicht zu überzeugen. Aus dem Umstand, dass der Willensvollstrecker die Teilung des Nachlasses voranzutreiben hat, kann nicht geschlossen werden, er habe auch die im Teilungsvertrag zu regelnden Punkte in Einzelfragen zu zerlegen und die Erben zu Teilvereinbarungen über diese Punkte anzuhalten. Soweit aus den von den Erben zu Einzelfragen abgegebenen Erklärungen nichts anderes zu entnehmen ist, muss es ihnen vielmehr offenstehen, erst nach Unterbreitung des vollständigen Teilungsvorschlages zu entscheiden, ob sie mit den vorgeschlagenen Lösungen einverstanden sind oder nicht. Können sie sich dann nicht einigen, so steht es ihnen frei, die streitigen Punkte in einem Erbteilungsprozess auszutragen. c) Fehlte es bei Abgabe der Erklärung vom 22. Juni 1985 am Willen, sich zu binden, und können schon deshalb die Klägerinnen nicht daran behaftet werden, sie hätten selber in den entsprechenden testamentarischen Bestimmungen nur Teilungsregeln gesehen, so braucht nicht weiter geprüft zu werden, ob ein Irrtum vorliegt, der die betreffende Vereinbarung anfechtbar macht. Soweit sich die Berufung gegen die Gutheissung des klägerischen Rechtsbegehrens wendet, erweist sie sich somit als unbegründet.