Urteilskopf

118 II 282

55. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 23. Juni 1992 i.S. S. gegen M. und Mitbeteiligte (Berufung)
Regeste (de):
Klage auf Ungültigkeit eines Testamentes. Schenkungsvertrag mit Ausgleichungsanordnung; einseitige Widerruflichkeit dieser Anordnung im nachträglichen Testament?

Anordnungen über die Ausgleichung (d.h. Ausgleichungsanordnung und -dispens) sind Verfügungen von Todes wegen (E. 3).

Anordnungen über die Ausgleichung können einseitig erfolgen oder als Teil einer Vereinbarung in einem zweiseitigen Zuwendungsvertrag enthalten sein (E. 3).

Obwohl als Vertragsklausel vereinbart, kann die Anordnung über die Ausgleichung den Charakter einer einseitigen Verfügung haben. Ob dies zutrifft, ist Frage der Auslegung (E. 5).

Vertraglich und zweiseitig ist die Klausel jedenfalls, wenn der Ausgleichungsgläubiger Vertragspartei ist und der Erblasser ihm gegenüber eine vertragliche Bindung eingegangen ist. In diesem Falle kann die Ausgleichungsanordnung durch den Erblasser nicht einseitig - z.B. in einem späteren Testament - zugunsten eines anderen am Vertrag beteiligten Erben widerrufen werden (E. 5 und E. 6).

Regeste (fr):
Action en annulation d'un testament. Contrat de donation comportant une ordonnance de rapport; validité de la révocation unilatérale de cette clause dans un testament subséquent?

Les dispositions sur le rapport (ordonnance et dispense de celui-ci) constituent des dispositions à cause de mort (consid. 3).

Les dispositions sur le rapport peuvent être prises unilatéralement; elles peuvent également figurer comme clause dans un contrat de donation bilatéral (consid. 3).

L'ordonnance de rapport peut être de nature unilatérale même lorsqu'elle constitue une clause d'un contrat. La question de savoir si tel est le cas relève de l'interprétation (consid. 5).

La clause visée est en tout cas de nature contractuelle et bilatérale lorsque le créancier du rapport est partie au contrat et que le testateur a pris à son égard un engagement contractuel. Dans ce cas, l'ordonnance de rapport ne saurait être révoquée unilatéralement par le testateur - par exemple dans un testament subséquent - au profit d'un autre héritier partie au contrat (consid. 5 et consid. 6).

Regesto (it):
Azione di nullità di un testamento. Donazione che ordina la collazione; validità della revoca unilaterale di questa clausola in un successivo testamento?

Le disposizioni sulla collazione (ordine e dispensa da questa) sono delle disposizioni a causa di morte (consid. 3).

Le disposizioni sulla collazione possono essere prese unilateralmente o costituire una clausola in un contratto di donazione bilaterale (consid. 3).

L'ordine di procedere alla collazione può essere di natura unilaterale anche se esso costituisce una clausola di un contratto. La questione di sapere se ciò è il caso viene determinata dall'interpretazione (consid. 5).

La clausola è contrattuale e bilaterale ogni volta che il creditore della collazione è una delle parti nel contratto e che il testatore si è impegnato contrattualmente con quest'ultimo. In questo caso, l'ordine di procedere alla collazione non può essere revocato unilateralmente dal testatore - per esempio in un successivo testamento - a favore di un altro erede che è parte del contratto (consid. 5 e consid. 6).

Sachverhalt ab Seite 283

A.- H. M. und C. S. sind die Töchter und die einzigen Erben des am 5. November 1989 verstorbenen, in X./BE wohnhaft gewesenen A. E. Mit Erklärung vom 6. November 1989 hat H. M. die Erbschaft ihres Vaters zugunsten ihrer fünf Kinder ausgeschlagen.

B.- Mit einem notariell beurkundeten Schenkungsvertrag vom 20. August 1984 hat A. E. den Kindern seiner Tochter H. die Liegenschaft Nr. 159 und der Tochter C. die Grundstücke Nrn. 116 sowie 143 geschenkt. Der Schenkungsvertrag enthält in Ziff. 10 folgende Klausel:
"Frau H. M. als Erbin Herrn A. E. bzw. deren Rechtsnachfolger verständigen sich bei Eintritt des Erbfalles über den Ausgleich dieser Schenkung an ihre Kinder mit C. S. Der zu bezahlende Ausgleichsbetrag ist auf den Zeitpunkt des Erbanfalles unter Berücksichtigung der geltenden gesetzlichen Bestimmungen und Bauvorschriften durch Sachverständige, über die sich die beiden Erbinnen einigen, festzulegen. Falls sich die beiden Erbinnen über die Bezeichnung der Sachverständigen nicht einigen, bezeichnet jede von ihnen einen Sachverständigen und der Gerichtspräsident von Bern bezeichnet einen neutralen Obmann. Der Entscheid der Sachverständigen über den Ausgleichsbetrag ist endgültig und für beide Parteien verbindlich.

Der Ausgleichsbetrag ist auf Nutzen- und Schadensanfang in Wertschriften abzugelten."
Am 16. Dezember 1987 hat A. E. ein öffentlich beurkundetes Testament errichtet, welches im Zusammenhang mit dem Schenkungsvertrag folgende Bestimmungen enthält: "Schenkung an meine Töchter:
Im Jahre 1984 habe ich meinen Töchtern bzw. deren Kindern die Parzellen 159, 116 und 143 geschenkt. Unter Berücksichtigung wichtiger, in der Zwischenzeit veränderter Umstände sind bei meinen Ableben die voraussichtlichen Werte dieser Grundstücke zur Berechnung einer gerechten Teilung zu berücksichtigen. Der von Wertveränderungen benachteiligte Erbe bestimmt, ob ein Ausgleich in Land oder in Wertschriften erfolgen soll. Zur Interpretation des Schenkungsvertrages vom 20. August 1984 zwischen mir, meiner Tochter C. und den Kindern meiner Tochter H. ist zu ergänzen und klarzustellen:
Der Schenkungsvertrag vom 20. August 1984 ist im Sinne folgender Verdeutlichung zu verstehen: - Lit. B, Art. 7 letzter Abschnitt:
Der überbaubare und überbaute Teil der Parzelle 143 (...) gehören allein meiner Tochter C. S. und dies ohne irgendwelche Ausgleichungspflicht ihrer Schwester H. M. oder deren Erben gegenüber. Es ist immer mein Wille gewesen, dass diese Liegenschaften meiner Tochter C. zum Unterhalt des Schlosses X. allein zukommen sollten. (...). - Lit. B, Art. 10:

Frau H. M. bzw. deren Rechtsnachfolger verständigen sich mit Frau C. S. bzw. deren Rechtsnachfolger 15 Jahre nach dem Eintritt des Erbfalles über den Wert der im Schenkungsvertrag zugeteilten Parzellen. Falls eine Überbaubarkeit dann noch nicht zugelassen wird und das Land in der Bauernhofzone verbleibt, soll ein neuer Termin gesetzt werden. Ein allfälliger Ausgleich hat unter Berücksichtigung der dann geltenden gesetzlichen Bestimmungen und im besonderen der voraussichtlichen Überbaubarkeit durch Sachverständige, über die sich meine Erbinnen einigen, stattzufinden."

C.- Mit Klage vom 28. August 1990 haben die fünf Kinder von H. M. das Begehren gestellt, es seien diejenigen Bestimmungen des Testamentes vom 16. Dezember 1987, die dem Schenkungsvertrag vom 20. August 1984 entgegenstehen, insbesondere betreffend Ausgleichspflicht der Parzelle Nr. 143 sowie Zeitpunkt der Ausgleichung, als ungültig zu erklären, es sei die Zuständigkeit der Schätzungskommission gemäss Schenkungsvertrag vom 20. August 1984 gerichtlich festzustellen und es sei der Schätzungskommission ein verbindlicher Schätzungsauftrag zu erteilen,

eventuell sei bei Verletzung des Pflichtteils die einseitigen Verfügungen zu Gunsten der Beklagten auf das erlaubte Mass herabzusetzen, diejenigen Zuwendungen an die Beklagte, die der Ausgleichungspflicht unterliegen, seien auszugleichen, der Nachlass des am 5. November 1989 verstorbenen A. E. sel. sei gerichtlich zu teilen. Mit Urteil vom 10. Juli 1991 hat der Appellationshof des Kantons Bern das Begehren um Ungültigerklärung des Testaments insofern gutgeheissen, als dieses abweichend vom Schenkungsvertrag vom 20. August 1984 die Ausgleichungspflicht für die Parzelle Nr. 143 gegenüber der Schwester H. M. oder deren Erben aufhebt, und die Ausgleichung für frühestens 15 Jahre nach Eintritt des Erbfalles oder für einen späteren noch zu bestimmenden Termin anordnet. Der Appellationshof hat überdies die Zuständigkeit der Schätzungskommission festgestellt, den Wert der Liegenschaften Nrn. 116, 143 und 159 zu schätzen und den Ausgleichsbetrag endgültig und für beide Parteien verbindlich festzulegen. Endlich hat die kantonale Instanz den Antrag auf Freigabe der Wertschriften, für welche "sub-accounts" bestehen, zur Zeit abgewiesen.

D.- Gegen dieses Urteil hat die Beklagte die Berufung an das Bundesgericht erklärt. Sie beantragt die Aufhebung der Ziff. 2 und 3 des angefochtenen Urteils sowie die Feststellung, dass die Bestimmungen des Testaments vom 16. Dezember 1987 betreffend die Aufhebung der Ausgleichungspflicht für den überbaubaren und überbauten Teil der Parzelle Nr. 143 gültig sind. Ferner ersucht die Beklagte und Berufungsklägerin um die Feststellung, dass die Schätzungskommission zuständig sei, den Wert der Liegenschaften Nrn. 116 und 159 zu schätzen und den Ausgleichsbetrag endgültig festzulegen. Die Kläger schliessen auf Nichteintreten auf die Berufung, eventuell auf deren Abweisung und Bestätigung des angefochtenen Urteils. Das Bundesgericht weist die Berufung ab.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

3. Wie die Vorinstanz zutreffend feststellt, sind Anordnungen über die Ausgleichung, d.h. die Anordnung der Ausgleichung oder die Befreiung von der Ausgleichung (Ausgleichungsdispens),

Verfügungen von Todes wegen, weil damit die Grösse der Erbteile beeinflusst wird (vgl. ESCHER, Zürcher Kommentar III/2, N 47 zu Art. 626 ZGB; TUOR/PICENONI, Berner Kommentar III/2, N 2 zu Art. 626 ZGB; PIOTET, SPR IV/1, Erbrecht, S. 344). Eigentlich müssten deswegen die vom Gesetz vorgesehenen Verfügungsformen (einseitige letztwillige Verfügung - Testament - oder Erbvertrag) beachtet werden. Gesetz (allerdings nicht besonders klar), Lehre und Rechtsprechung befreien indessen die Ausgleichungsanordnungen von den erwähnten Formerfordernissen; diese sind formlos gültig. Es wird einzig verlangt, dass der in Art. 626 Abs. 2 ZGB vorgesehene Ausgleichungsdispens - in der Zuwendung selber oder später - ausdrücklich erfolge (vgl. BGE 69 II 73 E. 2; BGE 68 II 78). Gemäss BGE 76 II 197 muss allerdings die Bezeichnung einer Zuwendung als Vorbezug in der Zuwendung selber geschehen. Damit wird die Einfügung der Ausgleichungsanordnung bzw. des Ausgleichungsdispenses in den Vertrag über die betreffende Zuwendung ermöglicht, auch wenn dieser Vertrag von den strengen Formen der letztwilligen Verfügungen befreit ist. Im vorliegenden Fall bedurfte der Schenkungsvertrag, der Liegenschaften zum Gegenstand hatte, der öffentlichen Beurkundung (Art. 657 Abs. 1 ZGB; Art. 243 Abs. 2 und 3 OR). Die die Ausgleichungspflicht der Nachkommen vorsehende Vertragsklausel hat somit an der gleichen Form teilgenommen. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz war dies aber keine Gültigkeitsvoraussetzung. Anordnung der Ausgleichung und Ausgleichungsdispens können einseitig erfolgen oder, als Teil der Vereinbarung, im (zweiseitigen) Zuwendungsvertrag enthalten sein (vgl. zum Ganzen ESCHER, Zürcher Kommentar III/2, N 52 zu Art. 626 ZGB; TUOR/PICENONI, Berner Kommentar III/2, N 32 zu Art. 626 ZGB; PIOTET, a.a.O., S. 344 und 349; GUBLER, Die ausgleichspflichtigen Zuwendungen (Art. 626 ZGB), Diss. Bern 1941, S. 30; STOUDMANN, L'avancement d'hoirie et sa réduction, Diss. Lausanne 1962, S. 60; BGE 68 II 81 lässt offen, ob der Erblasser sich vertraglich zum Erlass der Ausgleichungspflicht binden könne). Unter gesetzlichen Erben findet keine Ausgleichung statt, es sei denn, der Erblasser rechne eine bestimmte Zuwendung an den Erbteil an (Art. 626 Abs. 1 ZGB). Was die Nachkommen anbetrifft, untersteht nach Art. 626 Abs. 2 ZGB grundsätzlich der Ausgleichungspflicht alles, was der Erblasser ihnen als Heiratsgut, Ausstattung oder durch Vermögensabtretung, Schulderlass oder dergleichen zugewendet hat. Dem Wortlaut von Art. 626 Abs. 2 ZGB ist zu

entnehmen, dass die darin enthaltene Aufzählung nicht erschöpfend ist und dass sie sich auf weitere Arten von Zuwendungen erstreckt, die den angeführten ähnlich sind (BGE 116 II 673 E. 3; BGE 98 II 357 E. 3a; ESCHER, Zürcher Kommentar III/2, N 34 zu Art. 626 ZGB). In der Lehre wird teilweise die Auffassung vertreten, auch Schenkungen seien grundsätzlich auszugleichen (bejahend RÖSLI, Herabsetzungsklage und Ausgleichung im schweizerischen Zivilgesetzbuch, Diss. Zürich 1935, S. 84; GUBLER, a.a.O., S. 57; SCHWENDENER, Die Ausgleichungspflicht der Nachkommen unter sich und in Konkurrenz mit dem überlebenden Ehegatten, Diss. Zürich 1959, S. 37; GUISAN, La notion d'avancement d'hoirie aux articles 527 et 626 du Code civil, in: ZSR 71 (1952), S. 501 ff.; ESCHER, Zürcher Kommentar III/2, N 19 zu Art. 626 ZGB; verneinend A. J. MÜLLER, Das Verhältnis von Ausgleichung und Herabsetzung im schweizerischen Erbrecht, Diss. Bern 1949, S. 33 ff.). In älteren Entscheiden hat das Bundesgericht die gesetzliche Ausgleichungspflicht für Schenkungen eher verneint (BGE 77 II 38; BGE 76 II 196; BGE 71 II 76). In BGE 116 II 667 ff. wurde sie für eine von zwei Grundstück-Schenkungen bejaht und es wurde betont, sämtlichen in Art. 626 Abs. 2 ZGB angeführten ausgleichungspflichtigen Verfügungen sei der Ausstattungscharakter gemeinsam. Die Frage kann dahingestellt bleiben, denn die Parteien am Schenkungsvertrag haben die Ausgleichungspflicht im Vertrag ausdrücklich vorgesehen. Für den nachträglichen Erlass der Ausgleichung Nachkommen gegenüber lassen einige Autoren eine

formlose Erklärung nicht genügen; sie verlangen vielmehr die Form der Verfügung von Todes wegen (in diesem Sinne TUOR, Berner Kommentar III, 1. A. Bern 1929, N 46 zu Art. 626 ZGB; GUISAN, JdT 90 (1942) I, S. 144; anders nunmehr die herrschende Lehre: ESCHER, Zürcher Kommentar III/2, N 47 zu Art. 626 ZGB; TUOR/PICENONI, Berner Kommentar III/2, 2. A. Bern 1964, N 32 und 46 zu Art. 626 ZGB, für welche die nachträgliche Anordnung des Dispenses wohl formlos, aber nur ausdrücklich zulässig ist; PIOTET, a.a.O., S. 351). Dazu braucht im vorliegenden Fall nicht erneut Stellung genommen zu werden, denn der Erblasser hat den nachträglichen Erlass der Ausgleichung der Berufungsklägerin gegenüber in die Form des öffentlich beurkundeten Testaments gekleidet. Ist die Anordnung der Ausgleichung in dem mit dem Empfänger der Zuwendung und mit ihm allein abgeschlossenen Vertrag enthalten, ist nicht anzunehmen, der Erblasser habe sich damit verpflichten

wollen, den Ausgleichungsverpflichteten nicht nachträglich von der Ausgleichung zu dispensieren, d.h. ihn zu begünstigen (vgl. PIOTET, a.a.O., S. 349). Dies ist aber im vorliegenden Fall ohne Belang, denn die streitige Frage lautet, ob die in einem Vertrag mit sämtlichen Erben verfügte bzw. vereinbarte Anordnung der Ausgleichung nachträglich gegenüber einem einzigen Erben widerrufen und rückgängig gemacht werden könne.

5. Die entscheidende Frage geht somit dahin, ob die vertragliche Anordnung die Vertragsparteien und in erster Linie den Erblasser bindet oder ob sie, obwohl als Vertragsklausel vereinbart, den Charakter einer einseitigen Verfügung beibehält (dieselbe Frage stellt sich beim Erbvertrag, vgl. BGE 96 II 281 E. 3 mit Hinweisen). Wie es sich im Einzelfall verhält, ist Sache der Auslegung: hängt die Verfügung mit dem Vertragstext innerlich zusammen, besteht die Vermutung für deren Vertragscharakter (BGE 70 II 11). GUISAN (a.a.O., S. 489 ff., namentlich S. 498 Ziff. 16) verneint die Möglichkeit, den Erblasser durch eine vertragliche Klausel im Zuwendungsgeschäft (Schenkung), welche den Erlass der Ausgleichung vorsieht, zu binden. Das liefe auf die Vereinbarung eines erbrechtlichen Anspruchs, eines Vorvermächtnisses hinaus, die nur in der Form des Erbvertrages möglich wäre. Werde diese Form nicht eingehalten, bleibe der im Schenkungsvertrag vereinbarte Ausgleichungsdispens eine Verfügung von Todes wegen, die einseitig widerruflich sei. Der Auffassung GUISANS betreffend die Bindung des Erblassers ist STOUDMANN (a.a.O., namentlich S. 60-62 unter Hinweis auf PIOTET) entgegengetreten: Ein im Zuwendungsgeschäft vereinbarter Ausgleichungsdispens könne nicht vom Erblasser nachträglich und einseitig widerrufen werden. Möglich sei dagegen, im Sinne einer weiteren Zuwendung, die nachträgliche Gewährung des Dispenses, wenn im Zuwendungsgeschäft die Ausgleichung vereinbart worden sei. PIOTET, (La réduction des donations entre vifs en cas d'ordonnance ou de dispense de rapport, in: ZSR 90 (1971) I, S. 19 ff., namentlich S. 26-28) hat die Fallgruppen klar umschrieben und auseinandergehalten: Der im Zuwendungsgeschäft (Schenkungsvertrag) enthaltene Ausgleichungsdispens ist, Beweis des Gegenteils vorbehalten, vertraglich und zweiseitig. Er liegt im Interesse des Beschenkten und hat somit für sich die Vermutung der Zweiseitigkeit. Die Ausgleichungsanordnung ist dagegen in der Regel einseitig, denn der Erblasser kann sich seinem Gegenkontrahenten, dem Ausgleichungsschuldner,

gegenüber kaum verpflichten wollen, die Ausgleichungspflicht aufrechtzuerhalten. Vertraglich und zweiseitig wird die Ausgleichungsanordnung, wenn der Ausgleichungsgläubiger (d.h. derjenige Erbe, in dessen Interesse die Aufrechterhaltung der vertraglichen Anordnung liegt) Vertragspartei ist und der Erblasser ihm gegenüber

eine vertragliche Bindung eingeht, zum Beispiel, wenn der Erblasser mit seinen beiden Nachkommen einen Schenkungsvertrag abschliesst und gleichzeitig vereinbart, dass die Schenkungen zur Ausgleichung zu bringen sind. Auf die Abänderung einer vertraglichen und zweiseitigen Ausgleichungsanordnung sind mutatis mutandis die Art. 513-516 ZGB anwendbar, wobei aber die Formvorschriften entfallen. Der gleiche Autor hat diese Darstellung im SPR IV/1, Erbrecht, S. 349-350 übernommen und bestätigt. Seiner Auffassung haben sich TUOR/SCHNYDER, Das schweiz. ZGB, 10. A., S. 537 N 6, und DRUEY, Grundriss des Erbrechts, 2. A. Bern 1988, § 7 N 50, ausdrücklich angeschlossen. Sie trägt der Rechtsnatur, aber auch der Formfreiheit der Anordnungen des Erblassers über die Ausgleichungspflicht sowie den mit mehreren Erben, von denen am Ende nur einige Ausgleichungsgläubiger sind, eingegangenen vertraglichen Verpflichtungen angemessen Rechnung; es ist ihr beizupflichten. WIDMER (Grundfragen der erbrechtlichen Ausgleichung, Diss. Bern 1971, S. 120 ff.), welcher der Heranziehung obligationenrechtlicher Grundsätze bei der Beurteilung von Ausgleichungsanordnungen des Erblassers ablehnend gegenübersteht (vgl. dazu PIOTET, SPR IV/1, S. 350), anerkennt (a.a.O., S. 123 und N 38), dass sich der Erblasser durch eine zweiseitige Vereinbarung erbvertraglicher Natur unwiderruflich verpflichten könnte, keine weiteren letztwilligen Anordnungen über die Ausgleichung zu treffen. Namentlich wäre es dem Erblasser unbenommen, gegenüber einem Miterben des Zuwendungsempfängers die Verpflichtung einzugehen, die Ausgleichung nicht zu erlassen. Im übrigen betont auch WIDMER (a.a.O., S. 120 ff.) die Formlosigkeit der Ausgleichungsanordnung.

6. Es bleibt somit nur noch zu prüfen, ob die im konkreten Fall eingegangene Verpflichtung, die beiden Schenkungen als ausgleichungspflichtig zu erklären, für sämtliche Vertragsparteien und insbesondere für den Erblasser als bindend gewollt war. Mit Recht weist die Vorinstanz darauf hin, dass die Zusammenlegung der beiden Schenkungen in einer einzigen öffentlichen Urkunde den Willen aller Vertragsparteien offenbaren sollte, zum Zwecke der - übrigens vom Gesetz angestrebten - Gleichbehandlung der

Nachkommen bzw. der hier vertretenen Erbenstämme, den Vertrag als einheitliches Ganzes zu betrachten. Damit besteht auch der von der Rechtsprechung verlangte innere Zusammenhang zwischen den Schenkungen und den übrigen Bestimmungen, einschliesslich der Ausgleichungsanordnung (vgl. BGE 96 II 281; BGE 70 II 11 betreffend Erbverträge). Dass diese Anordnung nur im gegenseitigen Einvernehmen und durch eine von den gleichen Vertragsparteien zustande zu bringende Vereinbarung (actus contrarius) hätte aufgehoben oder abgeändert werden können, hat die Vorinstanz aber auch aus gewissen Indizien abgeleitet. So hat sie auf die Bemühungen zum Abschluss eines Nachtrages zum Schenkungsvertrag, auf die Auffassung des damals verurkundenden Notars, dass die im Schenkungsvertrag vereinbarte Ausgleichung sich nur durch eine von den gleichen Vertragsparteien abzuschliessende neue Vereinbarung abändern lasse sowie auf den, nach der Vorinstanz nicht ganz zufälligen, Wechsel des Notars verwiesen. Die Feststellung dieser Indizien bindet das Bundesgericht im Berufungsverfahren; sie bindet es indessen auch, soweit daraus auf den inneren Willen der Vertragsparteien geschlossen wird, im Gegensatz zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens auf Grund einer objektiven Vertragsauslegung, die Rechtsfrage ist (BGE 116 II 263 E. 5a; BGE 115 II 329 E. 2b). Ist infolgedessen davon auszugehen, die im Testament einseitig verfügte Befreiung der Berufungsklägerin von der Ausgleichungspflicht stehe in Widerspruch zu den vom Erblasser im Schenkungsvertrag gegenüber beiden Nachkommen eingegangenen Verpflichtungen, hat die Vorinstanz in analoger Anwendung von Art. 513 Abs. 1 ZGB die streitige testamentarische Bestimmung zu Recht als ungültig erklärt.