Urteilskopf

126 III 171

29. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 29. Februar 2000 i.S. M. A.-O. gegen L. S. (Berufung)
Regeste (de):
Herabsetzungspflicht nach Art. 527 Ziff. 1 ZGB.

Eine Herabsetzung gemäss Art. 527 Ziff. 1 ZGB setzt eine unentgeltliche Zuwendung im Sinn von Art. 626 Abs. 2 ZGB voraus, die den Pflichtteil eines Erben verletzt. Dabei ist an der Rechtsprechung festzuhalten, dass ein Zuwendungswille des Erblassers vorliegen muss (E. 3).

Regeste (fr):
Obligation de réduction selon l'art. 527 ch. 1 CC.

Une réduction selon l'art. 527 ch. 1 CC suppose une donation au sens de l'art. 626 al. 2 CC qui entame la réserve d'un héritier. Maintien de la jurisprudence rendue en la matière, selon laquelle l'intention du testateur de faire une donation doit être établie.

Regesto (it):
Obbligo di riduzione secondo l'art. 527 n. 1 CC.

Una riduzione giusta l'art. 527 n. 1 CC presuppone una liberalità tra vivi ai sensi dell'art. 626 cpv. 2 CC, che lede la porzione legittima di un erede. Mantenimento della giurisprudenza che richiede l'esistenza di una volontà del testatore di effettuare una liberalità (consid. 3).

Sachverhalt ab Seite 171

BGE 126 III 171 S. 171

Der am 24. Oktober 1987 verstorbene Erblasser hinterliess als gesetzliche Erben seinen Sohn und seine Enkelin, welche das einzige Kind der 1985 vorverstorbenen Tochter des Erblassers ist. In seinem Testament vom 30. Juli 1987 hatte der Erblasser seine Enkelin auf den Pflichtteil gesetzt sowie u.a. verfügt, dass die zu Lebzeiten seinen beiden Kindern gemachten Schenkung nicht der Ausgleichung unterlägen. Am 13. Februar 1989 erhob die auf den Pflichtteil gesetzte Enkelin gegen ihren Onkel - den Sohn des Erblassers - Ungültigkeits- und Herabsetzungsklage. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, dass der Erblasser am 22. April 1987 seinem Sohn eine Reihe von Grundstücken massiv unter deren wirklichem Wert verkauft habe. Sowohl das Amtsgericht Luzern-Stadt als

BGE 126 III 171 S. 172

auch das Obergericht des Kantons Luzern wiesen die Ungültigkeits- bzw. Herabsetzungsklage ab. Das Bun-

desgericht weist die Berufung ab.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. Nach Art. 626 Abs. 2 ZGB untersteht grundsätzlich der Ausgleichungspflicht, was der Erblasser seinen Nachkommen als Heiratsgut, Ausstattung oder durch Vermögensabtretung, Schulderlass und dergleichen zugewendet hat; von der Ausgleichung kann der Erblasser die Erben ausdrücklich dispensieren. a) Das Obergericht hat eine Ausgleichung der lebzeitigen Zuwendungen des Erblassers an den Beklagten sinngemäss mit der Begründung abgelehnt, dass der Erblasser den Beklagten ausdrücklich von der Pflicht zur Ausgleichung befreit habe; die Klägerin habe im kantonalen Appellationsverfahren selbst die Meinung vertreten, dass angesichts des Ausgleichungsdispenses die gesetzliche Pflicht zur Ausgleichung lebzeitiger unentgeltlicher Zuwendungen des Erblassers zwischen den Parteien nicht greifen könne. In der eidgenössischen Berufung stellt sich die Klägerin nun auf den Standpunkt, dass die Vorinstanz verbindlich festgestellt habe, dass sich der Erblasser und der Beklagte in Bezug auf die umstrittenen Grundstückgeschäfte des Missverhältnisses der Leistungen nicht bewusst gewesen seien, da die Kaufpreise nach Massgabe der Schätzung eines von den Parteien damals beigezogenen Experten festgesetzt worden seien. Ohne das Vorliegen eines Zuwendungswillens könne sich der vom Erblasser angeordnete Ausgleichungsdispens aber von Vornherein nicht auf das umstrittene Rechtsgeschäft beziehen. b) Dieser Einwand ist unbegründet. Der Erblasser ordnete einen Ausgleichungsdispens an, indem er verfügte, "dass die zahlreichen Schenkungen, die ich zu Lebzeiten meinen beiden Nachkommen [...]gemacht habe, nicht der Ausgleichspflicht unterliegen Art. 626 Abs. 2 ZGB". Der Ausgleichungsdispens bezieht sich somit nicht auf bestimmte, sondern auf "die zahlreichen Schenkungen". Der Dispens ist allgemein gehalten und kann nicht anders verstanden werden, als dass der Erblasser, was auch immer auf Grund der dispositiven Gesetzesbestimmung von Art. 626 Abs. 2 ZGB der Ausgleichung unterliegen würde, von dieser auszunehmen sei. Es ist nicht ausgeschlossen, einen Ausgleichungsdispens auch "auf Vorschuss" für den Fall des Bestehens einer Ausgleichungspflicht anzuordnen.

3. Da eine Ausgleichung zufolge des vom Erblasser angeordneten Ausgleichungsdispenses nicht in Frage kommt, ist im Folgenden zu prüfen, wie es sich mit der Herabsetzung verhält. a) Nach Art. 527 Ziff. 1 ZGB unterliegen die Zuwendungen auf Anrechnung an den Erbteil, als Heiratsgut, Ausstattung oder Vermögensabtretung der Herabsetzung, wenn sie nicht der Ausgleichung unterworfen sind. Gemäss dieser Bestimmung sind jene Zuwendungen herabzusetzen, die ihrer Natur nach gemäss Art. 626 Abs. 2 ZGB der Ausgleichung unterständen, ihr aber durch eine Verfügung des Erblassers entzogen worden sind (BGE 98 II 352 E. 3a S. 356 mit Hinweisen). Nach der Rechtsprechung setzt die Ausgleichung bzw. Herabsetzung in objektiver Hinsicht voraus, dass eine unentgeltliche Zuwendung vorliegt, und in subjektiver Hinsicht, dass der Erblasser einen Zuwendungswillen (animus donandi) hat; die Parteien müssen z.B. bei einer gemischten Schenkung eine unentgeltliche Zuwendung in dem Sinn beabsichtigten, dass sie den Preis bewusst unter dem wahren Wert des Kaufgegenstandes angesetzt haben, um die Differenz dem Käufer unentgeltlich zukommen zu lassen (BGE 98 II 352 E. 3b S. 357 f. mit Hinweisen; vgl. auch BGE 116 II 667 E. 3b/aa S. 674). Gestützt auf diese Rechtsprechung hat die Vorinstanz im vorliegenden Fall in tatsächlicher Hinsicht verbindlich festgehalten, dass die Differenz zwischen dem Gesamtverkaufspreis und der Schatzung des kantonalen Schatzungsamtes unter Berücksichtigung der latenten Grundstückgewinnsteuern 28% und ohne deren Berücksichtigung 40% betragen habe, weshalb in objektiver Hinsicht von einer gemischten Schenkung auszugehen sei. In subjektiver Hinsicht verneinte das Obergericht hingegen, dass die Vertragsparteien die objektiv zu tiefen Grundstücksverkaufspreise "hätten erkennen können bzw. erkannt haben". b) Die Klägerin kritisiert diese Rechtsprechung, die das

Obergericht seiner Beurteilung zu Grunde gelegt hat. Sie macht geltend, dass die Ausgleichung bzw. Herabsetzung ausschliesslich vom Vorliegen des objektiven Elementes des groben Missverhältnisses von Leistung und Gegenleistung abhänge. Ob zusätzlich dazu in subjektiver Hinsicht eine Zuwendungsabsicht vorliege, sei irrelevant. aa) Das Bundesgericht hat in seiner älteren Rechtsprechung zunächst die Frage aufgeworfen, aber offen gelassen, ob bei einem Geschäft mit einem Nachkommen ein grobes Missverhältnis der Leistungen zugunsten desselben für die Annahme einer herabsetzbaren und ausgleichungspflichtigen Zuwendung im Sinn von Art. 626 ZGB genüge, auch wenn das Missverhältnis beim Geschäftsabschluss

BGE 126 III 171 S. 174

nicht erkannt worden sei (BGE 77 II 36 S. 40). Später erwog es dann aber, dass eine (teilweise) unentgeltliche Zuwendung bzw. gemischte Schenkung nur vorliege, wenn zur Zeit des Vertragsabschlusses das Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung vom Erblasser tatsächlich erkannt worden sei; blosse Erkennbarkeit genüge nicht (BGE 98 II 352 E. 3b S. 358; bestätigt in BGE 116 II 667 E.3b/aa, wobei das subjektive Element des Bewusstseins des Missverhältnisses in diesem Fall nicht umstritten war). In seiner neusten Rechtsprechung ist das Bundesgericht von seiner Praxis nicht abgerückt; zwar wurde nur das objektive Element des Vorliegens einer unentgeltlichen Zuwendung, nicht aber das subjektive Element des Vorliegens einer Zuwendungsabsicht erwähnt, doch bestand dazu auch keine Veranlassung, da die Frage des Vorliegens einer Zuwendungsabsicht nicht umstritten war (BGE 120 II 417 ff.). Insbesondere deutete das Bundesgericht dadurch, dass es das subjektive Element nicht erwähnte, keineswegs an, dass es sich von dieser Voraussetzung distanziert. Ein Verzicht auf dieses Element, wie es die Klägerin verlangt, stand im Übrigen nie zur Diskussion - auch nicht im Rahmen des "obiter dictum" in BGE 77 II 36. In der Literatur wird denn auch praktisch einhellig verlangt, dass nebst der objektiven Voraussetzung des Vorliegens einer unentgeltlichen Zuwendung auch das subjektive Element das Vorliegens einer Zuwendungsabsicht gegeben sein müsse. Die Kontroverse dreht sich nicht um die Frage, ob an einer subjektiven Voraussetzung überhaupt festzuhalten sei, sondern darum, ob von einer ausgleichungspflichtigen Zuwendung bereits dann auszugehen ist, wenn der Wertunterschied für die Parteien erkennbar war, oder erst dann, wenn sich die Parteien des Wertunterschiedes zwischen Leistung und Gegenleistung auch tatsächlich bewusst waren (vgl. die Übersicht bei PAUL EITEL, Die Berücksichtigung lebzeitiger Zuwendungen im Erbrecht, Bern 1998, S. 173 mit den Hinweisen in Fn. 164 und 166). bb) Es ist einzuräumen, dass die Ausgleichung die Gleichbehandlung und die Herabsetzung den Pflichtteilsschutz der Erben bezwecken und beide Zweckbestimmungen grundsätzlich ungeachtet des subjektiven Willens des Erblassers gewährleistet sein müssen. Dennoch besteht kein Anlass, das Erfordernis des Vorliegens einer Zuwendungsabsicht als subjektive Komponente fallen zu lassen. Wenn nur das objektive Element der Zuwendung massgebend wäre, müssten streng genommen auch Kleinzuwendungen, welche das Mass von üblichen Gelegenheitsgeschenken gemäss Art. 632 ZGB übersteigen, der Ausgleichung und gegebenenfalls der Herabsetzung

BGE 126 III 171 S. 175

unterliegen, was zu kleinlichen und unergiebigen Auseinandersetzungen unter den Erben führen könnte. Die Klägerin vertritt denn auch unter Hinweis auf den von ihr als Privatgutachter beigezogenen Professor Druey die Auffassung, dass unentgeltliche Zuwendungen der Ausgleichung bzw. Herabsetzung nur dann unterlägen, wenn in objektiver Hinsicht zwischen Leistung und Gegenleistung ein erheblicher Wertunterschied bestehe. Wo indessen im konkreten Einzelfall unter rein objektiven Gesichtspunkten die Grenze zwischen einer Kleinzuwendung und einer ausgleichungspflichtigen Grosszuwendung zu ziehen wäre, kann kaum generell festgelegt werden, was auch vom Privatgutachter eingeräumt wird. Würde diese Grenze tief angesetzt, würde aus dem

”wohlfeilen” Kauf ein ausgleichungspflichtiges Geschäft; würde sie hoch angesetzt, unterlägen Verfügungen trotz erheblichen Missverhältnisses und Schenkungsabsicht keiner Ausgleichung bzw. Herabsetzung. Hingegen lassen sich die entgeltlichen - evtl. aber nicht ganz äquivalenten - Verfügungen von den unentgeltlichen und damit auszugleichenden bzw. herabzusetzenden Verfügungen in sinnvoller Weise dadurch abgrenzen, dass nebst der objektiven Voraussetzung einer unentgeltlichen Zuwendung auch die subjektive Voraussetzung der Zuwendungsabsicht gefordert wird: Wenn bei einem Rechtsgeschäft, das unter objektiven Gesichtspunkten als Grenzfall zu betrachten ist, eine Zuwendungsabsicht zu bejahen ist, erweist es sich als ausgleichungspflichtig und gegebenenfalls als herabsetzbar; umgekehrt stellen sich die erwähnten heiklen Abgrenzungsfragen nicht, wenn es ohnehin an der Zuwendungsabsicht fehlt. Dies alles spricht dafür, am Erfordernis einer subjektiven Komponente für die Ausgleichungs- und Herabsetzungspflicht festzuhalten. cc) Eine andere Frage ist, ob den Parteien in subjektiver Hinsicht die Zuwendungsabsicht tatsächlich bewusst sein musste, oder ob vom Vorliegen der subjektiven Voraussetzung bereits dann auszugehen ist, wenn die Zuwendungsabsicht erkennbar gewesen wäre, was bei einem grobem Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung zu vermuten wäre. Das Bundesgericht hat bereits in BGE 98 II 352 ff. erkannt, dass unbefriedigende Ergebnisse auftreten können, wenn zur Zeit des Vertragsabschlusses das Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung für den Erblasser nicht bloss erkennbar, sondern von diesem auch tatsächlich erkannt worden sein muss; in der Folge wurde dann aber ohne nähere Begründung ausgeführt, ”dass sich eine andere Lösung trotzdem nicht rechtfertigen” lasse (E. 3b a.E., S. 359). An dieser Rechtsprechung wurde von namhaften

Autoren Kritik geübt, so dass es sich rechtfertigt, bei Gelegenheit darauf einzugehen. Im vorliegenden Fall besteht dazu indessen kein Anlass, weil unabhängig davon, ob tatsächliches Bewusstsein gefordert wird oder blosse Erkennbarkeit genügen soll, die Berufung auf jeden Fall unbegründet wäre. Das Obergericht hat aufgrund umfangreicher Beweiserhebungen für das Bundesgericht verbindlich festgehalten, dass das Vorliegen eines Schenkungswillens ausgeschlossen werden könne. Diese Feststellung schliesst nicht nur aus, dass die Parteien die Unentgeltlichkeit tatsächlich erkannt haben, sondern spricht auch dagegen, dass sie wenigstens erkennbar gewesen sein soll, zumal sich die Parteien nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz bei der Preisgestaltung auf einen, wie die Vorinstanz feststellte, unabhängigen Schatzungsexperten abgestützt haben. Dieser besondere Umstand wäre geeignet, die Vermutung der Erkennbarkeit ausnahmsweise trotz eines erheblichen Missverhältnisses umzustossen.