Urteilskopf

85 II 554

77. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 5. November 1959 i.S. Benninger gegen Benninger und Konsorten.
Regeste (de):
Testamentarische Teilungsvorschriften (Art. 608 ZGB).

Der Erblasser kann sein Heimwesen in bedingtem Sinne (Art. 482 ZGB) zwei Söhnen alternativ mit bestimmter Rangfolge zuweisen.

Ist es mit Art. 604 ZGB vereinbar, im Testament eine Schwebezeit vorzusehen, während deren Dauer das Heimwesen im gemeinschaftlichen Eigentum einer Erbengruppe stehen und die Zuweisung an einen der beiden Anwärter aufgeschoben sein soll? (Erw. 2).

Auslegung eines Erbteilungsvertrages (Erw. 3).

Regeste (fr):
Règles de partage prescrites par testament (art. 608 CC).

Le disposant peut attribuer son domaine sous condition (art. 482 CC) à l'un ou l'autre de ses deux fils, en fixant un ordre de préférence.

L'art. 604 CC permet-il de prévoir par testament un délai durant lequel le domaine demeure la propriété commune d'un groupe d'héritiers, la remise à l'un des deux attributaires étant retardée d'autant (consid. 2)?

Interprétation d'un contrat de partage (consid. 3).

Regesto (it):
Norme per la divisione prescritte mediante testamento (art. 608 CC).

Il disponente può attribuire la sua sostanza stabile sotto condizione (art. 482 CC) all'uno o all'altro dei suoi due figli, stabilendone un ordine di preferenza.

Permette l'art. 604 CC di prevedere nel testamento un periodo durante il quale i beni stabili rimarranno proprietà comune di un gruppo di eredi e la consegna all'uno dei due figli ritardata nella stessa misura (consid. 2)?

Interpretazione di un contratto di divisione (consid. 3).

Sachverhalt ab Seite 555

A.- Der am 24. Juli 1937 verstorbene Peter Benninger in Salvenach hinterliess als Erben seine Ehefrau Marie geb. Schneider sowie drei Kinder aus erster Ehe mit Louise geb. König und drei Kinder aus der zweiten

Ehe. Aus der ersten Ehe stammten die Kinder Ernst, geboren 1908, Gertrud, geboren 1909 (Ehefrau des Alfred Marti) und Hans, geboren 1912, aus der zweiten Ehe Marie, geboren 1919 (nun Ehefrau des Alfred Etter), Walter, geboren 1920, und Laura, geboren 1923 (nun Ehefrau des Hans Mäder). Beim Tode der ersten Ehefrau hatte Peter Benninger die Hälfte ihrer Erbschaft zu Nutzniessung gewählt. Daher war das mütterliche Heimwesen in Schönenbühl (Gemeinden Liebistorf und Dicki) unmittelbar auf ihre Kinder als Gesamteigentümer eingetragen worden.

B.- Einige Wochen vor seinem Tode, am 29. Juni 1937, hatte Peter Benninger eine öffentliche letztwillige Verfügung errichtet und darin betreffend sein in Salvenach und andern Gemeinden gelegenes Heimwesen folgende Anordnungen getroffen: "4. Mein Heimwesen in Salvenach, Burg, Grissach, Jeuss und Gross-Gurmels soll später mein jüngster Sohn Walter aus 2. Ehe übernehmen zum Ertragswerte. Unterdessen wünsche ich, dass das Heimwesen als Gemeinderschaftsgut im Sinne des Art. 336 ZGB fortbestehe unter den drei Kindern 2. Ehe, nämlich Marie, Walter und Lorli und ihrer Mutter Frau Marie Benninger geb.

Schneider. Die entsprechenden Anteile der Kinder 1. Ehe an diesem Heimwesen sollen auf Ende eines landwirtschaftlichen Betriebsjahres, d.h. je auf Frühling durch eine Schatzungskommission festgesetzt und dem Ernst sein Anteil bar bezahlt werden. Für die Anteile der beiden andern Kinder 1. Ehe sollen Grundpfandtitel errichtet werden, die einige Jahre, mindestens drei, zinslos sein sollen als Kompensation für die Erziehungskosten der noch minderjährigen Kinder. Immerhin ist mein lebhafter Wunsch, dass alle meine lieben Kinder stets liebevolle Aufnahme in ihrem Vaterhause finden. Für den Fall, dass aus irgend einem Grunde Walter nicht in die Lage käme, das väterliche Gut zu übernehmen, so geht dieses Recht auf Ernst über. .....
Für den Fall, dass Ernst das Heimwesen übernehmen sollte, statt Walter, so verordne ich, dass er dasselbe zu einem Preise, der den Ertragswert um einen Sechstel übersteigt, erhalte, was die Anteile der andern Kinder entsprechend vermehren würde. .....
Schiff und Geschirr werden mit meinem Heimwesen gemäss Schatzung dem Erwerber desselben zugewiesen werden... Mit dem Heimwesen ist ebenfalls der Anteil der Dreschgenossenschaft Sense-See zu übernehmen, sowie derjenige der Berggenossenschaft Murten. .....
Mein Heimwesen soll in keinem Falle an eine öffentliche Steigerung gebracht werden." Die Wälder des Erblassers in den Gemeinden Bärfischen, Cordast und Coussiberlé sollten nach dem Testament von allen Erben gemeinschaftlich übernommen und gelegentlich verkauft werden. Auf die Erbschaft der ersten Frau bezugnehmend, "vermachte" der Erblasser den Kindern aus erster Ehe als Ersatz für eingebrachtes Frauengut seine Liegenschaften in Liebistorf, die schon bisher zusammen mit dem Heimwesen in Schönenbühl bewirtschaftet worden waren. Im übrigen war der Witwe ein lebenslängliches Wohnrecht im Hause des Erblassers in Salvenach vorbehalten. Das Testament enthielt auch Bestimmungen über die Ausgleichung von Ausbildungskosten einerseits und Arbeitsleistungen im väterlichen Betriebe anderseits.

C.- Am 17. November 1938 schlossen die sämtlichen Erben (die noch minderjährigen Kinder aus erster Ehe des Erblassers vertreten durch einen Beistand) einen Erbteilungsvertrag ab. Dieser knüpfte an das Testament an, wonach das Heimwesen des Erblassers später seinem

jüngsten Sohn Walter zum Ertragswerte zufallen und unterdessen als Gemeinderschaftsgut unter den Kindern zweiter Ehe fortbestehen solle, die Liegenschaften in der Gemeinde Liebistorf dagegen an die Kinder aus erster

Ehe gelangen sollen. Ferner hob der Teilungsvertrag hervor, der Sohn Ernst habe sein Erbbetreffnis nach dem Testament in bar zu erhalten, während für seine Vollgeschwister Grundpfandtitel mit aufgeschobenem Zinsertrag auszustellen seien. Anschliessend heisst es: "Die Komparenten erklären, dass sie die hier unter Parteien bestehende Erbgemeinschaft aufheben und folgende Teilung miteinander abschliessen. "... Frau Witwe Marie Benninger geb. Schneider ... und die vorangeführten Kinder aus erster Ehe treten den Kindern aus zweiter Ehe ... alle Rechte ab, die sie an den nachbezeichneten Liegenschaften, Schiff und Geschirr, besitzen, und aus denen die liegenschaftliche Erbmasse besteht. "Infolge dessen werden die Kinder aus zweiter Ehe, sowie die Kinder aus erster Ehe, wie in den Zuweisungen geschrieben wird, Allein- und Miteigentümer der nachbezeichneten Liegenschaften und im Grundbuche als solche eingetragen werden." Nach einer Aufstellung über die Aktiv- und Passivbestandteile der Erbschaft folgen die Zuweisungen. Der Witwe des Erblassers, welche einen Vierteil zu Eigentum gewählt hatte, wird der betreffende Betrag neben ihrer Frauengutsforderung zuerkannt. Der ganze Betrag soll auf bestimmten zum Heimwesen des Erblassers gehörenden Grundstücken pfandrechtlich gesichert werden, ebenso der Erbteil der Tochter Gertrud aus erster Ehe. Das Erbbetreffnis des Sohnes Ernst ist dagegen in bar auszuzahlen, während dasjenige des Sohnes Hans durch Vorbezüge voll ausgeglichen ist. Die Kinder aus zweiter Ehe werden auf die das Heimwesen des Erblassers ausmachenden Liegenschaften in Salvenach und den andern erwähnten Gemeinden angewiesen "als alleinige Eigentümer für je 1/3, das heisst Gesamteigentümer laut Art. 336 ZGB und laut Testament vom 29. Juni 1937, not. Dr. Ems in Murten", während "gemäss Testament..." die in der Gemeinde Liebistorf gelegenen Grundstücke "als Eigentum unentgeltlich

zugeschrieben werden an den Kindern aus erster Ehe... als Miteigentümer für je 1/3." Die Wälder bleiben gemäss der Verfügung des Erblassers gemeinschaftliches Eigentum aller Erben und "bleiben somit von der Teilung unberührt".

D.- Der Teilungsvertrag wurde vollzogen. Obwohl kein öffentlich beurkundeter Vertrag im Sinne von Art. 337 ZGB vorlag, wurden die Kinder aus zweiter Ehe als "Gesamteigentümer gemäss Art. 336 ZGB" eingetragen. Ernst Benninger erhielt sein Erbbetreffnis vertragsgemäss in bar ausbezahlt.

E.- Als Walter Benninger das Alter erreicht hatte, in dem er das väterliche Heimwesen hätte übernehmen können, erwies er sich zur Leitung des Betriebes, die er seit der Heirat und dem Wegzug seiner beiden Schwestern allein innehatte, als wenig geeignet. Sein Unfleiss und seine ungeordnete Lebensführung liessen den Zusammenbruch des Gewerbes befürchten. Seine Geschwister machten ihm ernste Vorhalte. Am 18. Februar 1951 trafen die Erben allesamt in Salvenach zusammen und unterzeichneten ein Schriftstück folgenden Wortlautes:
"Ermächtigung:
"Die unterzeichneten Erben des Herrn Peter Benninger in Salvenach anerkennen hiermit die letztwillige Verfügung ihres Vaters, wonach der Sohn Ernst das Recht hat, das Heimwesen zu übernehmen, wenn Walter aus irgend einem Grunde nicht in der Lage wäre. - Nach einer heute gehabten Aussprache unter allen Unterzeichneten geht deutlich hervor, dass Walter heute nicht mehr in der Lage ist, das Heimwesen zu übernehmen. - Es wurde aber heute vereinbart, Walter noch eine Chance zu geben von einem Jahr Dauer. Wenn sich Walter nicht stellt als ein fleissiger und vorsorglicher Familienvater während dieser Zeit, so soll das Heimwesen auf Ernst überschrieben werden gemäss Testament. Gleichzeitig wird Ernst Benninger ermächtigt, das Grundbuch sperren zu lassen und dass bis auf Widerruf keine Schulden mehr gemacht werden dürfen, auch darf das Heimwesen oder ein Stück Land davon ohne Ernst's Einverständnis nicht übertragen werden, weder an Walter noch an jemand anders."

F.- Am 10. Mai 1954 leitete Ernst Benninger das Vermittlungsverfahren im Hinblick auf die vorliegende

Streitsache ein. Mit Klage vom 20. September 1954 gegen die drei Kinder des Erblassers aus zweiter Ehe trug er auf Feststellung an, "dass Walter Benninger nicht mehr in der Lage ist, das väterliche Gut zu übernehmen; und dass somit in Vollstreckung des Testamentes des Vaters ... vom 29. Juni 1937 ... dieses väterliche Gut in seiner Totalität, gelegen in den Gemeinden Salvenach ..., zu vollem Eigentum auf den Kläger, Ernst Benninger in Salvenach, zum Ertragswerte, wie er im genannten Testamente beschrieben ist, grundbuchlich zu übertragen ist." Zugleich verlangte er die Anordnung einer im Grundbuch vorzumerkenden Verfügungsbeschränkung für die Zeit bis zur rechtskräftigen Beurteilung der Klage. Er wies darauf hin, dass die Beklagten sich anschickten, das streitige Heimwesen auf Walter Benninger zu übertragen. In der Tat liessen die Beklagten am 6. Oktober 1954 eine dahingehende Vereinbarung notariell beurrkunden. Eine entsprechende Eintragung unterblieb infolge der vom Richter angeordneten Vormerkung einer Verfügungsbeschränkung. Da das örtlich zuständige Zivilgericht des Seebezirks in Ausstand trat, übertrug das Kantonsgericht die Beurteilung der Sache dem Zivilgericht des Sensebezirks.

G.- Durch Zwischenentscheid vom 26. November 1957 beschränkte das Gericht die Verhandlungen gemäss dem Antrag der Beklagten auf die Frage, ob der Kläger infolge der Unterzeichnung des Erbteilungsvertrages vom 17. November 1938 nicht mehr zur Anrufung der seiner Klage zu Grunde gelegten Testamentsklausel berechtigt sei, und durch Haupturteil vom 5. August 1958 wies das Zivilgericht des Sensebezirks die Begehren der Klage eben aus dem Grunde ab, dass die vom Kläger angerufene eventuelle Teilungsvorschrift des väterlichen Testamentes durch den Teilungsvertrag vom 17. November 1938 ausser Kraft gesetzt worden sei. Der Kläger habe damit vorbehaltlos in die Übertragung des Heimwesens auf die Beklagten

eingewilligt und auf seine Rechte an diesen Liegenschaften verzichtet.

H.- Die Appellation des Klägers hatte keinen Erfolg. Mit Urteil vom 7. April 1959 wies der Appellationshof des Kantons Freiburg das Klagebegehren ebenfalls ab, aus den Erwägungen: Infolge des Teilungsvertrages vom 17. November 1938 sind die Beklagten vorbehaltlos Gesamteigentümer des streitigen Heimwesens geworden. Damit haben sie sich über die einen eventuellen Erwerb durch den Kläger vorsehende Testamentsklausel hinweggesetzt. Indem der Kläger überdies seinen Erbanteil, und zwar den ganzen Anteil, in bar ausbezahlt erhielt, hatte er jedes Anrecht auf ungeteilt gebliebenes Erbschaftsgut verloren. Um sich ein solches Anrecht zu sichern, hätte er sich durch die Beklagten ein Kaufsrecht einräumen lassen können für den Fall, dass das Heimwesen durch sie und namentlich durch Walter Benninger schlecht bewirtschaftet worden wäre. So etwas ist aber nicht geschehen. Der Erblasser selbst hatte nicht dafür gesorgt, eine allfällige Übernahme des Heimwesens durch den Kläger sicherzustellen. Gerade nach den testamentarischen Anordnungen sollte das Heimwesen an eine (unter Ausschluss des Klägers) von den Kindern aus zweiter Ehe zu bildende Gemeinderschaft übergehen, der Kläger aber sein Erbbetreffnis in bar ausbezahlt erhalten. Damit war einer Auseinandersetzung Raum gegeben, welche die eventuelle Übernahme des Heimwesens durch Ernst an Stelle von Walter (falls dieser dazu nicht in der Lage wäre) unmöglich machte. Die von den Erben nach Vollzug der Teilung, die als solche nicht etwa wegen Willensmangels angefochten wurde, unterzeichnete Erklärung vom 18. Februar 1951 bildet keinen tauglichen Rechtsgrund zur Änderung der bestehenden Eigentumsverhältnisse, da sie nicht öffentlich beurkundet ist.

I.- Gegen dieses Urteil richtet sich die vorliegende Berufung des Klägers.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. (Prozessuales).

2. Die im Testament vom 29. Juni 1937 vorgesehene alternative Zuweisung des Heimwesens (an Walter, eventuell - "für den Fall, dass aus irgend einem Grunde Walter nicht in die Lage käme, das väterliche Gut zu übernehmen" - an Ernst) ist eine Zuweisungsvorschrift im Sinne von Art. 608 ZGB. Diese Gesetzesnorm erweitert die Verfügungsfreiheit des Erblassers zwar nicht über den nach Art. 470 ff. ZGB zu berechnenden verfügbaren Teil der Erbschaft hinaus, gibt ihm aber die Befugnis, einzelne zur Erbschaft gehörende Vermögensstücke bestimmten Erben zuzuweisen und damit in das grundsätzlich geltende Verfangenschaftserbrecht der pflichtteilsberechtigten Erben einzugreifen, dergestalt, dass ein solcher Erbe mitunter sein Betreffnis in Geld beziehen muss (vgl. F. SCHILLER, Pflichtteil, Pflichtteilswert und Teilungsvorschrift, S. 59; EDITH NOBS, Die Grenzen der Verfügungsfreiheit des Erblassers nach ZGB, S. 40/41). Die testamentarischen Zuweisungsvorschriften gehen selbst den gesetzlichen Regeln des bäuerlichen Erbrechts vor (BGE 80 II 208 ff.).
Es steht nichts entgegen, eine solche Zuweisungsvorschrift in analoger Anwendung des für materielle Verfügungen aufgestellten Art. 482 ZGB an eine Bedingung zu knüpfen. Fraglich ist allerdings, ob es dem Erblasser zustehe, auf solche Weise die Erben während einer allenfalls jahrelang dauernden Schwebezeit an einer endgültigen Teilung der Erbschaft zu hindern. Nach Art. 604 ZGB kann jeder Miterbe zu beliebiger Zeit die Teilung der Erbschaft verlangen, soweit er nicht durch Vertrag (worunter eine Vereinbarung unter den Erben selbst zu verstehen ist) oder Vorschrift des Gesetzes (insbesondere Art. 605 ZGB: Rücksichtnahme auf ein noch nicht geborenes Kind) zur Gemeinschaft verpflichtet ist. Eine Anordnung des Erblassers ist in Art. 604 nicht vorbehalten, weshalb umstritten ist, ob sie, sei es als Auflage, sei es

als negative Teilungsvorschrift, dennoch beachtlich und für die Erben verbindlich sei, in dem Sinne, dass jeder daran interessierte Erbe sie anrufen könne, während freilich eine im Widerspruch dazu einmütig durchgeführte Teilung gültig bliebe (vgl. TUOR, N. 8, und ESCHER, 2. Auflage, N. 8 zu Art. 604 ZGB; H. WIDMER, Die Erbengemeinschaft, S. 91). Betrachtet man solche befristete Teilungsverbote des Erblassers grundsätzlich als zulässig, sofern sie einem vernünftigen Zweck dienen und im Einzelfalle keine übermässige Behinderung der Erben mit sich bringen (so die erwähnten Autoren), so lässt sich gegen die von Peter Benninger in dieser Hinsicht getroffenen Anordnungen nichts einwenden. Die Frage mag offen bleiben. Das vorliegende Testament wurde ja nicht angefochten, und es ist das Heimwesen des Erblassers bis auf den heutigen Tag im gemeinschaftlichen Eigentum der Kinder aus zweiter Ehe geblieben. Diese haben erst, als die vorliegende Klage schon hängig war, einen Vertrag auf Übertragung des Heimwesens an Walter Benninger beurkunden lassen. Der Kläger dagegen bezeichnet diese Vereinbarung als testamentswidrig und ist ihrem Vollzug mit der ihm richterlich bewilligten Vormerkung einer Verfügungsbeschränkung zuvorgekommen.

3. Die Vorinstanz sieht indessen eine die testamentarische Alternativzuweisung aufhebende Vereinbarung sämt-

licher Erben mit Einschluss des Klägers im Erbteilungsvertrag vom 17. November 1938. Daraus, dass dieser Vertrag die allfällige Zuweisung an den Kläger nicht ausdrücklich vorbehält, ist jedoch nicht zu folgern, man habe die dahingehende testamentarische Anordnung wegbedingen wollen. Da der Teilungsvertrag vielmehr ausdrücklich an die vom Erblasser getroffenen Verfügungen anknüpft und diesen in manchen Teilen genau entspricht, ist beim Fehlen ausdrücklicher oder sich sonstwie schlüssig ergebender gegenteiliger Vereinbarungen anzunehmen, die Zuweisungsvorschriften des Erblassers stünden auch in bezug auf das streitige Heimwesen weiterhin in Geltung.

BGE 85 II 554 S. 563

Nun trifft der Teilungsvertrag in dieser Hinsicht eine Übergangslösung ähnlich der im Testament vorgesehenen. Es wird eine Gemeinderschaft (oder, mangels öffentlicher Beurkundung, eine beschränkte Erbengemeinschaft) von den Kindern aus zweiter Ehe, freilich ohne die Witwe, gebildet (die dieser Gemeinschaft aus nicht bekannten Gründen fernblieb). Dass die Teilung des Heimwesens damit aber nicht etwa abgeschlossen sein sollte, ergibt sich aus dem in den Teilungsvertrag aufgenommenen Hinweis auf das dem Walter Benninger im Testament eingeräumte Recht, dieses Erbschaftsgut später zu Alleineigentum zu übernehmen. Es besteht nun kein Grund, den Umstand, dass nicht auch der eventuelle Anspruch des Klägers miterwähnt wurde, dahin zu deuten, in diesem Eventualpunkt solle das Testament nicht mehr gelten. Vielmehr lässt sich die blosse Erwähnung des primären Anspruchs von Walter Benninger einfach daraus erklären, dass man wohl nicht ernstlich damit rechnete, er möchte dereinst zur Übernahme des Heimwesens nicht in der Lage sein. Im übrigen ist aus der von sämtlichen Erben am 18. Februar 1951 unterzeichneten "Ermächtigung" (die allerdings, weil nicht öffentlich beurrkundet, keinen gültigen Rechtsgrund für grundbuchliche Verfügungen darstellt) zurückzuschliessen, die Zuweisungsvorschriften des Testamentes seien fortwährend, also auch schon beim Abschluss des Teilungsvertrages, als in vollem Umfange weitergeltend betrachtet worden. Vollends darf daraus, dass der Teilungsvertrag in einzelnen Punkten vom Testament abweicht, nicht geschlossen werden, die testamentarischen Anordnungen seien von Rechts wegen, gleichgültig was die Beteiligten in dieser Hinsicht im Sinne hatten, ausser Kraft getreten. Ob für die Zeit bis zur Überführung des Heimwesens in das Alleineigentum eines Erben eine Gemeinderschaft oder beschränkte Erbengemeinschaft mit der Witwe oder ohne sie gebildet wurde, änderte nichts am vorübergehenden Charakter dieser vertraglichen Ordnung, zumal man im

BGE 85 II 554 S. 564

Teilungsvertrag, wie erwähnt, die spätere Übertragung auf Walter Benninger - gemäss dem Testament - ausdrücklich vorbehielt. Auch aus der Vertragsstelle, die besagt, die Kinder aus erster Ehe wie auch die Witwe "treten den Kindern aus zweiter Ehe alle Rechte ab, die sie an den nachbezeichneten Liegenschaften besitzen", folgt angesichts des eindeutig als Übergangslösung bezeichneten Gesamteigentums keineswegs, dass nun das Heimwesen endgültig als Erbgut geteilt sei. Demgemäss ist die "Abtretung der Rechte" nicht als Verzicht des einen oder andern der beiden Anwärter auf künftigen Erwerb zu Alleineigentum gemäss den Anordnungen des Erblassers zu verstehen. Hatte doch auch nach diesen Anordnungen das Heimwesen in der Schwebezeit im Gesamteigentum einer Gemeinderschaft ohne Beteiligung des Klägers zu stehen, dem dennoch ein eventueller, subsidiärer Zuweisungsanspruch zuerkannt war.

4. Ist somit die vom Kläger angerufene Testamentsklausel durch den Teilungsvertrag vom 17. November 1938 nicht berührt worden, so muss der (unter den Parteien umstrittene) wahre Sinn jener Klausel ermittelt und der für ihre Anwendung massgebende Tatbestand festgestellt werden. Dazu bedarf es, wie in Erw. 1 ausgeführt, der Rückweisung der Sache an die Vorinstanz.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Berufung wird gutgeheissen, das Urteil des Appellationshofes des Kantons Freiburg vom 7. April 1959 aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an den Appellationshof zurückgewiesen.