Urteilskopf

87 II 355

48. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 21. Dezember 1961 i.S. Rytz und Konsorten gegen Balsiger.
Regeste (de):
Art. 482 ZGB: Die im Testament zeitlich nicht beschränkte Auflage an den Vermächtnisnehmer, bei Veräusserung der vermachten Liegenschaft oder von Teilen derselben einen allfälligen Mehrerlös an die Erben im Verhältnis ihrer Erbberechtigung herauszugeben, ist entsprechend dem Grundsatz der Verfügungsfreiheit und mangels zeitlicher Beschränkung solcher Auflagen durch das Gesetz zulässig; sie ist weder unsittlich noch rechtswidrig und verpflichtet den Vermächtnisnehmer auf dessen Lebenszeit, mindestens aber so lange, als er die Vorteile des Vermächtnisses geniesst.

Regeste (fr):
Art. 482 CC: Testament imposant au légataire, en cas de vente de la totalité ou d'une part de l'immeuble légué, l'obligation illimitée dans le temps de partager entre les héritiers à proportion de leurs droits, le montant dépassant une taxe fixée.

La loi ne fixant pas de limitation dans le temps pour de telles charges, celle-ci est admissible en vertu du principe de la liberté de disposer; elle n'est contraire ni au droit ni aux bonnes moeurs.

Elle oblige le légataire sa vie durant, en tout cas aussi longtemps qu'il jouit des avantages du legs.

Regesto (it):
Art. 482 CC.

Testamento che impone al legatario, in caso di vendita di tutto o parte dell'immobile legato, l'obbligo illimitato nel tempo di dividere tra gli eredi proporzionalmente ai loro diritti l'eventuale incremento del valore di vendita.

Siccome la legge non prescrive limitazione nel tempo per siffatti oneri, detta limitazione è ammissibile in virtù del principio della libertà di disporre; essa non è contraria nè al diritto nè ai buoni costumi e obbliga il legatario vita natural durante, comunque fin tanto che fruisce dei vantaggi del legato.

Sachverhalt ab Seite 356

Aus dem Tatbestand:

A.- Am 30. Dezember 1926 verschied in Bern alt Forstmeister J. R. Balsiger im Alter von 82 Jahren. In einer letztwilligen Verfügung vom 12. Oktober 1918 mit Nachträgen vom 5. April 1924 und 27. April 1926

hatte er, der kinderlos geblieben war und über sein Vermögen letztwillig frei verfügen konnte, 21 Nachkommen seiner Geschwister als Erben eingesetzt. Daneben enthält das unangefochten gebliebene Testament ein Vermächtnis an den Miterben Dr. Willy Balsiger, der mit der Liegenschaft des Erblassers in Klein-Wabern im damaligen Grundsteuerschatzungswert von Fr. 119'880.– bedacht wurde. Der Erblasser begründete dieses Vermächtnis im Testament wie folgt: "... Dabei mochte ich aber Vorsorge treffen, dass das mir gehörende Landgut in Klein-Wabern, welches schon seit mehreren Jahrhunderten meiner Familie gehörte, auch nach meinem Ableben noch so lange als möglich im Besitz eines Familiengliedes aus dem Mannsstamm verbleibe. In diesem Wunsche bestärkt mich die Voraussicht, dass der dortige Grundbesitz nach seiner Lage und Entfernung von Bern in absehbarer Zeit bedeutend im Werte steigen wird und dass dieser Mehrwert nicht den Nachkommen meiner Geschwister zu gut käme, wenn das Heimwesen nach unserm Hinscheid dem Höchstbietenden hingegeben würde. Anderseits möchte ich nicht durch eigene Schuld der Letzte meines Stammes in dem Klein-Wabern werden, wo schon 1451 der Vorfahr Gilgian Balsiger ansässig war, der damals urkundlich 33 Gulden zum Vinzenzen-Altar im Münster zu Bern gestiftet haben soll. Ich erachte es nicht als närrische Altertümelei, wenigstens zu versuchen, ob der jetzige Rest des dortigen althergebrachten Familienbesitzes in meinem Stamm erhalten bleiben könne und ich hoffe, dass auch meine Erben dieses Bestreben billigen werden." Über die Voraussetzungen des Vermächtnisses sagt das Testament: "Meine Liegenschaft zu Klein-Wabern, Gemeinde Köniz, samt einem Stück Land auf dem Belpmoos, Gemeinde Belp, nach der jetzigen Grundsteuerschatzung im Wert von Fr. 119'880.–. Dagegen hat derselbe (d.h. der Vermächtnisnehmer Dr. Willy Balsiger) an die Erbschaftsmasse zur Verteilung an die übrigen Erben eine Übernahmssumme von Fr. 100'000.– einhunderttausend Franken einzuwerfen. Wenn allfällig einzelne Bestandteile des Gutes oder das Gut selbst durch Verkauf od. Expropriation veräussert würden, so sollen den Miterben unter Ziff. 1-3

hievor, od. gegebenenfalls ihren Nachkommen, ihre Anteile an einem Mehrerlös über die Grundsteuerschatzung hinaus im Verhältnis der Erbberechtigung zukommen. Das Vermächtnis des Grundbesitzes wird fällig mit dem Absterben meiner Frau, falls sie mich überlebt." Nach dem Tode der Ehefrau des Erblassers wurde am 7. November 1933 das Vermächtnis vollzogen, unter gleichzeitiger Belastung der Liegenschaft mit einem Pfandvertrag über Fr. 100'000.–, welcher Betrag am selben Tage auf Grund eines Teilungsvertrages samt dem übrigen Nachlass an die 21 Miterben gelangte, die sich in diesem Vertrag als für ihre erbrechtlichen Ansprüche befriedigt erklärten, "vorbehältlich ihrer Anteile an einem eventl. Mehrerlös bei Verkauf der Besitzung in Klein-Wabern". Von 1933 bis 1955 hat Dr. Willy Balsiger die Liegenschaft, ohne etwas davon zu veräussern, in seinem Eigentum behalten; sie dürfte heute, grösstenteils Bauland geworden, mehrere Millionen Franken wert sein. Im Jahre 1955 beanspruchte die Gemeinde Köniz von dieser Liegenschaft für eine Strassenverbreiterung einen Landstreifen von 2530 m2, wofür eine Gesamtentschädigung von Fr. 75'900.– vereinbart wurde, an die der Veräusserer schon im Jahre 1955 einen Teilbetrag von Fr. 70'000.– ausbezahlt erhalten hat.

B.- Am 27. März 1958 erhob ein Teil der übrigen Erben, die heutige Streitgenossenschaft, beim bernischen Appellationshof gegen Dr. Balsiger Klage auf Zahlung ihres Anteils am Gewinn aus der genannten Landabtretung. Der Beklagte widersetzte sich der Klage. Das Verfahren wurde zunächst auf die Frage beschränkt, ob den Klägern aus dem Testament noch ein Rechtsanspruch zustehe. Mit Urteil vom 24. November 1960 hat der Appellationshof des Kantons Bern die Klage abgewiesen mit der Begründung, dass eine unbefristete Beschränkung der Eigentumsrechte, wie sie in der testamentarischen Auflage an den Beklagten zur Beteiligung der Miterben an einem Mehrerlös aus der Liegenschaft liege, sich wie eine verbotene Nacherbeneinsetzung oder ein unzulässiger Familienfideikommiss

auswirken würde und dem auf dem Boden der liberalistischen Auffassung des freien Eigentums stehenden Zivilgesetzbuch fremd sei. Da das Gesetz keine Bestimmung darüber enthalte, wie lange eine solche Verpflichtung Bestand haben könne, habe der Richter mangels einschlägigen Gewohnheitsrechtes gemäss Art. 1 Abs. 2 und 3 ZGB nach der Regel zu entscheiden, die er als Gesetzgeber aufstellen würde. Die Vorinstanz gelangte so insbesondere unter Hinweis auf Art. 619 ZGB zum Schluss, dass hier eine zeitliche Beschränkung der fraglichen Auflagen umso mehr am Platze sei, als es sich nicht um Erben allein, sondern um die Konkurrenz von Miterben gegenüber einem Vermächtnisnehmer handle, und da der Beklagte schon mehr als 20 Jahre unangefochtener Eigentümer der Liegenschaft gewesen sei, müsse die Anspruchsberechtigung der Kläger als zufolge Zeitablaufs dahingefallen betrachtet werden.

C.- Mit ihrer Berufung an das Bundesgericht beantragen die Kläger Aufhebung dieser Entscheidung und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz, indem sie den Standpunkt einnehmen, die Verpflichtung des Beklagten zur anteilsmässigen Herausgabe eines Mehrerlöses aus der Liegenschaft bestehe heute noch. Der Beklagte beantragt Abweisung der Berufung und damit der Klage. Er weist darauf hin, dass er das Gut während 28 Jahren im Sinne des letzten Willens des Erblassers als Landwirtschaft beisammenbehalten habe und es auch künftig weder ganz noch teilweise veräussern werde.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. .....

2. a) .....
b) Streitig ist indessen, wie es sich mit der Dauer der Verpflichtung des Beklagten verhalte, die übrigen Miterben am allfällig verwirklichten Mehrwert teilhaben zu lassen. Der Beklagte hat, seit er die Liegenschaft in seinem

Eigentum hat, an deren Bestand selbst nichts geändert, und er gedenkt sie nach seinen Erklärungen im Prozess auch künftig unverändert zu behalten. Daher hatten die Miterben bisher keine Veranlassung, ihre Beteiligung an einem Mehrerlös geltend zu machen, und es kann daher aus ihrem Schweigen auch nicht auf Verzicht bezüglich dieses Anspruchs geschlossen werden. Erstmals ist der Anspruch aktuell geworden, als der Beklagte im Jahre 1955 der Gemeinde Köniz einen Landstreifen abtreten musste und dafür schon damals einen Teilbetrag von Fr. 70'000.– erhalten hat, während er den Rest von Fr. 5900.– noch zugut hat, da das Geschäft grundbuchamtlich noch nicht abgewickelt werden konnte. Dieser Enteignungsfall hat Anlass zur vorliegenden Klage gegeben. Das Bundesgericht teilt die Auffassung der Vorinstanz, dass die Auflage an den Beklagten, die übrigen Erben an einem Mehrerlös zu beteiligen, an sich zulässig war. Der Erblasser kann nach Art. 482 ZGB einem Bedachten, sei er Erbe oder - wie der Beklagte mit Bezug auf die Liegenschaft - Vermächtnisnehmer, Auflagen machen. Das Gesetz verbietet nur unsittliche oder rechtswidrige Auflagen und Bedingungen. Dass eine Auflage auch

darin bestehen kann, einen Gewinn aus einer Liegenschaft mit den Miterben zu teilen, wird in der Doktrin mit Recht angenommen (vgl. ESCHER, Komm. zu. Art. 482 ZGB, N. 13, und dortiger Hinweis auf einen Berner Fall, ZbJV 73, S. 87 f., mit der Verpflichtung der Empfänger vermachter Liegenschaften, mit den Miterben den Fr. 10'000.– übersteigenden Gewinn zu teilen, den sie innert zehn Jahren nach dem Erbgang aus diesen Liegenschaften verwirklichen könnten). Gegenstand einer Auflage kann nämlich alles sein, was als Gegenstand einer Schuldverpflichtung in Betracht kommen kann (ESCHER, Komm. zu Art. 482 ZGB, N. 17). Die streitige Auflage an den Vermächtnisnehmer war somit grundsätzlich zulässig.
Was ihren zeitlichen Bestand betrifft, ist festzustellen,

dass das Gesetz für die Vollziehung von Auflagen zeitliche Grenzen nicht vorsieht, und da die Auflage hier auch im Testament nicht zeitlich beschränkt worden ist, fragt sich, wie lange der Beklagte daran gebunden sein soll. Hiezu hat die Vorinstanz sinngemäss ausgeführt, mangels gesetzlicher und testamentarischer Regelung habe der Richter die Gesetzeslücke im Sinne von Art. 1 ZGB zu schliessen, mangels Gewohnheitsrecht also nach der Regel zu entscheiden, die er als Gesetzgeber aufstellen würde. Dementsprechend hat sie geprüft, wie das Gesetz ähnliche Fälle entschieden hat, um die sich hier stellende Frage durch Analogieschluss zu lösen. So erwähnt sie im einzelnen das Verbot von neuen Familienfideikommissen (Art. 335 Abs. 2 ZGB), die Dauer der Nutzniessung bis zum Tode der berechtigten natürlichen oder bis zur Auflösung der berechtigten juristischen Person, wobei für diese die Nutzniessung jedoch höchstens hundert Jahre dauern kann (Art. 749 ZGB), die zehnjährige Dauer von Kaufs-, Vorkaufs- und Rückkaufsrechten (Art. 681 und 683 ZGB), und schliesslich die Dauer einer Gewinnbeteiligung der Miterben am Mehrerlös gemäss Art. 619 ZGB. Dieser Bestimmung hat die Vorinstanz die Regel entnommen, dass eine Belastung eines Grundstückes mit einem Mehrwertanspruch anderer Berechtigter zeitlich nur beschränkt zulässig sei. Sie hat in diesem Zusammenhange auch auf Art. 49 des Bundesgesetzes über die Erhaltung des bäuerlichen Grundbesitzes vom 12. Juni 1951 verwiesen, mit dem - in bezug auf das hier nicht anwendbare bäuerliche Erbrecht - für landwirtschaftliche Grundstücke in Gebieten mit städtischen Verhältnissen den Kantonen die Möglichkeit eingeräumt worden ist, die Frist des Art. 619 ZGB bis auf die Dauer von 25 Jahren zu erstrecken (Art. 621 quater ZGB), wovon der Kanton Bern durch Verlängerung der Frist auf 20 Jahre Gebrauch gemacht hat. Somit wären - führt die Vorinstanz sinngemäss weiter aus - die Ansprüche der Kläger bei der heute für Miterben geltenden gesetzlichen Ordnung offensichtlich verwirkt, da der Beklagte im

Zeitpunkte der Prozesseinleitung (27. März 1958) schon mehr als 20 Jahre unangefochtener Eigentümer der Liegenschaft gewesen sei; die Fortdauer der streitigen Verpflichtung des Beklagten bis zum heutigen Zeitpunkte könne daher nicht anerkannt werden. Diese Überlegungen halten kritischer Überprüfung nicht stand. Zunächst ist ihnen entgegenzuhalten, dass Kaufs-, Vorkaufs- und Rückkaufsrechte nicht auf die Dauer von zehn Jahren beschränkt sind; das gilt nur für ihre Vormerkung im Grundbuch, während sie obligatorisch, für die vertragschliessenden Parteien, über diese Zeitspanne hinaus wirksam sein können, wie das Bundesgericht schon mehrfach festgestellt hat (so z.B. in BGE 53 II Erw. 3, S. 394 ff.). Sodann fehlt in der Aufzählung der Vorinstanz ein Hinweis auf das Baurecht (Art. 675 und 779 ZGB), während dessen Bestand dem Grundeigentümer kaum mehr als die nuda proprietas bleibt, das aber - in scharfem Widerspruch mit dem behaupteten liberalistischen Eigentumsbegriff des Zivilgesetzbuches - immerhin eine Lebensdauer von hundert Jahren haben kann. Es fragt sich

auch, ob hinsichtlich der Dauer von Auflagen überhaupt eine Gesetzeslücke vorliege. Darunter versteht man das Fehlen einer erforderlichen gesetzlichen Anordnung, indem der Gesetzgeber etwas zu regeln unterlassen hat, was er hätte regeln sollen. Die freie richterliche Rechtsfindung im Sinne von Art. 1 Abs. 2 und 3 ZGB, welche die Vorinstanz hier für nötig hält, setzt immer das Vorliegen einer solchen Lücke voraus, und zwar muss es nach schweizerischer Auffassung eine materielle Lücke des Gesetzes sein, ob sie nun offen oder verdeckt sei (vgl. A. MEIER-HAYOZ: "Der Richter als Gesetzgeber", S. 59 ff., insbesondere S. 68). Eine solche Lücke liegt hier nicht vor, denn massgebend ist der Grundsatz der Verfügungsfreiheit, begrenzt durch die gesetzlichen Schranken, und soweit solche nicht aufgestellt worden sind, bleibt es bei der Verfügungsfreiheit. Auch wenn man aber die Auffassung der Vorinstanz als richtig unterstellt und eine Gesetzeslücke

annimmt, so ergibt sich schon auf Grund der vorstehenden kritischen Bemerkungen zur Argumentation der Vorinstanz, dass der von ihr gezogene Analogieschluss nicht standhält. Es erscheint daher als richtiger, den Begriff der Billigkeit heranzuziehen, einen (nach A. MEIER-HAYOZ, a.a.O. S. 270) im schweizerischen Recht "mit einer gewissen Objektivität versehenen, durch jahrhundertealte Tradition geklärten Begriff". Geht man hievon aus, so ergibt sich folgendes: Nach dem Testament wollte der Erblasser alle zur Erbschaft Berufenen im wesentlichen, soweit das faktisch möglich war, gleich behandeln. Eine Bevorzugung des Beklagten hat sich nur aus dem weiteren Wunsche des Erblassers ergeben, die Liegenschaft in Klein-Wabern für möglichst lange dem Mannesstamme der Familie zu erhalten, jedoch sollte diese Bevorzugung im Falle des Verkaufs oder der Enteignung der Liegenschaft wegfallen und der Mehrerlös allen Erben im Verhältnis ihrer Erbberechtigung zukommen. Da der Erblasser diese Mehrerlösklausel zeitlich nicht begrenzt hat, muss im Sinne des Testamentes die Verpflichtung zur Beteiligung der Miterben an einem Mehrerlös als zeitlich so lange wirksam betrachtet werden, als es das Gesetz zulässt. Da nach Art. 488 ZGB Nacherbeneinsetzung und Nachvermächtnis zulässig sind, können durch letztwillige Anordnungen rechtliche Bindungen für zwei Generationen, im Normalfalle also immerhin für eine Dauer von 50-70 Jahren, eventuell sogar noch für etwas längere Zeit geschaffen werden. Für dieselbe Zeitspanne können daher auch mit der letztwilligen Verfügung verbundene Auflagen gelten, da solche durch das Gesetz einer zeitlichen Begrenzung nicht unterworfen sind. Solange ein Bedachter die Vorteile einer letztwilligen Verfügung geniesst, kann er daher auch durch damit verbundene Auflagen verpflichtet werden, sofern diese nur nicht unsittlich oder rechtswidrig sind. Das trifft für die streitige Auflage nicht zu, da sie dem im Erbrecht geltenden Grundsatze der Gleichberechtigung gerecht wird und die Handlungsfähigkeit

des Bedachten nicht über Gebühr beschränkt, wie es etwa bei einer ganz allgemein gehaltenen Auflage, einen vermachten Gegenstand überhaupt nicht veräussern zu dürfen, der Fall wäre (vgl. TUOR, II. Aufl., Komm. zu Art. 482 ZGB, N. 28 a). Das Bundesgericht hat denn auch schon eine testamentarische Anordnung, durch die einem Erben Besitz und Verwaltung seines Erbteils lebenslänglich entzogen und einem Willensvollstrecker übertragen wurde, im Umfange der disponiblen Quote als zulässig erklärt (BGE 51 II 55). Ähnliche Wirkungen haben auch das Vermächtnis einer Nutzniessung, das Renten- oder Alimentenvermächtnis sowie andere möglichen Formen der letzwilligen Verfügung (vgl. JEANNETTE SUTER: "Rechtliche Bindungen zwischen Vermögen und Familie", Diss. Basel 1961, S. 29 ff.). Eine übermässige Beschränkung der Handlungsfähigkeit von Miterben liegt auch nicht vor, wenn zwischen ihnen eine bindende Vereinbarung auf Fortdauer der Erbengemeinschaft zustandegekommen ist (BGE 61 II 169). Lässt sich somit weder dem Gesetz noch der letztwilligen Verfügung eine zeitliche Beschränkung der streitigen Auflage entnehmen und entspricht im Gegenteil

nach dem Gesagten die Beteiligung aller Miterben an einem Mehrerlös der Zielsetzung des Erblassers, so ist die Auflage auch heute noch und wenigstens so lange, als der Vermächtnisnehmer lebt, als verbindlich zu betrachten. Ob sie nach dem Tode des Beklagten auch noch dessen Erben belaste, ist vorliegend nicht zu entscheiden.

3. Da die Vorinstanz nur die grundsätzliche Frage des Bestandes der Auflage beurteilt, dagegen insbesondere offengelassen hat, wie der Mehrwert zu berechnen sei, ist die Sache zur Beurteilung auch dieser Frage an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Berufung wird gutgeheissen, das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern, III. Zivilkammer, vom

24. November 1960 aufgehoben und die Sache zur weiteren Behandlung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.