Urteilskopf

94 II 240

39. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 11. Juli 1968 i.S. Müller und Mitbeteiligte gegen Gurtner.
Regeste (de):
Gewinnanteilsrecht der Miterben (Art. 619 ZGB); Übergangsrecht.

1. Bestand und Inhalt des Gewinnanteilsrechts beurteilen sich nach dem Rechte, das zur Zeit des Erwerbs des Grundstücks durch einen Erben galt (Art. 1 und 15 SchlT/ZGB; Erw. 8, 9).

2. Entsprechende Anwendung von Art. 619 ZGB in der Fassung gemäss Art. 94 LEG auf den Fall, dass der Erblasser zu seinen Lebzeiten ein Grundstück unter dem Verkehrswert an einen mutmasslichen Erben veräusserte (Änderung der Rechtsprechung; Erw. 10).

3. Ausschluss der Anwendung von Art. 619 ZGB durch letztwillige Verfügung? (Erw.11).

4. Anmeldung des Gewinnanteilsrechts zur Vormerkung im Grundbuch (Art. 963 Abs. 2 ZGB, Art. 15 Abs. 3 GBV analog); Beginn der 15jährigen Frist im Sinne von Art. 619 ZGB in der Fassung gemäss Art. 94 LEG; Angabe des Anrechnungswerts. (Erw. 12).

Regeste (fr):
Droit des cohéritiers à une quote-part du gain (art. 619 CC); droit transitoire.

1. L'existence et l'étendue du droit à une quote-part du gain sont régies par le droit en vigueur au moment où l'un des cohéritiers a acquis l'immeuble (art. 1 er et 15 Tit. fin. CC; consid. 8 et 9).

2. L'art. 619 CC, dans la teneur que lui avait donnée l'art. 94 LDDA, s'applique par analogie lorsque le de cujus a, de son vivant, vendu un immeuble à un héritier présomptif, à un prix inférieur à la valeur vénale (changement de jurisprudence; consid. 10).

3. L'application de l'art. 619 CC peut-elle être exclue par une disposition de dernière volonté? (consid.11).

4. Réquisition d'annoter au registre foncier le droit à une quote-part du gain (art. 963 al. 2 CC; art. 15 al. 3 ORF appliqué par analogie);point de départ du délai de 15 ans au sens de l'art. 619 CC dans la teneur que lui avait donnée l'art. 94 LDDA; indication de la valeur d'estimation (consid. 12).

Regesto (it):
Diritto dei coeredi ad una parte degli utili (art. 619 CC); diritto transitorio.

1. L'esistenza e il contenuto del diritto ad una parte degli utili sono retti dal diritto in vigore al momento in cui uno dei coeredi ha acquisito l'immobile (art. 1 e 15 tit. fin. CC; consid. 8 e 9).

2. Applicazione analogica dell'art. 619 CC, nel tenore datogli dall'art. 94 LSPA, quando il decuius, mentre era ancora in vita, ha venduto un immobile ad un presumibile erede per un prezzo inferiore al valore venale (cambiamento della giurisprudenza; consid. 10).

3. L'applicazione dell'art. 619 CC può essere esclusa da una disposizione d'ultima volontà? (consid.11).

4. Richiesta d'annotare a registro fondiario il diritto ad una parte degli utili (art. 963 cpv. 2 CC, art. 15 cpv. 3 RRF applicato per analogia); inizio del termine di 15 anni ai sensi dell'art. 619 CC nel tenore datogli dall'art.

94 LSPA; indicazione del valore di stima (consid. 12).

Sachverhalt ab Seite 241

BGE 94 II 240 S. 241

Gekürzter Tatbestand:

A.- Witwe Meier, geb. 1882, war Eigentümerin dreier Grundstücke (Wohnhaus, landwirtschaftliche Gebäude, Hofraum, Garten und Wiesen) mit einer Bodenfläche von zusammen 11'320 m2 in Urdorf. In den Jahren 1953/56 verfügte sie letztwillig im Sinne einer Teilungsvorschrift, ihre Tochter Olga Gurtner-Meier solle ihr ganzes Heimwesen zum Betrage der darauf lastenden Schulden erhalten; falls dieser Übernahmewert nicht anerkannt werde, sei das Heimwesen der genannten Tochter zu dem vom kantonalen Landwirtschaftsamte festzusetzenden Ertragswerte zuzuweisen. Durch öffentlich beurkundeten Vertrag vom 28. Juli 1961 trat sie ihre Grundstücke "als Erbvorbezug aber ohne Anrechnung an den seinerzeitigen Erbteil der Erwerberin am Nachlass ihrer Mutter bezw. Eltern" an Olga Gurtner ab. Die Gegenleistung der Erwerberin bestand nach dem Vertrag darin, dass diese eine Grundpfandschuld von Fr. 19'000.– übernahm, sich zur sofortigen Zahlung von je Fr. 2000.– an zwei ihrer Schwestern verpflichtete, ihrer Mutter für deren Lebenszeit den Anspruch auf Wohnung, Unterhalt und Pflege einräumte und auf die ihr nach Art. 633 ZGB zustehenden Lohnansprüche verzichtete. Witwe Meier verzichtete gemäss Ziffer 4 der "Weitern Bestimmungen" des Abtretungsvertrags darauf, dass Frau Gurtner ein Gewinnanteilsrecht

BGE 94 II 240 S. 242

zugunsten der Abtreterin oder der andern Kinder der Abtreterin begründe. In den Ziffern 5 und 6 der "Weitern Bestimmungen" wurde festgestellt, gemäss Gutachten des Schätzungsamtes des Schweiz. Bauernverbandes in Brugg vom 10. Juli 1961 betrage der "Ertrags- und Rentenwert" der Liegenschaften Fr. 28'300.–; die Abtretung als Erbvorbezug erfolge nach Massgabe dieser Werte; die Leistungen der Erwerberin seien aber höher. - Der Eigentumsübergang wurde auf Grund der Anmeldung vom 28. Juli 1961 ins Grundbuch eingetragen. Am 16. März 1962 starb Witwe Meier. Sie hinterliess als gesetzliche Erben neun Kinder. Gemäss Steuerinventar belief sich der reine Nachlass auf Fr. 3531.10 (Sparguthaben).

B.- Am 15. März 1963 leiteten die Geschwister von Frau Olga Gurtner mit Ausnahme eines Bruders, der seinen Anteil am mütterlichen Nachlass an Olga Gurtner abtrat, gegen diese beim Bezirksgericht Zürich Klage auf Erbteilung ein. Sie verlangten damit die Ungültigerklärung der letztwilligen Verfügungen von Witwe Meier und des Abtretungsvertrags vom 28. Juli 1961, die Feststellung, dass die an die Beklagte abgetretenen Liegenschaften zum Nachlass gehören, allenfalls die Herabsetzung der letztwilligen Verfügungen und der Abtretung auf das erlaubte Mass, sowie die Feststellung und Teilung des Nachlasses. Sie machten vor allem geltend, das der Beklagten abgetretene Land sei baureif und habe einen Verkehrswert von mindestens Fr. 300'000.– bis 400'000.–; die Erblasserin habe sich bei der Abfassung der letztwilligen Verfügungen und des Abtretungsvertrags in einem wesentlichen Irrtum über den Wert ihrer Grundstücke befunden; eventuell sei in der Abtretung der Liegenschaften eine gemischte Schenkung zu erblicken; die letztwilligen Verfügungen seien durch diese Abtretung aufgehoben worden. Für den Fall, dass die Anordnungen der Erblasserin weder ungültig noch herab-

setzbar sein sollten, verlangten die Kläger die Vormerkung des Anspruchs auf einen Anteil am Gewinn gemäss Art. 619 ZGB für die Dauer von 25, allenfalls 15 Jahren. Das Bezirksgericht stellte fest, der Nachlass bestehe aus den erwähnten Sparguthaben, ordnete deren Teilung und wies die Klage im übrigen ab. Das Obergericht des Kantons Zürich bestätigte am 1. Dezember 1967 den Sachentscheid des Bezirksgerichts.

BGE 94 II 240 S. 243

C.- Die Kläger legten gegen das Urteil des Obergerichts Berufung an das Bundesgericht ein. Dieses billigte den streitigen Grundstücken mit der Vorinstanz für den Zeitpunkt der Abtretung landwirtschaftlichen Charakter im Sinne von Art. 617 Abs. 2 ZGB zu und wies die Hauptbegehren der Kläger auf Ungültigerklärung oder Herabsetzung der letztwilligen Verfügungen der Erblasserin und der ihren Vollzug vorwegnehmenden Abtretung vom 28. Juli 1961 ab, schützte dagegen das Eventualbegehren der Kläger in dem Sinne, dass es anordnete, zu ihren Gunsten sei zulasten der an die Beklagte abgetretenen Grundstücke das Gewinnanteilsrecht nach Art. 619 ZGB für die Dauer von 15 Jahren seit 28. Juli 1961 vorzumerken; dabei sei anzugeben, dass der Anrechnungswert für alle drei Grundstücke zusammen Fr. 28'300.– betrage.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

8. Art. 619 Abs. 1 ZGB bestimmte in seiner ursprünglichen Fassung: "Hat ein Erbe ein Grundstück unter dem Verkehrswert erhalten, so sind die Miterben berechtigt, beim Verkauf des Grundstückes oder eines Teiles desselben binnen der folgenden zehn Jahre einen verhältnismässigen Anteil am Gewinne zu beanspruchen, sofern dieser Anspruch bei der Teilung im Grundbuch vorgemerkt worden ist." Die Fassung gemäss Art. 94 LEG, die nach Art. 108 LEG galt, wenn zur Zeit des Inkrafttretens dieses Gesetzes die Teilung noch nicht abgeschlossen war (vgl. BGE 83 II 112 Erw. 2), weicht von der ursprünglichen Fassung nur darin ab, dass sie eine Dauer des Anspruchs von fünfzehn statt von zehn Jahren vorsieht.
Das am 1. Juli 1965 in Kraft getretene Bundesgesetz vom 19. März 1965 über die Änderung der Vorschriften des ZGB und des OR betreffend das Baurecht und den Grundstückverkehr (AS 1965 S. 445 ff.) gab dem Art. 619 Abs. 1 AGB folgende neue Fassung: "Hat ein Erbe ein landwirtschaftliches Grundstück zugeteilt erhalten, für das nicht der Verkehrswert, sondern ein niedrigerer Übernahmepreis festgesetzt worden ist, so sind die Miterben berechtigt, bei der Veräusserung oder Enteignung des Grundstückes oder eines Teiles desselben binnen der folgenden fünfundzwanzig Jahre ihren Anteil am Gewinne zu beanspruchen."

BGE 94 II 240 S. 244

Für die Ausrichtung des Gewinnanteils haftet nach dem durch das gleiche Bundesgesetz eingeführten Art. 619 quinquies ZGB der Erwerber solidarisch mit dem Veräusserer, wenn der Gewinnanspruch auf Anmeldung eines Berechtigten im Grundbuch vorgemerkt ist. Art. 218 quinquies OR, der ebenfalls durch das Bundesgesetz vom 19. März 1965 geschaffen wurde, sieht vor: "Auf die Weiterveräusserung oder die Enteignung eines Grundstücks, das vom Erblasser zu Lebzeiten auf einen Erben übertragen worden ist, finden die Vorschriften des ZGB über den Anteil der Miterben am Gewinn entsprechende Anwendung." Der bundesrätliche Entwurf vom 9. April 1963 (BBl 1963 I 1008 ff.), in welchem die dem heutigen Art. 218 quinquies OR entsprechende Vorschrift als Art. 218 quater bezeichnet war, enthielt folgende Übergangsbestimmungen: "IV
Der Anspruch auf Anteil am Gewinn richtet sich für vor dem Inkrafttreten des Gesetzes erworbene Grundstücke nach den neuen Vorschriften, sofern er im Grundbuch vorgemerkt und die Frist des alten Rechts von fünfzehn

Jahren (Art. 619, Abs. 1, ZGB) noch nicht abgelaufen ist." "VI
.....
Artikel 218 quater findet ebenfalls Anwendung auf Grundstücke, an denen der Nachkomme binnen fünfundzwanzig Jahren vor Inkrafttreten des Gesetzes Eigentum erworben hat." Im Nationalrat beantragten die Berichterstatter Raissig und Aebischer namens der Kommission die Streichung von Ziffer IV mit der Begründung, es wäre sehr erwünscht, wenn in Fällen, wo die 15jährige Frist des bisherigen Rechts noch nicht abgelaufen ist, das neue Recht mit der verlängerten Frist von 25 Jahren angewendet werden könnte; mit der Rückwirkung würden aber "fundamentale Grundsätze unserer Rechtsordnung verletzt"; "Gesetzesbestimmungen werden für die Zukunft gemacht, nicht rückwirkend"; vor allem sei es nicht möglich, nicht zwingende Bestimmungen wie diejenigen über das Gewinnanteilsrecht der Miterben, das vertraglich abgeändert werden könne, rückwirken zu lassen (Votum Raissig, Sten.Bull. 1964, NR, S. 379); die vorgeschlagene Bestimmung sei mit dem Schutz der wohlerworbenen Rechte, der sich aus

der Eigentumsgarantie ergebe, nicht vereinbar; nach einem Gutachten von Prof. Liver seien die Bestimmungen über den Gewinnanteil der Miterben nicht als rückwirkend zu erklären, weil sie nicht um der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit willen aufgestellt und daher nicht zwingend seien (Votum Aebischer, Sten.Bull. a.a.O.). Der Nationalrat stimmte dem Antrag auf Streichung von Ziffer IV diskussionslos zu (a.a.O.) und strich auch Ziffer VI Abs. 2, nachdem die Berichterstatter darauf hingewiesen hatten, dass die Frage der Rückwirkung für Art. 218 quater (heute: quinquies) OR gleich geregelt werden müsse wie für den darin als entsprechend anwendbar erklärten Art. 619 ZGB (Sten. Bull. 1964, NR, S. 402 ff.). Der Ständerat beschloss nach Anhören des Berichterstatters Öchslin, der im wesentlichen die Ausführungen von Nationalrat Raissig wiederholte, im gleichen Sinne (Sten.Bull. 1964, StR, S. 339, 343). Das Bundesgesetz vom 19. März 1965 enthält demgemäss keine Bestimmungen über die zeitliche Geltung der neuen Bestimmungen des ZGB über den Gewinnanteil der Miterben und der neuen Vorschrift des OR, welche die entsprechende Anwendung dieser Bestimmungen auf die vom Erblasser zu Lebzeiten vorgenommene Übertragung eines Grundstücks auf einen Erben vorsieht. Wo im Zivilrecht besondere Übergangsbestimmungen fehlen, sind nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts grundsätzlich die im Schlusstitel des ZGB aufgestellten Regeln über die Anwendung des bisherigen und des neuen Rechts massgebend (BGE 79 I 270 f., BGE 80 II 157, BGE 84 II 181 /82, BGE 90 II 139, BGE 92 I 238 Erw. 4). Die eidgenössischen Räte haben denn auch die im Entwurf vom 9. April 1963 enthaltenen Übergangsbestimmungen gerade deshalb gestrichen, weil sie sich mit den allgemeinen Grundsätzen des intertemporalen Rechts nicht in Widerspruch setzen wollten. Ihre Auffassung, dass die neuen Vorschriften über den Gewinnanteil der Miterben nach diesen Grundsätzen nicht anwendbar seien, wenn die Übertragung des Grundstücks an einen Erben vor dem Inkrafttreten jener neuen Vorschriften erfolgte, führte indes nicht zum Erlass einer Bestimmung, der dieser Sinn beigelegt werden könnte, sondern kam im Gesetz vom 19. März 1965, das wie schon festgestellt über die zeitliche Rechtsanwendung überhaupt nichts sagt, in keiner Weise zum Ausdruck. Sie ist daher nach ständiger Rechtsprechung für den Richter nicht verbindlich (vgl. namentlich

BGE 80 II 212 f., BGE 84 II 103 c, BGE 87 II 331 d, BGE 92 I 308 f.), könnte aber als Hilfsmittel der Auslegung dienen, wenn die Anwendung von Art. 1 ff. SchlT/ZGB nicht ohne weiteres zu einem eindeutigen Ergebnis führen sollte (vgl. z.B. BGE 92 I 309, BGE 93 II 77).

9. a) Art. 1 SchlT stellt nach seinem Randtitel die Regel der Nichtrückwirkung auf. Die rechtlichen Wirkungen von Tatsachen, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes eingetreten sind, beurteilen sich nach Absatz 1 auch nachher gemäss den Bestimmungen des frühern Rechts, die zur Zeit des Eintritts dieser Tatsachen galten. Die nach dem Inkrafttreten des Gesetzes eingetretenen Tatsachen werden dagegen nach Absatz 3, soweit das Gesetz eine Ausnahme nicht vorsieht, nach dem neuen Rechte beurteilt.
Nach altem wie nach neuem Recht ist Grundvoraussetzung für die Entstehung des Anspruchs der Miterben auf einen Gewinnanteil die Tatsache, dass ein Erbe ein Grundstück des Erblassers unter dem Verkehrswert erhalten hat. Nach altem Recht bedurfte dieser Anspruch zu seiner Entstehung ausserdem der Vormerkung im Grundbuch (Art. 619 Abs. 1 ZGB in der frühern Fassung; BGE 86 I 122). Das neue Recht lässt den Gewinnanspruch mit dem Erwerb des Grundstücks durch den Erben von Gesetzes wegen entstehen und macht die Vormerkung nur noch zur Bedingung dafür, dass der Dritte, der das Grundstück vom Erben erwirbt, solidarisch mit diesem für die Ausrichtung des Gewinnanteils haftet (Art. 619 Abs. 1 in der Fassung vom 19. März 1965, Art. 619 quinquies ZGB). Eine fällige Forderung auf einen bestimmten Geldbetrag steht den Miterben desjenigen, der ein Grundstück des Erblassers unter dem Verkehrswert erhielt, nach altem und nach neuem Recht nur unter der weitern Voraussetzung zu, dass der Übernehmer des Grundstücks dieses innert der im Gesetz vorgesehenen Frist mit Gewinn veräussert (welchem Falle das neue Recht den gewinnbringenden Abschluss von Rechtsgeschäften, mit denen der Übernehmer den Wert des Grundstücks ganz oder teilweise "umsetzt", sowie die zu einem Gewinn führende Enteignung gleichstellt; Art. 619 Abs. 2, neue Fassung). Der Anspruch auf einen Gewinnanteil besteht aber beim Zutreffen der gesetzlichen Voraussetzungen, wie aus der alten und der neuen Fassung des Gesetzes klar hervorgeht, als bedingte Forderung schon vor der Veräusserung.

Im vorliegenden Falle ist nicht darüber zu entscheiden, ob die Kläger eine fällige Forderung auf Ausrichtung eines Anteils an einem von der Beklagten durch Veräusserung der übernommenen Grundstücke bereits erzielten Gewinn haben. Die Beklagte hat ihre Grundstücke noch nicht veräussert. Zu entscheiden ist nur, ob die Kläger bei einer allfälligen Veräusserung Anspruch auf einen Gewinnanteil haben bezw. ob sie berechtigt sind, die Vormerkung dieses Anspruchs im Grundbuch zu verlangen. Seit dem Inkrafttreten der neuen Bestimmungen über den Anspruch der Miterben auf einen Gewinnanteil (1. Juli 1965) sind keine Tatsachen eingetreten, die für die Entstehung dieses Rechts von Bedeutung wären. Alle Tatsachen, die unter diesem Gesichtspunkt in Betracht fallen, sind vorher eingetreten. Die Frage, ob dem Vormerkungsbegehren der Kläger zu entsprechen sei, ist daher nach der Regel des Art. 1 SchlT gemäss dem frühern Rechte zu beurteilen. Das frühere Recht wäre im übrigen nach Art. 1 SchlT selbst dann anwendbar, wenn zu entscheiden wäre, ob die Kläger infolge einer seit dem 1. Juli 1965 erfolgten Veräusserung der von der Beklagten vor diesem Zeitpunkt unter dem Verkehrswert erworbenen Grundstücke Anspruch auf Ausrichtung einer bestimmten Summe als Gewinnanteil haben. Bedingte Rechtsverhältnisse, die unter dem frühern Recht entstanden sind, unterstehen nämlich nach Lehre und Rechtsprechnung zu Art. 1 ff. Schlusstitel auch dann grundsätzlich in jeder Beziehung dem alten Recht, wenn die Bedingung unter der Herrschaft des neuen Rechts eintritt (MUTZNER N. 56 zu Art. 1 SchlT; BGE 40 II 100, BGE 41 II 551; vgl. auch BGE 40 II 527 Erw. 2). b) Die Art. 2 bis 4 SchlT sehen Ausnahmen von der Regel der Nichtrückwirkung vor. In Art. 5 ff. SchlT folgen Sonderbestimmungen für bestimmte Rechtsverhältnisse. Diese Sonderbestimmungen gehen in ihrem Anwendungsbereich den allgemeinen Bestimmungen von Art. 1 bis 4 vor, soweit sie nicht einfach bestätigen, was sich bereits aus den allgemeinen Bestimmungen ergibt (MUTZNER N. 15 der Vorbemerkungen zum Ersten Abschnitt des SchlT). Ist im vorliegenden Fall eine dieser Sonderbestimmungen anwendbar und verweist sie wie die Grundregel von Art. 1 auf das frühere Recht, so kann folglich offen bleiben, welche Lösung sich allenfalls aus Art. 2 bis 4 SchlT ergäbe. Art. 2 SchlT, der von der Rückwirkung der um der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit willen aufgestellten

Vorschriften des neuen Rechts handelt, hat wie die übrigen allgemeinen Bestimmungen des SchlT vor den einschlägigen Sonderbestimmungen zurückzutreten (MUTZNER a.a.O. N. 17). Im übrigen greift Art. 2 SchlT im vorliegenden Falle schon deshalb nicht ein, weil die neuen Bestimmungen über das Gewinnanteilsrecht der Miterben, wie bei der Gesetzesberatung zutreffend hervorgehoben wurde, nachgiebigen Rechts sind (vgl. Art. 619 sexies ZGB) und aus diesem Grunde nicht unter Art. 2 SchlT fallen (MUTZNER N. 28 zu Art. 2 SchlT). c) Die Vorschriften über den Anspruch der Miterben auf einen Anteil am Gewinn, den ein Erbe bei der Veräusserung eines ihm bei der Erbteilung unter dem Verkehrswert zugewiesenen Grundstücks des Erblassers erzielt, stehen im Dritten Teil des ZGB, der das Erbrecht behandelt und in die Abteilungen "Die Erben" und "Der Erbgang" zerfällt, und zwar in dem zur Zweiten Abteilung gehörenden Titel über die Teilung der Erbschaft. Sie gehören auch sachlich in diesen Zusammenhang. Nach Art. 15 Abs. 1 SchlT werden die erbrechtlichen Verhältnisse, wenn der Erblasser vor dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes gestorben ist, auch nach diesem Zeitpunkte durch das bisherige Recht bestimmt. Diese Vorschrift bezieht sich nach Art. 15 Abs. 2 SchlT "sowohl auf die Erben als auch auf den Erbgang". Der Ausdruck "erbrechtliche Verhältnisse" ist also weit auszulegen; er umfasst u.a. die Rechte und Pflichten der Erben (MUTZNER N. 5 zu Art. 15 SchlT). Hiezu gehört der Anspruch der Miterben am Gewinn aus der Veräusserung eines bei der Erbteilung unter dem Verkehrswert übernommenen Grundstücks. Dieser Anspruch wird also nach dem Wortlaut von Art. 15 SchlT, wenn der Erblasser vor dem Inkrafttreten der neuen Vorschriften, d.h. vor dem 1. Juli 1965 gestorben ist, durch das bisherige Recht geregelt (in diesem Sinne H. P. BECK, Das gesetzliche Gewinnanteilsrecht der Miterben, Zürcher Diss. 1967, S. 145 f., sowie G. EGGEN, Grundstückverkehr und Baurecht in intertemporaler Sicht, ZBGR 1967 S. 198 Ziff. 2). d) Nach Art. 218 quinquies OR sind die Vorschriften des ZGB über den Anteil der Miterben am Gewinn auf die Weiterveräusserung oder Enteignung eines Grundstücks, das der Erblasser zu Lebzeiten auf einen Erben übertragen hat, entsprechend anwendbar. Bei der Veräusserung eines vom Erblasser zu Lebzeiten auf einen Erben übertragenen Grundstücks

haben demgemäss die Miterben des Übernehmers diesem gegenüber die gleichen Rechte wie im Falle der Veräusserung eines bei der Erbteilung zugewiesenen Grundstücks. Art. 218 quinquies OR hat also wie Art. 619 ZGB Rechte und Pflichten der Erben, d.h. erbrechtliche Verhältnisse im Sinne von Art. 15 SchlT zum Gegenstand. Solche Verhältnisse betrifft auch die umstrittene (in Erwägung 10 hienach zu behandelnde) Frage, ob und wieweit die Miterben des Übernehmers schon nach bisherigem Recht (kraft entsprechender Anwendung von Art. 619 ZGB alter Fassung) einen Anspruch auf Beteiligung am Gewinn aus der Veräusserung einer Liegenschaft hatten, die der Erblasser zu seinen Lebzeiten unter dem Verkehrswert an einen Erben abgetreten hatte. Bestand und Inhalt des Gewinnanteilsanspruchs beurteilen sich also bei streng wörtlicher Anwendung von Art. 15 SchlT im Falle der Abtretung zu Lebzeiten des Erblassers wie im Falle der Zuweisung bei der Erbteilung nach dem Rechte, das im Zeitpunkte des Todes des Erblassers galt. Im vorliegenden Fall ist dies, da die Mutter der Parteien am 16. März 1962 gestorben ist, das vor dem 1. Juli 1965 geltende Recht (Art. 619 ZGB in der Fassung gemäss Art. 94 LEG). e) Beim Entscheid darüber, ob Bestand und Inhalt des Gewinnanteilsrechts nach altem oder nach neuem Recht zu beurteilen seien, gemäss dem Wortlaut von Art. 15 SchlT darauf abzustellen, welches Recht im Zeitpunkt des Todes des Erblassers galt, vermag indessen sachlich nicht zu befriedigen. Die Regel des Art. 15 SchlT ist auf die erbrechtlichen Verhältnisse zugeschnitten, die mit dem Tode des Erblassers entstehen. Das Gewinnanteilsrecht der Miterben gehört nicht zu diesen Verhältnissen. Es wird nicht durch den Tod des Erblassers, sondern dadurch ausgelöst, dass ein Erbe entweder bei der Erbteilung, also unter Umständen erst lange nach dem Tode des Erblassers, oder aber schon zu dessen Lebzeiten ein Grundstück unter dem Verkehrswert erhält. Es liegt daher nahe, die in Art. 15 SchlT ausgesprochene Regel für dieses besondere erbrechtliche Verhältnis im Einklang mit der Grundregel des Art. 1 SchlT (vgl. lit. a hievor) in dem Sinne

abzuwandeln, dass für den Bestand und Inhalt des Gewinnanteilsrechts der Miterben in allen Fällen das Recht als massgebend erklärt wird, das im Zeitpunkte des Erwerbs des Grundstücks durch den Erben galt (in diesem Sinne P. GASSER, Le droit des cohéritiers à une part de gain, Diss. Lausanne 1967 S. 171 f.; ebenso

für den Fall des Erwerbs zu Lebzeiten des Erblassers EGGEN a.a.O. S. 200; ähnlich BECK a.a.O. S. 146, der in diesem Fall das Datum des Abschlusses des Übergabevertrags als entscheidend erachtet). Das Bundesgericht hat denn auch in Fällen des Erwerbs von Grundstücken bei der Erbteilung schon wiederholt angenommen, das Gewinnanteilsrecht der Miterben richte sich nach dem Rechte, das zur Zeit des Eigentumserwerbs des Übernehmers galt (nicht veröffentlichter Entscheid vom 2. Mai 1966 i.S. Wolfisberg, und nicht veröffentlichte Erwägung 6 des in BGE 92 II 222 ff. auszugsweise erschienenen Entscheides vom 1. Juli 1966 i.S. Christen). Das gleiche muss folgerichtigerweise auch für den Fall der Abtretung zu Lebzeiten des Erblassers gelten, d.h. auch in diesem Falle beurteilt sich das Gewinnanteilsrecht der Miterben nach dem Rechte, das zur Zeit des Eigentumserwerbs des Erben galt (vgl. den nicht veröffentlichten Entscheid vom 21. November 1967 i.S. Frei, wo diese Lösung bereits angedeutet wurde). Im vorliegenden Falle, wo die Erblasserin der Beklagten die streitigen Grundstücke am 28. Juli 1961 abtrat, führt dieser Grundsatz wie schon die rein wörtliche Auslegung des Art. 15 SchlT (lit. d hiervor) zum Schlusse, dass Bestand und Inhalt des von den Klägern beanspruchten Gewinnanteilsrechts nicht nach dem seit 1. Juli 1965 geltenden neuen Rechte, sondern nach dem frühern Rechte zu beurteilen sind.

10. Vor dem 1. Juli 1965 bestand keine dem neuen Art. 218 quinquies OR entsprechende Bestimmung. Vom Gewinnanteilsrecht der Miterben handelte einzig Art. 619 ZGB. Diese Vorschrift gehört zu den Bestimmungen über die Teilung der Erbschaft, insbesondere über die Teilungsart. Die in der massgebenden frühern Fassung von Art. 619 Abs. 1 ZGB stehende Wendung "Hat ein Erbe ein Grundstück unter dem Verkehrswert erhalten" betrifft also nach dem Zusammenhang den Fall, dass ein Erbe bei der Erbteilung ein Grundstück unter dem Verkehrswert zugeteilt erhalten hat. Das Bundesgericht bemerkte demgemäss in seinem Urteil vom 20. Juni 1929 i.S. Heer, wo die Ausgleichung einer durch Verkauf eines Landguts unter dem Ertragswert erfolgten Zuwendung an einen Sohn des Erblassers in Frage stand und die Miterben dieses Sohnes bei der Bemessung seiner Ausgleichungspflicht unter Berufung auf Art. 619 ZGB die Differenz zwischen dem Verkehrswert und dem Übernahmepreis berücksichtigt

wissen wollten, diese Bestimmung stehe unter den Teilungsvorschriften und sei auch nach ihrem Wortlaut auf den Fall zugeschnitten, dass die Zuweisung des Grundstücks an den betreffenden Erben erst bei der Teilung erfolgte. Es fügte bei, ihr Zweck gehe dahin, "die durch Art. 610 und 617 geschaffene Gleichberechtigung aller Erben auf die Übernahme zum Ertragswert und damit auf die Möglichkeit, einen Gewinn zu erzielen, zu gewährleisten"; diese Funktion entfalle jedoch da, "wo die Liegenschaft schon vor dem Erbgang aus dem Vermögen des Erblassers zum Ertragswert, d.h. zum wahren Wert ausgeschieden ist, wo m.a.W. den Miterben lediglich eine Anwartschaft, nicht aber ein Recht auf den gleichen Gewinn durch den Willen des Erblassers selbst entzogen worden ist"; diese Frage brauche jedoch nicht näher erörtert zu werden; denn selbst wenn Art. 619 (was mindestens fraglich sei) bei der Ausgleichung entsprechend anwendbar wäre, so müsste dann auch die durch ihn vorgesehene Befristung des Miterbenanspruchs auf zehn Jahre gelten und die Frist vom Tage der Übernahme des Heimwesens durch den Erben an laufen; im vorliegenden Falle habe jedoch der Beklagte

die Liegenschaft mehr als zehn Jahre lang behalten (Praxis 18 Nr. 89 S. 244 Erw. 6; in BGE 55 II 163 nicht enthalten). In Übereinstimmung mit der vom Bundesgericht im Falle Heer vertretenen Auffassung, die für die damals getroffene Entscheidung freilich (wie dargelegt) nicht ausschlaggebend war, nimmt die Lehre mehrheitlich an, Art. 619 ZGB alter Fassung gelte nur für den Fall der Zuweisung bei der Erbteilung, nicht auch für den Fall, dass der Erblasser zu seinen Lebzeiten einem Erben ein Grundstück unter dem Verkehrswert überliess (ESCHER, 3. Aufl., N. 3, und TUOR/PICENONI N. 4 zu Art. 619 ZGB; BOREL/NEUKOMM, Das bäuerliche Erbrecht, 4. Aufl., S. 127; BRUHIN, Der Kindskauf, Diss. Zürich 1965, S. 156 und 158; EGGEN, ZBGR 1965 S. 294 und 1967 S. 200). Diese Auffassung herrschte auch bei den mit der Ausarbeitung des Bundesgesetzes vom 19. März 1965 beschäftigten Behörden (vgl. neben den eben zit. Ausführungen von EGGEN auch BBl 1963 I 1001). Das Bundesgericht folgte ihr, ohne entscheidend darauf abzustellen, noch im bereits erwähnten Urteil vom 21. November 1967 i.S. Frei (in welchem Falle die Tochter, die das Heimwesen im Dezember 1952 von ihrem 1955 gestorbenen Vater erworben hatte, dieses

im Zeitpunkt der Entscheidung, nahezu 15 Jahre seit dem Erwerb, noch nicht veräussert hatte und nur streitig war, ob der neue Art. 218 quinquies OR anwendbar sei und die Miterbin daher die Vormerkung des Gewinnanteilsrechts für die im revidierten Art. 619 ZGB vorgesehene Dauer von 25 Jahren verlangen könne, was in Anwendung von Art. 1 und 15 SchlT verneint werden musste). Schon in BGE 54 II 95 /96 und 108 sowie im Urteil i.S. Heer war jedoch auf den Zusammenhang zwischen Art. 617 und 619 ZGB hingewiesen worden, und in BGE 75 I 189 und BGE 86 I 122 (je unten) stellte das Bundesgericht ausdrücklich fest, Art. 619 sei das Gegenstück zu Art. 617 (und 620 ff.) ZGB. Es war und ist denn auch offensichtlich der Zweck von Art. 619 ZGB, den Miterben desjenigen, der ein Grundstück des Erblassers zu dem nach Art. 617 (oder 620) ZGB massgebenden Ertragswert statt zum höhern Verkehrswert oder doch zu einem unter dem Verkehrswert liegenden Preise erhielt, zur Wahrung der Gleichberechtigung der Erben einen gewissen Ausgleich zu bieten, wenn der Übernehmer das Grundstück innert der vom Gesetz vorgesehenen Frist mit Gewinn verkauft (vgl. die beiden zuletzt angeführten Entscheide und Sten.Bull. 1906 S. 347, 490). Art. 617 Abs. 2 ZGB, der die Anrechnung landwirtschaftlicher Grundstücke zum Ertragswert vorsieht, gilt nun, obwohl er wie Art. 619 ZGB im Titel über die Teilung der Erbschaft steht und sich somit nach dem Zusammenhang nur auf die Übernahme von Grundstücken bei der Erbteilung bezieht, nach ständiger Rechtsprechung (BGE 54 II 95, 104, 108; BGE 84 II 344 f.) auch dann, wenn ein Erbe eine Liegenschaft des Erblassers zu dessen Lebzeiten unter dem Verkehrswert erhalten hat und zu prüfen ist, ob es sich dabei um ein entgeltliches oder um ein teilweise unentgeltliches Geschäft gehandelt habe. Art. 617 Abs. 2 ZGB wird m.a.W. in solchen Fällen, die er nach seinem Wortlaut und seiner Stellung im Gesetz nicht erfasst, entsprechend angewendet. Es ist daher nichts als folgerichtig, den mit Art. 617 Abs. 2 eng zusammenhängenden, ein notwendiges Korrektiv dazu bildenden Art. 619 ZGB in derartigen Fällen ebenfalls entsprechend anzuwenden, auch wenn der Erblasser eine ihm gehörende Liegenschaft vor dem 1. Juli 1965 auf einen Erben übertragen hat und Art. 218 quinquies OR folglich nicht anwendbar ist (in diesem Sinne GASSER a.a.O. S. 23 ff., der auf S. 25 zutreffend darauf aufmerksam macht, dass die Entscheide

BGE 54 II 96 und 108, wo das Gewinnanteilsrecht der Miterben im Zusammenhang mit der Beurteilung von Rechtsgeschäften zwischen dem Erblasser und einem mutmasslichen Erben erwähnt wurde, bereits in diese Richtung wiesen; ferner F. G. MOSER, Die Ausgleichung gemischter Schenkungen nach schweiz. Erbrecht, Diss. Bern 1963, S. 71 ff., der die Vormerkung des Gewinnanteilsrechts nach Art. 619 ZGB alter Fassung in

derartigen Fällen wenigstens unter gewissen Voraussetzungen als möglich bezeichnet). Die gegenteilige Auffassung, die in den Entscheiden i.S. Heer und Frei beiläufig geäussert wurde, ist preiszugeben. Entsprechend anzuwenden ist Art. 619 in der Fassung, die zur Zeit der Übertragung der Liegenschaft auf den Erben galt, im vorliegenden Fall also Art. 619 ZGB in der Fassung gemäss Art. 94 LEG. Die entsprechende Anwendung von Art. 619 ZGB alter Fassung drängt sich im vorliegenden Falle um so mehr auf, als bei der am 28. Juli 1961 erfolgten Grundstückübertragung der erbrechtliche Beweggrund der Vorausnahme der Erbfolge offenbar im Vordergrund stand. Beizufügen ist, dass der Gedanke einer entsprechenden Anwendung von Art. 619 ZGB auf den lebzeitigen Erwerb einer landwirtschaftlichen Liegenschaft zu einem Vorzugspreis vom Gesetzgeber in einem bestimmten Falle bereits in Art. 12 Abs.5 EGG verwirklicht wurde. Persönliche Rechte können nach Art. 959 Abs. 1 ZGB freilich nur dann im Grundbuch vorgemerkt werden, wenn das Gesetz ihre Vormerkung ausdrücklich vorsieht. Diese Bestimmung steht jedoch der Vormerkung des Gewinnanteilsrechts der Miterben im Falle, dass ein Erbe unter der Herrschaft von Art. 619 ZGB alter Fassung zu Lebzeiten des Erblassers von diesem ein Grundstück unter dem Verkehrswert erhalten hat, nicht entgegen. Zur entsprechenden Anwendung der eben genannten Bestimmung auf diesen Fall gehört auch die Zulassung der darin ausdrücklich vorgesehenen Vormerkung (vgl. MOSER a.a.O. S. 74 oben, und GASSER a.a.O. S. 26 Fussnote 16, der im übrigen auf S. 103 die Vormerkung des Gewinnanteilsrechts nach Art. 619 alter Fassung nicht unter Art. 959, sondern unter Art. 960 Ziff. 3 ZGB subsumiert).

11. Die Vorinstanz ist der Meinung, die (von ihr grundsätzlich abgelehnte) entsprechende Anwendung von Art. 619 ZGB alter Fassung nütze den Klägern nichts, weil die Erblasserin

der Beklagten durch Ziffer 4 des Abtretungsvertrags (wo sie die Beklagte von der Begründung eines Gewinnanteilsrechts dispensierte) in ausreichender Form die Ausgleichung erlassen habe. Inwiefern und in welcher Weise die Regeln über den Erlass der Ausgleichung hier eingreifen, kann indessen dahingestellt bleiben. Die Erblasserin durfte nämlich die Anwendung von Art. 619 ZGB auf jeden Fall nur soweit ausschliessen, als der Unterschied zwischen dem Verkehrswert und dem Ertragswert die verfügbare Quote nicht überstieg (ESCHER N. 2 a zu Art. 619 ZGB; BOREL/NEUKOMM S. 126/27; GASSER S. 157 ff.; BECK S. 131).

12. Für die Vormerkung, auf welche die Kläger hienach Anspruch haben, bedarf es keiner Erklärung der Beklagten als Eigentümerin der streitigen Grundstücke. Vielmehr können die Kläger ihr Gewinnanteilsrecht gestützt auf das vorliegende Urteil selbst zur Vormerkung anmelden (vgl. BGE 86 I 130 b mit Hinweisen; Art. 963 Abs. 2 ZGB; Art. 15 Abs. 3 GBV analog). Die Kläger waren befugt, die Vormerkung noch im vorliegenden Erbteilungsprozess zu verlangen (vgl. BGE 86 I 123 ff. Erw. 5). Die Frist von fünfzehn Jahren ist von der Eintragung des Abtretungsvertrags im Grundbuch an zu rechnen (BGE 86 I 134 Erw. 9; Urteil vom 2. Mai 1966 i.S. Wolfisberg). Die Schätzung des Ertragswerts (Fr. 28'300.–) ist nicht streitig; die Angabe des - streitigen - Verkehrswerts bei der Teilung ist nicht unerlässlich (BGE 86 I 132 d, BGE 87 II 80 oben). Auf die Berechnung des Gewinnanteils braucht nicht näher eingetreten zu werden, da ungewiss ist, ob die Beklagte die streitigen Grundstücke innerhalb der fünfzehnjährigen Frist veräussern wird.