

BGE 118 II 282

Bundesgericht (BGE), 1992-06-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_118 II 282](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_118_II_282)

FR: ATF 118 II 282

IT: DTF 118 II 282

Regeste

Regeste 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).

Erwägungen

E. 3

Wie die Vorinstanz zutreffend feststellt, sind Anordnungen über die Ausgleichung, d.h. die Anordnung der Ausgleichung oder die Befreiung von der Ausgleichung (Ausgleichungsdispens), BGE 118 II 282 S. 286 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; STAUDMANN, 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 Ausgleichspflicht 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 Ausgleichspflicht 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 BGE 118 II 282 S. 287 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 Ausgleichspflicht der Nachkommen unter sich und in Konkurrenz mit dem überlebenden Ehegatten, Diss. Zürich 1959, S. 37; GUIBAN, 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 Ausgleichspflicht 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 ausgleichspflichtigen Verfügungen sei der Ausstattungscharakter gemeinsam. Die Frage kann dahingestellt bleiben, denn die Parteien am Schenkungsvertrag haben die Ausgleichspflicht 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 ; GUIBAN, 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 verpflichtet BGE 118 II 282 S. 288 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

einzigsten Erben widerrufen und rückgängig gemacht werden könne.

E. 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). GUI SAN (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. Würde diese Form nicht eingehalten, bliebe der im Schenkungsvertrag vereinbarte Ausgleichungsdispens eine Verfügung von Todes wegen, die einseitig widerruflich sei. Der Auffassung GUI SANS betreffend die Bindung des Erblassers ist STOU DMANN (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, BGE 118 II 282 S. 289 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 angemessene 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 verpflichtet 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.

E. 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 BGE 118 II 282 S. 290 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.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.