

## **BGer 5A\_316/2009 vom 2. Juli 2009**

Bundesgericht, 2009-07-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_316\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_316_2009)

FR: TF 5A\_316/2009 du 2 juillet 2009

IT: TF 5A\_316/2009 del 2 luglio 2009

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Streitig ist die Teilung der Erbschaft gemäss Art. 602 ff. ZGB und dabei die Frage, ob die Darlehen, die der Beschwerdeführer von der Erblasserin erhalten hat, zu deren Lebzeiten zurückbezahlt wurden oder zu den Aktiven des zu teilenden Nachlasses gehören. Es handelt sich um eine Zivilsache ( Art. 72 Abs. 1 BGG ) in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit, deren Streitwert den Mindestbetrag von Fr. 30'000.-- übersteigt ( Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG ; vgl. BGE 127 III 396 E. 1b/cc S. 398). Der Beschwerdeführer hat den Beschluss des Kassationsgerichts abgewartet, innert Frist ( Art. 100 Abs. 6 BGG ) dann aber nur das Urteil des Obergerichts angefochten. Dessen Anfechtung ist zulässig, soweit der Beschwerdeführer Rügen vorbringt, die das Kassationsgericht nicht hat prüfen können oder mit engerer Kognition geprüft hat, als sie dem Bundesgericht im vorliegenden Verfahren zusteht (vgl. BGE 135 III 127 E. 1.1 S. 128). Der Beschwerdeführer hat Anträge in der Sache zu stellen und darzutun, welche Feststellungen über den Umfang des Nachlasses getroffen werden sollen und wie die Teilung vorzunehmen ist ( Art. 42 Abs. 1 BGG ; vgl. BGE 101 II 41 E. 4c S. 46). An materiellen Anträgen fehlt es teilweise, doch geht aus den im angefochtenen Urteil wiedergegebenen Begehren hervor, wie der Beschwerdeführer den Nachlass teilen will (vgl. BGE 134 III 235 E. 2 S. 236). Auf die Beschwerde kann grundsätzlich eingetreten werden. Weitere formelle Einzelfragen sind im Sachzusammenhang zu erörtern.

#### **E. 2**

Der Hauptstreitpunkt hat im kantonalen Verfahren die Frage betroffen, wer die Rückzahlung der Darlehen beweisen muss, die die Erblasserin dem Beschwerdeführer gewährt hat, und ob der Beweis erbracht wurde. Soweit der Beschwerdeführer Rügen gegen das erstinstanzliche Beweisverfahren erhebt (S. 4 ff. Ziff. II/1) und dem Bezirksgericht eine Verletzung von Beweisregeln vorwirft (S. 7 f. Ziff. II/2), kann auf seine Beschwerde mangels Erschöpfung des kantonalen Instanzenzugs nicht eingetreten werden (vgl. Art. 75 Abs. 1 BGG ; BGE 134 III 524 E. 1.3 S. 527; 135 III 1 E. 1.2 S. 3). Die Rügen hätten dem Obergericht vorgetragen werden müssen, das im Rahmen der Berufungsanträge Verfahren und Entscheid der ersten Instanz überprüft ( § 269 ZPO /ZH) und einen neuen Endentscheid fällt ( § 270 ZPO /ZH) und dessen Urteil wiederum wegen Verletzung wesentlicher Grundsätze des kantonalen Beweisverfahrens vor Kassationsgericht hätte angefochten werden können ( § 281 Ziff. 1 ZPO /ZH; vgl. BGE 133 III 585 E. 3.2 und E. 3.4 S. 586 ff.). Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als unzulässig.

#### **E. 3**

Die Verteilung der Beweislast im Erbteilungsprozess richtet sich nach Art. 8 ZGB (JOST, Der Erbteilungsprozess im schweizerischen Recht, Bern 1960, S. 80 f.; EITEL, Berner

Kommentar, 2004, N. 35 der Vorbem. vor Art. 626 ff. ZGB ). Da jeder Erbe zum eigenen Vorteil selber Begehren und Beweisanträge stellen kann und insoweit sowohl Kläger als auch Beklagter ist, hat auch jeder Erbe - wo das Gesetz es nicht anders bestimmt ( Art. 8 ZGB ) - das Vorhandensein der von ihm je behaupteten Tatsachen zu beweisen, aus denen er Rechte ableitet (vgl. JOST, a.a.O., S. 84 ff.; SEEBERGER, Die richterliche Erbteilung, Diss. Freiburg i.Ue. 1992, S. 91 f.; Urteil C.367/1984 vom 12. November 1984 E. 2, in: ZR 84/1985 Nr. 67 S. 162 f.; BGE 130 III 550 E. 2.1.1 S. 552).

Die Beschwerdegegnerinnen haben behauptet, die Erblasserin habe dem Beschwerdeführer zu Lebzeiten mehrere Darlehen gewährt, die zu den Aktiven des zu teilenden Nachlasses gehörten. Der Beschwerdeführer hat den Erhalt solcher Darlehen zunächst bestritten und in jedem Fall behauptet, er habe die Darlehen der Erblasserin bereits zu deren Lebzeiten zurückerstattet. Nach der Grundregel in Art. 8 ZGB trifft die Beschwerdegegnerinnen die Beweislast dafür, dass die Erblasserin dem Beschwerdeführer die Darlehen tatsächlich gewährt hat, den Beschwerdeführer hingegen die Beweislast für die Rückzahlung der Darlehen an die Erblasserin ( BGE 125 III 78 E. 3b S. 80; 128 III 271 E. 2a/aa S. 273; vgl. STEINAUER, Le titre préliminaire du Code civil, SPR II/1, Basel 2009, N. 703-706 S. 266 f.).

In tatsächlicher Hinsicht steht für das Bundesgericht unangefochten und verbindlich fest, dass der Beschwerdeführer von der Erblasserin zwischen 1976 und 1993 mehrere Darlehen über insgesamt Fr. 236'000.-- erhalten hat (E. III/1 S. 8 f. des obergerichtlichen Urteils). Streitig geblieben ist hingegen, ob der Beschwerdeführer seiner Beweislast genügt und bewiesen hat, er habe die erhaltenen Darlehensbeträge der Erblasserin zu deren Lebzeiten zurückbezahlt.

#### **E. 4**

Zum Beweis der Darlehensrückzahlungen hat der Beschwerdeführer eine "Vereinbarung Darlehensrückzahlung" ins Recht gelegt. Das Schriftstück datiert vom 1. Januar 1998 und trägt die Unterschriften der Erblasserin und des Beschwerdeführers. Seine Echtheit steht nicht mehr in Frage (vgl. E. III/C/2 S. 16 ff. des bezirksgerichtlichen Urteils). Es listet von der Erblasserin an den Beschwerdeführer zwischen 1976 und 1993 gegebene Darlehen im Gesamtbetrag von Fr. 236'000.-- auf und verzeichnet Fr. 240'000.-- als "Rückzahlung gemäss Vereinbarung in mtl. Raten à Fr. 1'000.-- 1977 - 1997 = 20 x Fr. 12'000.--" (act. 4/3 bzw. act. 150 der bezirksgerichtlichen Akten).

#### **E. 4.1**

Das Obergericht ist zutreffend davon ausgegangen, bei der "Vereinbarung Darlehensrückzahlung" handle es sich um eine Quittung im rechtlichen Sinne (E. III/2.3 S. 11 des angefochtenen Urteils). Denn als Quittung gilt jede vom Gläubiger - hier der Erblasserin - unterzeichnete Bescheinigung des Empfangs einer geschuldeten Geldzahlung (vgl. BGE 103 IV 36 E. 2 S. 38). Sie ist schlichte Beweisurkunde ( BGE 45 II 210 S. 212; Urteil 4A\_97/2007 vom 10. Oktober 2007 E. 3.2, in: SJ 2008 I S. 237) und schafft eine Vermutung, dass die in der Quittung genannte Schuld erfüllt wurde (vgl. BGE 121 IV 131 E. 2c S. 135).

#### **E. 4.2**

Meinungsverschiedenheiten bestehen über die Art der Vermutung und damit die Beweiskraft der Quittung. Die Frage lautet dahin, ob der als richtig vermutete Inhalt der

Quittung durch den blossen Gegenbeweis entkräftet werden kann oder ob die Ausstellung der Quittung eine Umkehr der Beweislast bewirkt, so dass zur Entkräftung des Vermuteten der Beweis des Gegenteils, d.h. der Beweis der Unrichtigkeit des Inhalts der Quittung erforderlich ist.

#### **E. 4.2.1**

Die Unterscheidung ist deshalb wichtig, weil für das Gelingen des Gegenbeweises genügt, dass beim Gericht Zweifel an der Richtigkeit der Gegenstand des Hauptbeweises bildenden Sachbehauptungen wach bleiben und insoweit der Hauptbeweis erschüttert wird, nicht aber auch, dass das Gericht von der Schlüssigkeit der Gegendarstellung überzeugt wird ( BGE 120 II 393 E. 4b S. 397; 133 III 81 E. 4.2.2 S. 89). Demgegenüber ist der Beweis des Gegenteils selber ein Hauptbeweis, für den das entsprechende Beweismass gilt ( BGE 120 II 393 E. 4b S. 397), d.h. - hier nicht zutreffende Ausnahmen vorbehalten - das Regelbeweismass, wonach der Beweis als erbracht gilt, wenn das Gericht nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt ist ( BGE 132 III 715 E. 3.1 S. 719; 130 III 321 E. 3.2 S. 324).

#### **E. 4.2.2**

Die Quittung ist in Art. 88 f. OR teilweise gesetzlich geregelt. Der Schuldner, der eine Zahlung leistet, ist gemäss Art. 88 Abs. 1 OR berechtigt, eine Quittung zu fordern. In Art. 89 OR wird umschrieben, welche "Wirkung" (Marginalie) die Quittung hat: Werden Zinse oder andere periodische Leistungen geschuldet, so begründet die für eine spätere Leistung ohne Vorbehalt ausgestellte Quittung die Vermutung, es seien die früher fällig gewordenen Leistungen entrichtet (Abs. 1), und ist eine Quittung für die Kapitalschuld ausgestellt, so wird vermutet, dass auch die Zinse bezahlt seien (Abs. 2).

#### **E. 4.2.3**

Das Gesetz regelt die Wirkung der Quittung somit nur für Zinse und andere periodische Leistungen, hingegen nicht allgemein. Aus dem Wortlaut der Quittung, ihrer Funktion und der Konjunktion "auch" vor dem Wort Zinse in Art. 89 Abs. 2 OR leitet ein Teil der Lehre ab, die Quittung begründe eine Rechtsvermutung, dass die darin bezeichnete Schuld getilgt worden sei. Der Gläubiger, der den Inhalt der Quittung bestreite, habe folglich den Beweis des Gegenteils des Vermuteten zu führen, d.h. zu beweisen, dass er die bescheinigte Leistung nicht oder nicht gehörig erhalten habe (so namentlich SCHRANER, Zürcher Kommentar, 2000, N. 41 und N. 46 zu Art. 88 OR ). Andere Lehrmeinungen verneinen eine Umkehr der Beweislast und lassen für den unrichtigen Inhalt der Quittung den Gegenbeweis genügen (so vorab im Berner Kommentar KUMMER, 1962/66, N. 367 zu Art. 8 ZGB , und WEBER, 2005, N. 61 und N. 64 zu Art. 88 OR ). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann der Quittung die tatsächliche Feststellung entgegenstehen, dass Zahlung in Wirklichkeit nicht stattgefunden hat (BGE 18 209 E. 2 S. 211), und ist die Quittung schlichtes Beweismittel, gegen das der Gegenbeweis zulässig ist (BGE 20 388 E. 4 S. 392; 45 II 210 S. 212).

#### **E. 4.3**

Einigkeit herrscht in Lehre und Rechtsprechung, dass die Wirkung der Quittung nicht bedeutet, der Schuldner könne sich hinter seinem Stillschweigen verschanzen. Er hat nach Treu und Glauben bei der Beweisführung des Gläubigers mitzuwirken (für Art. 89 Abs. 1 OR bzw. Art. 103 aOR: BGE 38 II 205 E. 4 S. 208 ff.; vgl. auch BGE 104 Ia 14 E. 2 S. 15/16; SCHRANER, a.a.O., N. 48 f. zu Art. 88 OR ; GUGGENBÜHL, Die gesetzlichen

Vermutungen des Privatrechts und ihre Wirkungen im Zivilprozess, Diss. Zürich 1990, S. 159 f.). Im Verhältnis unter den Erben, auf das die Art. 88 f. OR über die Quittung hier sinngemäss anzuwenden sind (vgl. Art. 7 ZGB ; BGE 129 III 646 E. 2.2 S. 648), ergeben sich Informationspflichten zudem unmittelbar aus Gesetz. Danach haben die Miterben, die sich im Besitze von Erbschaftssachen befinden oder Schuldner des Erblassers sind, hierüber bei der Teilung genauen Aufschluss zu geben ( Art. 607 Abs. 3 ZGB ) und einander über ihr Verhältnis zum Erblasser alles mitzuteilen, was für die gleichmässige und gerechte Verteilung der Erbschaft in Berücksichtigung fällt ( Art. 610 Abs. 2 ZGB ). Nach ständiger Rechtsprechung ist das Informationsinteresse der an einem Erbgang beteiligten Erben in einem umfassenden Sinne geschützt: Mitzuteilen ist alles, was bei einer objektiven Betrachtung möglicherweise geeignet erscheint, die Teilung in irgendeiner Weise zu beeinflussen, wozu insbesondere auch zu Lebzeiten des Erblassers getätigte Zuwendungen zu rechnen sind (vgl. BGE 127 III 396 E. 3 S. 402; 132 III 677 E. 4.2.1 S. 685). Es verletzt deshalb kein Bundesrecht, dass die kantonalen Sachgerichte den Beschwerdeführer ungeachtet der sich aus der Quittung ergebenden Vermutung dazu verhalten haben, bei der Klärung des Prozessstoffes mitzuwirken. Gelangt dabei das Gericht auf Grund der Vorbringen und Belege welcher Partei auch immer zu einem positiven Beweisergebnis, ist die Frage der Beweislastverteilung gegenstandslos. Denn wo das Gericht sich überzeugt hat, dass ein Sachvorbringen bewiesen oder widerlegt ist, kann eine allenfalls unrichtige Verteilung der Beweislast den Inhalt des Urteils nicht beeinflussen (vgl. KUMMER, a.a.O., N. 23 zu Art. 8 ZGB ; zuletzt: BGE 132 III 626 E. 3.4 S. 634). Der gegenteilige Standpunkt des Beschwerdeführers trifft nicht zu.

## **E. 5**

In rechtlicher Hinsicht hat sich das Obergericht der zweiten Lehrmeinung (E. 4.2 hiervor) angeschlossen und den Gegenbeweis als zur Entkräftung der Quittung ausreichend angesehen (E. III/2.3 S. 11/12 des angefochtenen Urteils). Mit seinen Einwänden dagegen (S. 9 ff. Ziff. II/3) übersieht der Beschwerdeführer, dass das Obergericht in tatsächlicher Hinsicht davon ausgegangen ist, die Beschwerdegegnerinnen hätten nicht nur den Gegenbeweis erbracht, sondern weitergehend widerlegt, dass Darlehensrückzahlungen im quittierten Umfang tatsächlich geleistet worden seien.

### **E. 5.1**

Gemäss Quittung wurde das Darlehen "in mtl. Raten à Fr. 1'000.-- 1977 - 1997 = 20 x Fr. 12'000.--" zurückbezahlt (act. 4/3 bzw. act. 150 der bezirksgerichtlichen Akten). Nach den Feststellungen des Bezirksgerichts, auf die das Obergericht verwiesen hat (E. III/2.5 S. 13 des angefochtenen Urteils), haben die Ratenzahlungen nicht der Tilgung der Darlehen gedient. Das Beweisverfahren hat vielmehr ergeben, dass die Erblasserin bis 1997 in den Betrieben des Beschwerdeführers als Verwaltungsrätin und als Teilzeitmitarbeiterin in der Buchhaltung tätig gewesen ist. Bei den behaupteten und im Gesamtbetrag von Fr. 148'562.-- auch belegten Zahlungen hat es sich danach nicht um Darlehensrückzahlungen gehandelt, sondern um Lohn- und Honorarzahungen an die Erblasserin für die entsprechenden, von ihr tatsächlich erbrachten Leistungen (E. III/D S. 32 ff. des bezirksgerichtlichen Urteils).

### **E. 5.2**

In tatsächlicher Hinsicht kann ergänzt werden ( Art. 105 Abs. 2 BGG ), dass der Beschwerdeführer im Frühjahr 1998 wirtschaftlich schlecht dagestanden und mit seinen

Firmen in Konkurs geraten ist (vgl. S. 15 Ziff. 21 der Klageantwort, act. 30, und S. 17 zu Ziff. 21 der Replik, act. 41). Dieser Umstand spricht ebenfalls gegen den Inhalt der Quittung, mit der im nämlichen Zeitraum am 1. Januar 1998 eine Darlehensrückzahlung im Gesamtbetrag von Fr. 240'000.-- rückwirkend bescheinigt wurde (vgl. SCHRANER, a.a.O., N. 52, und WEBER, a.a.O., N. 64, je zu Art. 88 OR ).

### **E. 5.3**

Auf Grund des Beweisergebnisses ist von der inhaltlichen Unrichtigkeit der für die ganze Darlehenssumme ausgestellten Quittung auszugehen, haben doch insbesondere die darin erwähnten und teilweise belegten Zahlungen gerade nicht der Tilgung der Darlehen gedient, sondern als Lohn- und Honorarzahungen tatsächlich erbrachte Leistungen der Erblasserin abgegolten. Das Obergericht durfte die aus der Quittung sich ergebende Vermutung deshalb insgesamt als durch Beweis des Gegenteils widerlegt und nicht bloss als durch Gegenbeweis entkräftet betrachten. Eine Quittung über die vollständige Zahlung, deren Inhalt zum betragsmässig grösseren Teil nachweislich falsch ist, kann keine Richtigkeitsvermutung für eine nicht eigens bescheinigte Teilzahlung bewirken. Ist somit der strengeren Anforderungen genügende Beweis des Gegenteils geleistet, verletzt es kein Bundesrecht, dass das Obergericht auf die Quittung nicht abgestellt hat, und kann dahingestellt bleiben, welche Wirkungen der Quittung im Einzelnen zukommen (vgl. E. 4.2 hiervor).

### **E. 6**

Der Beschwerdeführer erhebt Rügen gegen die Beweiswürdigung im Zusammenhang mit der Quittung (E. 5.1 hiervor), aber auch dagegen, dass das Obergericht in den weiteren, neben der Quittung angebotenen Beweismitteln keinen ausreichenden Nachweis für eine tatsächliche Rückzahlung der Darlehen an die Erblasserin gesehen hat (E. III/2.6 S. 16 ff. des angefochtenen Urteils). Die beiden Fragen, ob ein Beweis erbracht ist und welche tatsächlichen Schlüsse die abgenommenen Beweismittel gestatten, beantwortet die obergerichtliche Beweiswürdigung ( BGE 130 III 591 E. 5.4 S. 602 und 129 III 320 E. 6.3 S. 327), die gemäss § 281 Ziff. 2 ZPO /ZH vor Kassationsgericht als willkürlich gerügt werden kann ( BGE 131 I 45 E. 3.5 S. 49). Da dem Bundesgericht diesbezüglich keine weitergehende Prüfungsbefugnis zukommt ( BGE 134 V 53 E. 4.3 S. 62), sind die Rügen gegen die obergerichtliche Beweiswürdigung mangels Letztinstanzlichkeit vor Bundesgericht unzulässig (vgl. E. 1 und 2 hiervor). Daran ändert der Einwand nichts, Rügen gegen die Beweiswürdigung seien Gegenstand des Kassationsverfahrens gewesen, wo sie nicht als solche verstanden worden seien (z.B. S. 12 Ziff. II/4 der Beschwerdeschrift). Unter dieser Voraussetzung wäre der Beschluss des Kassationsgerichts wegen Rechtsverweigerung anzufechten gewesen, was jedoch unterblieben ist. Soweit sie sich gegen die Beweiswürdigung des Obergerichts richtet, kann auf die Beschwerde deshalb nicht eingetreten werden. Ist folglich davon auszugehen, dass das Darlehen von Fr. 236'000.-- an die Erblasserin zu deren Lebzeiten nicht zurückbezahlt wurde, könnte sich nur mehr die Frage stellen, ob die Erblasserin mit der Ausstellung der Quittung gemäss Art. 626 Abs. 2 ZGB dem Beschwerdeführer die Darlehensschuld erlassen und ihn ausdrücklich von der Ausgleichspflicht befreit habe. Die kantonalen Gerichte haben die Frage verneint (E. III/3 S. 20 des angefochtenen Urteils). Darauf geht der Beschwerdeführer heute nicht ein, so dass sich Weiterungen dazu erübrigen (Art. 42 Abs. 2 i.V.m. Art. 106 Abs. 1 BGG ; vgl. BGE 134 III 102 E. 1.1 S. 104 f.).

## **E. 7**

Die Beschwerde muss aus den dargelegten Gründen abgewiesen werden, soweit darauf einzutreten ist. Der Beschwerdeführer wird damit kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Parteienschädigungen sind keine zuzusprechen, da in der Sache keine Vernehmlassungen eingeholt wurden (vgl. Art. 68 Abs. 1 BGG ).

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