

# **BGer 5A\_708/2014 vom 23. März 2015**

Bundesgericht, 2015-03-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_708\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_708_2014)

FR: TF 5A\_708/2014 du 23 mars 2015

IT: TF 5A\_708/2014 del 23 marzo 2015

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Entgegen der Behauptung in der Beschwerde ist der angefochtene Entscheid nicht ein Endentscheid im Sinn von Art. 90 BGG ; wohl aber ist er ein Teilentscheid gemäss Art. 91 BGG , weil über ein selbständiges Begehren endgültig entschieden wird, welches Gegenstand eines eigenen Prozesses hätte sein können, und mithin ist auf die Beschwerde gleichfalls einzutreten, da eine Zivilsache mit Fr. 30'000.-- übersteigendem Streitwert vorliegt und der Instanzenzug ausgeschöpft ist ( Art. 72 Abs. 1, Art. 74 Abs. 1 lit. b und Art. 75 Abs. 2 BGG ).

### **E. 2**

Beide kantonalen Instanzen gingen in Übereinstimmung mit den Beschwerdegegnern und entgegen dem Standpunkt des Beschwerdeführers davon aus, dass mit der Vereinbarung vom 24./26. September 2002 ein Gewinnbeteiligungsrecht in Bezug auf sämtliche Grundstücke des Nachlasses und nicht nur in Bezug auf die landwirtschaftlichen Grundstücke vereinbart wurde. Sie leiteten dies insbesondere aus den verwendeten Formulierungen ("sämtliche Grundstücke"; "obligatorische Bestimmungen"; "allfällige Vormerkungen") sowie aus dem Sinn und Zweck der Vereinbarung ab, wonach es darum gegangen sei, dass nicht einer der Erben "sofort Geld mache und eine Liegenschaft sofort verkaufe"; das Gewinnbeteiligungsrecht habe abfedern sollen, dass die Liegenschaften gemäss Testament den Nachkommen zu den amtlichen Werten zuzuweisen waren. Ferner hielten die kantonalen Instanzen auch die entsprechenden Parteiaussagen der Beschwerdegegner, wonach sich das Gewinnbeteiligungsrecht auf alle Grundstücke habe beziehen sollen, für schlüssig.

Beide Seiten hatten vor erster Instanz die Einvernahme von Notar H. \_\_\_\_\_, welcher die Vereinbarung verfasst hatte, beantragt. Weil dieser jedoch von F. \_\_\_\_\_ - der am vorliegenden Verfahren nicht beteiligt ist, aber die Vereinbarung mitunterzeichnet hat - nicht vom Berufsgeheimnis entbunden worden war, konnte er erstinstanzlich nicht einvernommen werden. Einen Antrag auf Entbindung durch die Aufsichtsbehörde wies das Regionalgericht ab mit der Begründung, dies wäre nur bei Versterben des Geheimnisherrn möglich.

Im kantonalen Berufungsverfahren rügte der Beschwerdeführer diesbezüglich eine Gehörsverletzung und eine Verletzung von Art. 8 ZGB . Das Obergericht befand, dass eine Befragung von Notar H. \_\_\_\_\_ und damit eine Entbindung vom Berufsgeheimnis überflüssig geworden sei, nachdem das Regionalgericht den Sachverhalt anhand der Akten und der Aussagen der Parteien habe feststellen können; es sei nicht davon auszugehen, dass der Notar weitere, entscheidrelevante Tatsachen hätte beibringen können, welche das Beweisergebnis geändert hätten, zumal die Verurkundung mehr als elf Jahre zurückliege.

Der Beschwerdeführer rügt diesbezüglich eine Verletzung von Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 53 ZPO und Art. 152 ZPO. Er macht geltend, das Obergericht sei überhaupt nicht auf seine berufsweise erhobenen Rügeneingegangen, denn in Bezug auf die Vereinbarung vom 24./26. September 2002 habe das Regionalgericht gerade keine antizipierte Beweiswürdigung vorgenommen, sondern sei es vielmehr davon ausgegangen, dass die Entbindung des Notars vom Berufsgeheimnis nicht möglich sei.

Ausgehend von Art. 310 ZPO kommt der Berufungsinstanz eine uneingeschränkte Prüfungsbefugnis in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht zu (BGE 138 III 374 E. 4.3.1 S. 375). Sie kann mithin insbesondere die Beweise frei würdigen und ist dabei weder an die Auffassung der Vorinstanz noch an eine bestimmte Vorgehensweise gebunden (Urteil 4A\_748/2012 vom 3. Juni 2013 E. 2.1). Folglich kann sie auch eine antizipierte Beweiswürdigung vornehmen, und zwar im Sinn einer Motivsubstitution selbst für den Fall, dass die Erstinstanz eine andere Begründung gewählt hat.

Die in der vorliegenden Beschwerde erhobene Kritik, das Obergericht sei anders als die Erstinstanz vorgegangen, stösst nach dem Gesagten ins Leere. Soweit aber eine antizipierte Beweiswürdigung als solche vor dem Willkürverbot standhält, kann im Übrigen eine Verletzung weder des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 53 ZPO) noch des Rechtes auf Beweis (Art. 152 ZPO) gegeben sein (vgl. betreffend Gegenstandslosigkeit des rechtlichen Gehörs: BGE 129 III 18 E. 2.6 S. 24; 131 I 153 E. 3 S. 157; 134 I 140 E. 5.3 S. 148; Urteile 5A\_795/2012 vom 21. Februar 2013 E. 3; 5A\_877/2013 vom 10. Februar 2014 E. 4.1.3; vgl. zur Gegenstandslosigkeit der Beweislastverteilung bzw. des Anspruches auf Beweis: BGE 130 III 591 E. 5.4 S. 602; 131 III 646 E. 2.1 S. 649; 132 III 626 E. 3.4 S. 634; Urteile 5A\_79/2013 vom 17. April 2013 E. 4.3; 5A\_666/2012 vom 3. Juli 2013 E. 4.2.1). Die antizipierte Beweiswürdigung ist nämlich ein Teil der Beweiswürdigung, die vom Bundesgericht nur auf Willkür hin überprüft werden kann (BGE 138 III 374 E. 4.3.2 S. 376). Zulässig ist mit anderen Worten nur, aber immerhin die Rüge, dass die obergerichtlich vorgenommene antizipierte Beweiswürdigung in Bezug auf Notar H.\_\_\_\_\_ nicht vor dem Willkürverbot standhalte. Wird die Verletzung des Willkürverbotes angerufen, setzt dies eine explizite Geltendmachung und im Übrigen klar und detailliert erhobene Rügen voraus, während auf bloss appellatorischen Ausführungen, mit welchen die Dinge aus eigener Sicht geschildert werden, nicht einzutreten ist (BGE 134 II 244 E. 2.2 S. 246; 140 II 264 E. 2.3 S. 266).

Der Beschwerdeführer ruft nirgends explizit eine Verletzung des Willkürverbotes an und er macht auch keine antizipierte willkürliche Beweiswürdigung geltend. Er bringt einzig vor, von dieser dürfe nur zurückhaltend Gebrauch gemacht werden, und lässt längere Ausführungen folgen, welche ausschliesslich appellatorischer Natur sind, indem die gemachten Parteiaussagen sowie der Text der Vereinbarung aus eigener Sicht interpretiert werden. Dies genügt den an Willkürrügen zu stellenden Substanziierungs- und Begründungsanforderungen nicht annähernd und es kann darauf nicht eingetreten werden, soweit von Inhalt her überhaupt eine willkürliche antizipierte Beweiswürdigung geltend gemacht sein sollte.

Nur der Vollständigkeit halber sei deshalb festgehalten, dass ohnehin keine willkürliche antizipierte Beweiswürdigung vorläge: Das Obergericht hat sachliche und damit vor dem Hintergrund des Willkürverbotes vertretbare Gründe angeführt. Es ist nicht davon auszugehen, dass sich ein Notar, welcher täglich eine Vielzahl von Urkunden redigiert, nach über einem Jahrzehnt noch erinnern könnte, was mit bestimmten Formulierungen

gemeint war. Ebenso wenig wäre Willkür zu sehen in der Feststellung des Obergerichtes, es gehe unmittelbar aus dem Wortlaut der Vereinbarung hervor, dass sich das Gewinnbeteiligungsrecht auf alle Grundstücke, d.h. auch die nicht landwirtschaftlichen, beziehe; jedenfalls ist die Formulierung "sämtliche Grundstücke" in ihrer Ausdruckskraft viel stärker als die Formulierung "gemäss BGBB und analog aArt. 619 ZGB", woraus der Beschwerdeführer in rabulistischer Weise das pure Gegenteil ablesen will.

### **E. 3**

Umstritten sind sodann der Bestand und die Tragweite einer Gewinnabrechnungspflicht sowie die Möglichkeit der Strafbewehrung.

Die kantonalen Instanzen haben den Beschwerdeführer zur Abrechnung über den Gewinn aus dem Verkauf des fraglichen Grundstücks unter Beilage der massgebenden Belege verurteilt, unter Androhung der Ungehorsamsstrafe gemäss Art. 292 StGB. Das Obergericht hat hierzu ausgeführt, dass es um materielle Informationspflichten gehe. Das Bundesgericht habe in seinem Urteil 5A\_627/2012 vom 3. Dezember 2012 in E. 5 von einer im Zusammenhang mit der wertmässigen Ausgleichung der Lose stehenden Offenlegungs- bzw. Abrechnungspflicht gesprochen. Aufgrund des engen Zusammenhanges mit der Bewältigung des Erbganges gehe es dabei um eine analoge Anwendung von Art. 607 Abs. 3 und Art. 610 Abs. 2 ZGB. Die vom Beschwerdeführer getroffene Unterscheidung zwischen Informations- und Abrechnungspflicht scheine weit hergeholt; die Auflistung aller Informationen über den Verkaufspreis und aller Faktoren, welche zur Berechnung des Gewinn (anteil) s nötig seien, ergäben an sich schon die Abrechnung. Es sei üblich, von Abrechnungspflicht zu sprechen, wenn eine Partei einer anderen die Grundlagen für die Bestimmung von deren Forderung liefern müsse. Der Beschwerdeführer sei anwaltlich vertreten, weshalb nähere Präzisierungen im Dispositiv nicht nötig seien.

Der Beschwerdeführer macht eine Verletzung von Art. 607 Abs. 3 und Art. 610 Abs. 2 ZGB sowie von Art. 164 ZPO und Art. 318 ZPO geltend. Er stellt sich auch vor Bundesgericht auf den Standpunkt, dass es nicht um materielle, sondern bloss um prozessuale Pflichten nach Massgabe der ZPO, nämlich um die Mitwirkungspflicht im Sinn von Art. 160 ZPO gehe, welche nicht mit einer Strafandrohung gemäss Art. 292 StGB verstärkt werden könne. Die Anwendung von Art. 607 Abs. 3 und Art. 610 Abs. 2 ZGB komme nicht in Frage, weil die Teilung schon vollzogen sei, und eine analoge Anwendung scheide aus, weil keine Gesetzeslücke bestehe. Im Übrigen würden diese Normen einzig eine Offenlegungs-, nicht aber zusätzlich auch eine Abrechnungspflicht begründen.

Im Urteil 5A\_627/2012 vom 3. Dezember 2012 E. 5 hat das Bundesgericht festgehalten, dass es den Erben mit der Stipulierung des Gewinnanteilsrechts offensichtlich um eine im Rahmen der Erbteilung erfolgende - freilich durch den Veräusserungsfall bedingte Verkauf und auf zehn Jahre befristete - wertmässige Ausgleichung der einzelnen Erbteile (Lose) gegangen sei, was bei Eintritt der vereinbarten Bedingungen zunächst eine Offenlegungs- bzw. Abrechnungs- und in der Folge eine Zahlungspflicht auslöse.

Die genannten Pflichten beruhen vorliegend auf rechtsgeschäftlicher Grundlage. Vor dem Hintergrund des erwähnten Zwecks der in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Erbgang und der gerechten Verteilung des Erbtes stehenden Gewinnbeteiligungsklausel muss eine umfassende Aufklärungspflicht über allfällig realisierte Gewinne als in der entsprechenden Vereinbarung enthalten gelten, umso mehr als Parteien ausdrücklich verschiedene Positionen aufgeführt haben, welche vom Gewinn abgezogen werden können. Die

Durchführung dieser Operationen bedeutet nämlich nichts anderes als eine Abrechnung. Handelt es sich folglich um eine Pflicht auf vertraglicher Grundlage, so geht es nicht um bloss prozessuale Mitwirkungspflichten - welche im Rahmen des hängigen Zivilprozesses zusätzlich auch bestehen -, sondern um materiell-rechtliche Verpflichtungen, welche eingeklagt und für den Fall, dass dem entsprechenden Leistungsurteil, welches zu einem Tun verpflichtet, nicht entsprochen wird, strafbewehrt sein können ( Art. 343 Abs. 1 lit. a ZPO ; KELLERHALS, Berner Kommentar, N. 16 und 19 zu Art. 343 ZPO ; Riedo/Boner, Basler Kommentar, N. 121 zu Art. 292 StGB ).

Was sodann die vom Beschwerdeführer vorgenommene Unterscheidung zwischen Informations- und Abrechnungspflicht anbelangt, bestehen im Zusammenhang mit der auf wertmässige Ausgleichung der Lose zielenden und aufs engste mit der Durchführung des Erbganges verquickten Stipulierung der Gewinnbeteiligungsrechte vertragliche Pflichten mindestens in demjenigen Umfang, wie sie sich im Zusammenhang mit der Erbteilung auch aus dem Erbrecht ergeben würden. Diesbezüglich ist festzuhalten, dass Art. 607 Abs. 3 und Art. 610 Abs. 2 ZGB die Erben in umfassender Weise zu gegenseitiger Auskunft und Information, aber nicht zur Erstellung einer eigentlichen Abrechnung verpflichten (vgl. WEIBEL, Praxiskommentar Erbrecht, 2. Aufl. 2011, N. 32 ff. Vorbem. zu Art. 607 ff. ZGB ). Angesichts der konkret getroffenen Regelung in Ziff. VII der Vereinbarung vom 24./26. September 2002, wonach diverse abzugsfähige Positionen aufgeführt werden und im Übrigen auch die Kaufkraftentwicklung zu berücksichtigen ist, spricht aber bei einer objektivierten Vertragsauslegung nach dem Vertrauensprinzip alles dafür, dass die Parteien über die blossen Aufklärungspflichten hinaus eine eigentliche Abrechnungspflicht vorgesehen haben.

Diese Unterscheidung dürfte im Ergebnis aber ohnehin kaum von Relevanz sein. Das Obergericht hat zutreffend festgehalten, dass eine umfassende Auskunftserteilung die Abrechnung gewissermassen enthält, geht es doch bei der Erteilung von Auskunft nicht nur um ein blosses Zusenden eines Stapels von unsortierten Belegen, sondern um aktive Information. Im Übrigen liegt es im ureigensten Interesse des Beschwerdeführers, die im Vertrag erwähnten abzugsfähigen Aufwendungen in umfassender und übersichtlicher Weise zusammenzustellen, ansonsten er Gefahr läuft, dass die gesamte Differenz zwischen dem Anrechnungswert und dem (bekannten) Verkaufspreis für das fragliche Grundstück als zu teilender Gewinn angesehen wird. Insofern lässt sich in Übereinstimmung mit dem Obergericht festhalten, dass eine genauere Präzisierung der dem Beschwerdeführer obliegenden Pflichten im Dispositiv entbehrlich ist.

#### **E. 4**

Wie bereits vor Obergericht macht der Beschwerdeführer auch im bundesgerichtlichen Verfahren eine Verletzung von Art. 104 Abs. 1 und 2 ZPO im Zusammenhang mit dem erstinstanzlichen Kostenspruch geltend. Er kritisiert, dass die Kosten sofort liquidiert worden seien, obwohl seine Zahlungspflicht noch gar nicht feststehe und durch den vorliegend angefochtenen Entscheid auch nicht unbedingt präjudiziert werde. In der Regel dürften die Kosten gemäss Art. 104 Abs. 1 ZPO erst im Endentscheid verteilt werden. Zwar könnten die bislang entstandenen Kosten gestützt auf Art. 104 Abs. 2 ZPO bei einem Zwischenentscheid verteilt werden, aber die Voraussetzungen für einen Zwischenentscheid seien gerade nicht gegeben.

Im Zusammenhang mit der Kostenliquidation kommt den kantonalen Instanzen ein gewisses Ermessen zu. In dieses einzugreifen besteht kein Anlass, zumal sich die kantonalen Instanzen an sachliche Kriterien gehalten haben. Zum einen geht es entgegen dem, was der Beschwerdeführer zu unterstellen versucht, nicht um einen Zwischenentscheid, sondern um einen Teilentscheid, mit dem ein Begehren eigenständig und abschliessend beurteilt worden ist. Bei Abweisung dieses Begehrens wäre sogar für alle Begehren unmittelbar ein Endentscheid herbeigeführt worden; darauf hat das Regionalgericht in seinem Entscheid übrigens hingewiesen. Zum anderen wurde die Kostenliquidation gestützt auf Art. 106 Abs. 1 ZPO nach Massgabe des Verfahrensausganges vorgenommen. Es ist mithin nicht ersichtlich, inwiefern die kantonalen Instanzen von den massgeblichen Grundsätzen abgegangen wären.

Wenn der Beschwerdeführer schliesslich (wie schon vor Obergericht) geltend macht, mit der sofortigen Kostenliquidation habe das Regionalgericht auch das rechtliche Gehör verletzt, setzt er sich in Widerspruch dazu, dass an der Fortsetzungsverhandlung vom 11. November 2013 beide Parteien ihre Rechtsbegehren unter Kosten- und Entschädigungsfolge gestellt (kantonale Akten, p. 685) und Kostennoten eingereicht haben, was nur mit Blick auf eine sofortige und zu erwartende Kostenliquidierung im Teilentscheid Sinn machte. In seiner Kostennote (kantonale Akten, p. 693) hat der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers unter dem Stichwort "Zeitperiode" sogar ausdrücklich vermerkt: "erstinstanzlicher Teilentscheid". Vor diesem Hintergrund ist es geradezu missbräuchlich, wenn er rechtsmittelweise rügt, dass im Teilentscheid ein Kostenspruch aufgenommen und ihm diesbezüglich das rechtliche Gehör verweigert worden sei.

#### **E. 5**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde abzuweisen ist, soweit auf sie eingetreten werden kann. Bei diesem Verfahrensausgang wird der Beschwerdeführer kosten- und entschädigungspflichtig ( Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG ). Die Parteientschädigung wird durch Überweisung der am 24. Dezember 2014 bei der Bundesgerichtskasse eingegangenen Sicherheitsleistung getilgt.

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