

GR_GERICHTE ZF 2002 41 vom 2. September 2002

GR Gerichte, 2002-09-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZF_2002_41

FR: GR_GERICHTE ZF 2002 41 du 2 septembre 2002

IT: GR_GERICHTE ZF 2002 41 del 2 settembre 2002

Regeste

Erbteilung | ZGB Erbrecht

Erwägungen

E. 2

gegen das Urteil des Bezirksgerichtes Hinterrhein vom 7. März 2002, mitgeteilt am 30. Mai 2002, in Sachen der Kläger, Berufungskläger und Anschlussberufungsbeklagten gegen die Beklagten, Berufungsbeklagten und Anschlussberufungskläger und F. K., Beklagter und Berufungsbeklagter, betreffend Erbteilung, hat sich ergeben: A. D. K. und R. K. haben je ein am 5. Dezember 1980 in niederländischer Sprache notariell beurkundetes Testament hinterlassen und das Erbrecht ihres Heimatstaates Niederlande für anwendbar erklärt. In diesen beiden Testamenten findet sich kein Hinweis darauf, dass irgendein Kind bevorzugt oder benachteiligt werden soll. D. K. und R. K. starben am 27. Juli 1994 bzw. am 3. September 1995. B. Die Kinder haben als Erben den Nachlass ihrer Eltern grundsätzlich bereits geteilt. Eine Ausnahme wurde in Ziff. 8 des Teilungsvertrages vom 10. Mai 1999 gemacht. Darin wurde festgehalten: „Nicht erfasst in vorliegender Teilung ist die Saldierung des Kontokorrents von P. K. in der A. AG über Fr. 122'000.-- zugunsten P. K.s aus dem Jahre 1985, und die Angelegenheit N. sowie allfällige Gegenforderungen P. K.s.“ (KB 7) C. Die Familie K. erwarb im Jahre 1976 die Aktien der B. AG mit Sitz in H., die auch Eigentümerin des Schloss X. war. Anlässlich der ausserordentlichen Generalversammlung vom 26. Januar 1976 wurde der Name abgeändert in A. AG und der Sitz nach I. verlegt. Die revidierten Statuten wurden ebenfalls am 26. Januar 1976 von drei Aktionären unterzeichnet (BB 3). Laut § 8 der revidierten Statuten (BB 3) kann jeder Aktionär an der Generalversammlung teilnehmen oder sich durch einen Dritten vertreten lassen. Jedes Mitglied des Verwaltungsrates hat für die Zeit seiner Amtsdauer am Sitz der Gesellschaft eine Aktie zu deponieren (BB 3, § 13). Anlässlich der Generalversammlung vom 26. Januar 1976 wurde die heutige Beru-

E. 3

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten von P. K.. Beklagtisches Rechtsbegehren: 1. Die Klage sei vollumfänglich abzuweisen. 2. Unter gerichtlicher und aussergerichtlicher (solidarischer) Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Kläger.“ G. a) Nach Abschluss des doppelten Schriftenwechsels und des Beweisverfahrens fand am 7. März 2002 die Hauptverhandlung vor Bezirksgericht Hinterrhein statt. Der Bezirksgerichtspräsident eröffnete die Verhandlung um 9 Uhr mit der Verlesung des Leitscheines. Zudem stellte er fest, dass die geforderten Kostenvorschüsse geleistet wurden. Anwesend waren die Rechtsvertreter mit den beidseitig

E. 4

nicht vollständig anwesenden Parteien. Gegen die Zusammensetzung des Gerichtes wurden keine Einwendungen erhoben. Die Rechtsvertreter erklärten sich mit den erfolgten bzw. unterlassenen Editionen einverstanden. b) In seinem mündlichen Parteivortrag führte der klägerische Rechtsvertreter aus, am Rechtsbegehren gemäss Leitschein werde festgehalten. Zu prüfen bleibe das Vorliegen eines ausgleichspflichtigen Schulderlasses gemäss Art. 626 Abs. 2 ZGB; denn Zeuge A., diplomierter Wirtschaftsprüfer, sei in seinem Schreiben vom 19. Oktober 2000 zum Schluss gelangt, die Abschreibung der Darlehensschuld von P. K. im Betrag von Fr. 122'641.44 könne als Erbvorbezug angesehen werden (KB 8). Für die Behauptung, P. K. habe noch Lohnzahlungen und Pachtzinsen zugute, fehle ein ausreichender Beweis. Zudem habe P. K. früher keine solche Forderungen gestellt. Von einer Verrechnung in rechtlichem Sinn könne nicht die Rede sein. Eine Verrechnung liege bloss „in gedanklichem Sinn“ vor. c) Der beklagte Rechtsvertreter verlangte in seinem Parteivortrag die vollumfängliche Abweisung der Klage, soweit darauf überhaupt eingetreten werden könne. Die Eigentumsverhältnisse an der A. AG seien für die fragliche Zeit alles andere als klar. Hingegen könne nachgewiesen werden, dass P. K. ab 21. März 1979 Eigentümer aller Aktien der Kurhaus C. AG war. Entgegen der Ansicht des klägerischen Rechtsvertreters gelinge der Nachweis, dass P. K. zuwenig Lohn und Pachtzins erhalten habe. 1985 sei eine Nichtschuld gelöscht worden, die einzig dazu gedient habe, den Konkurs der A. AG zu verhindern. Nicht nachvollziehbar sei auch, weshalb ausgerechnet P. K., dessen Verhältnis zu seinen Eltern seit 1982 schlecht war, ein Abschiedsgeschenk erhalten haben sollte. P. K. habe zudem im Schreiben vom 16. Juni 1983 (BB 15 und 16) ausdrücklich auf die ausstehenden Pachtzinsen aufmerksam gemacht. H. Mit Urteil vom 7. März 2002, mitgeteilt am 30. Mai 2002, wies das Bezirksgericht Hinterrhein die Klage ab. Die Kosten des Verfahrens im Umfang von Fr. 9'500.-- (Gerichtsgebühren von Fr. 8'750.--, Schreibgebühren von Fr. 480.-- und Barauslagen von Fr. 270.--) gingen zu Lasten der Kläger, welche zudem verpflichtet wurden, die Beklagten mit Fr. 29'800.-- zu entschädigen. Das Gericht gelangte unter Anwendung des Schweizer Rechts zum Schluss, dass die Löschung der buchhalterisch gegenüber P. K. bestehenden Forderung unabhängig davon, ob die Forderung je bestanden habe, nicht zur Ausgleichung zu bringen sei, da die allfällige Zuwendung nicht unentgeltlich erfolgt sei; denn bereits eine grobe Berechnung ergebe, dass die Lohnneibussen von P. K. und dessen Ehefrau zusammen mit den

E. 5

ausstehenden Pachtzinsen die 1985 allenfalls erlassene Schuld von Fr. 122'641.44 übersteigen würde. I. Gegen dieses Urteil des Bezirksgerichts Hinterrhein liessen die Kläger am 14. Juni 2002 Berufung an das Kantonsgericht erklären mit folgenden Anträgen: „1. Das Urteil das [recte: sei] vollumfänglich aufzuheben. 2. Es sei festzustellen, dass P. K. einen ausgleichspflichtigen Betrag von Fr. 122'641.44 zuzüglich 5 % Zins ab 21. November 2000 in die Nachlässe seiner Eltern schuldet. 3. Es sei festzustellen, dass vorerwähnter Betrag auf alle Erben anteilmässig zu teilen ist, weshalb P. K. zu verpflichten ist, jedem klagenden Miterben Fr. 13'626.-- zuzüglich 5 % Zins ab 21. November 2000 zu bezahlen. 4. Unter voller Kosten- und Entschädigungsfolge für alle Instanzen zulasten des Beklagten P. K.“ J. Die Beklagten P. K., A. K. und B. K. erklärten daraufhin am 25. Juni 2002 Anschlussberufung mit folgenden Anträgen: „1. Ziff. 2 Abs. 2 des angefochtenen Urteils sei aufzuheben und durch den nachfolgenden Wortlaut zu ersetzen: ‚Die Kläger werden ausserdem verpflichtet, unter solidarischer Haftung die Beklagten P. K., A. K. und B. K. insgesamt mit Fr. 29'800.-- (inkl. 7.6 % MwSt) zu entschädigen.‘ 2. Unter voller Kosten-

und solidarischer Entschädigungsfolge zu Lasten der Berufungskläger und Anschlussberufungsbeklagten.“ K. a) Anlässlich der Berufungsverhandlung vom 2. September 2002 vor dem Kantonsgericht Graubünden waren die Berufungskläger teilweise persönlich mit ihrem Rechtsvertreter sowie der Rechtsanwältin der Berufungsbeklagten anwesend. F. K. war nicht anwesend und wurde auch nicht vom Anwalt der Berufungsbeklagten vertreten. Gegen die Zuständigkeit und die Zusammensetzung des Gerichtes wurden keine Einwendungen erhoben. b) In seinem mündlichen Parteivortrag führte der Rechtsvertreter der Berufungskläger aus, an den Berufungsanträgen werde weiterhin festgehalten. Das Urteil sei in formeller und materieller Hinsicht ungenügend. Weder auf die in den Rechtsschriften noch die im Plädoyer aufgeführten wesentlichen Fakten sei die Vorinstanz rechtsgenügend eingegangen. So könne dem Urteil nicht entnommen werden, worüber er eine Befragung der Parteien bzw. eine Beweisaussage beantragt habe. Ferner sei die Vorinstanz einfach davon ausgegangen, P. K. habe das Hotel

E. 6

A. an die A. AG verkauft, obschon hierfür jeglicher Beweis fehlen würde. Es sei auch nirgends im angefochtenen Urteil ausgeführt worden, wie hoch der nicht beglichene Pachtzins und der angemessene Lohn sei. Die Vorinstanz habe lediglich festgehalten, dass die Pachtzinsausstände und die Differenz zwischen dem ausbezahlten und dem angemessenen Lohn die ausgebuchte Forderung von rund Fr. 122'000.-- übersteigen würden. Auch dafür, dass es sich bei der Ausbuchung um einen Ausgleich für den Verzicht finanzieller Art handeln würde, würden jegliche Belege fehlen. Schliesslich sei der Lohn der Ehefrau von P. K. ohne Belang; dennoch habe die Vorinstanz diesen Lohn in ihre Erwägungen miteinbezogen. Aus allen diesen Gründen sei das Urteil zufolge Verweigerung des rechtlichen Gehörs aufzuheben. Auch die Abmachungen zwischen der C. AG und der A. AG bezüglich des Pachtzinses seien nicht bewiesen und in vorliegendem Verfahren ohnehin nicht von entscheidender Bedeutung. P. K. habe gegenüber seinem Vater bzw. der A. AG nie eine Forderung gestellt. Es bestehe folglich kein Grund zur Annahme, die Buchhaltung und das Ergebnis des Fachmannes Zeuge A. seien falsch. Selbst die damalige Frau von P. K. habe nichts von vereinbarten und höheren Gegenpositionen oder von Ersatz für offensichtlich zu niedrigen Löhnen gewusst. Der Fachmann Zeuge A. sei zudem zum Schluss gelangt, die fragliche Schuld von rund Fr. 122'000.-- sei abgeschrieben und nicht durch Verrechnung getilgt worden. Obschon diese Meinung des Fachmannes in Widerspruch zu den schriftlichen Behauptungen der Herren Zeuge B. und Zeuge C. stünden, habe die Vorinstanz kommentarlos die Meinung letzterer vertreten. Ferner habe der Zeuge B. nicht gehört werden dürfen, da er von keiner Partei in den Rechtsschriften nominiert worden sei. Wenn der Zeuge aber schon nachträglich zugelassen worden sei, so hätte den Berufungsklägern nicht auch noch das Fragerecht eingeschränkt werden dürfen. Die beklagte Urkunde Nummer 14 sei zudem zufolge Umgehung des Zeugenbeweises aus dem Recht zu weisen. Im angefochtenen Urteil fehle auch eine Auseinandersetzung mit der Zeugenaussage Zeuge C.. Dieser habe nämlich erklärt, die Schuld von rund Fr. 122'000.-- sei wegen Uneinbringbarkeit gestrichen worden. Schliesslich sei auch die steuerliche und die buchhalterische Seite von der Vorinstanz nicht gewürdigt worden; denn die Steuerverwaltung habe die Ausbuchung nicht anerkannt, da diese nicht gerechtfertigt gewesen sei und folglich eine Bereicherung des Beklagten darstellen würde. Ein Ausgleich sei sowohl nach schweizerischem als auch nach holländischem Erbrecht geschuldet, weshalb die Berufung gutzuheissen sei. Zudem seien die vorinstanzlichen amtlichen wie ausseramtlichen Kosten zu hoch, da die

Rechtsabklärungen der Gegenpartei unnötig und die Urteilsbegründung dürftig gewesen seien. Nach dem Parteivortrag gab der Rechtsvertreter der Berufungskläger sein Plädoyer zu den Akten.

E. 7

c) Der Rechtsanwalt der Berufungsbeklagten verlangte in seinem Parteivortrag die vollumfängliche Abweisung der Berufung und die Gutheissung der Anschlussberufung. Vorliegend sei entscheidend, wer zum Zeitpunkt der Löschung der buchhalterischen Forderung Aktionär der A. AG war. Diese Frage könne anhand der im Recht liegenden Akten nicht beantwortet werden. Es sei aber spätestens mit dem Schreiben des Rechtsvertreters der Berufungskläger an den Präsidenten der Vorinstanz bewiesen, dass P. K. seit 21. März 1979 Alleinaktionär der Kurhaus C. AG sei. Ebenso klar sei, dass die Familie P. K. während ihrer Anstellung bei der A. AG in den Jahren 1973 bis 1982 zu einem Hungerlohn arbeiten musste, wobei nach dem übereinstimmenden Parteiwillen die A. AG zusätzlich für alle Lebenshaltungskosten der Familie P. K. haben aufkommen müssen. Von 1979 bis 1982 hatte P. K. als Alleinaktionär der Kurhaus C. AG das Hotel A. an die A. AG verpachtet. Der vereinbarte Pachtzins habe Fr. 45'000.-- pro Jahr betragen. Da der Pachtzins ebenfalls nicht habe bezahlt werden können, habe die A. AG teilweise für den laufenden Unterhalt des Hotels N. aufkommen müssen. Da weder die Löhne noch der Pachtzins vollständig von der A. AG hätten bezahlt werden können, hätten Sanierungsmassnahmen ergriffen werden müssen, wonach die von der A. AG erbrachten Lebenshaltungskosten und die laufenden Kosten für das Hotel A. in Form von Kontokorrentpositionen als Aktivum der A. AG in der Bilanz hätten ausgewiesen werden müssen, um keine Überschuldungssituation ausweisen zu müssen. Diese Kontokorrentposition habe eine bloss buchhalterische Bilanzposition dargestellt, welche nach dem damaligen übereinstimmenden Parteiwillen nie und nimmer eine effektive Verbindlichkeit zur Folge gehabt haben konnte. Es sei auch nicht nachvollziehbar, weshalb gerade P. K., der mit seinen Eltern im Streit lag, ein Abschiedsgeschenk erhalten sollen. Die Theorie über die Uneinbringlichkeit würde ferner nicht erfassen, da P. K. ein Vermögen von mehreren Fr. 100'000.-- besessen habe. Vorliegend sei zudem zweifelsfrei niederländisches Erbrecht anwendbar, welches – im Gegensatz zum Schweizer Recht – natürliche Verpflichtungen nicht der Ausgleichspflicht unterstellen würde, weshalb bereits deshalb die Berufung abzuweisen sei. Aufgrund der Beweislastverteilung hätten die Berufungskläger beweisen müssen, dass effektiv eine Schuld von P. K. gegenüber den Eltern in der Höhe von Fr. 122'641.44 bestanden hatte, dass diese Schuld zur Verschaffung eines Vermögensvorteils erlassen wurde und dass P. K. seinen Willen zum Schuldenerlass kundgetan hatte. Dass gerade ein solcher Wille gefehlt habe, habe der gegnerische Rechtsanwalt freimütig eingestanden, da er in seiner Prozesseingabe ausführte, die Löschung der Schuld sei ohne Erklärung erfolgt. Ein Ausgleichstatbestand liege aber auch deshalb nicht vor, weil einerseits nicht die Erblasser ein Guthaben gelöscht haben, da nicht klar sei, wer zum relevanten Zeitpunkt Aktionär der A. AG

E. 8

gewesen war, und weil andererseits die gelöschte Kontokorrentposition keine rechtswirksame Forderung gewesen sei. Die Anschlussberufung sei zudem gutzuheissen, weil F. K. nicht von ihm, dem Rechtsanwalt der Berufungsbeklagten, vertreten gewesen sei, weshalb die von der Vorinstanz gesprochene ausseramtliche Entschädigung seinen Mandanten alleine zuzusprechen sei. Zudem seien die Berufungskläger antragsgemäss zu

verpflichten, die ausseramtliche Entschädigung unter solidarischer Haftbarkeit zu leisten. d) In der Replik hielt der Rechtsvertreter der Berufungskläger fest, dass gemäss Aussage des Zeugen C., D. K. alleiniger Aktionär der A. AG gewesen sei. Tatsache sei, dass die Forderung gegenüber P. K. ausgebucht worden sei, währenddem andere Geschwister nichts erhalten hätten. In diesem Zusammenhang sei die Zeugin D. weniger glaubwürdig als der Zeuge C.. e) Auf eine Duplik wurde verzichtet. Auf die weiteren Begründungen und Ausführungen der Parteien wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen. Die Zivilkammer zieht in Erwägung : 1. Gegen Urteile der Bezirksgerichte im Sinne von Artikel 19 ZPO kann die Berufung an das Kantonsgericht ergriffen werden (Art. 218 Abs. 1 ZPO). Die Berufung ist gemäss Art. 219 Abs. 1 ZPO innert der peremptorischen Frist von 20 Tagen, von der schriftlichen Mitteilung des Urteils an, dem Präsidenten der ersten Instanz in dreifacher Ausfertigung zu erklären. Sie hat die formulierten Anträge auf Abänderung des erstinstanzlichen Urteils und der Beurteile sowie neue Einreden, soweit solche noch zulässig sind, zu enthalten (Art. 219 Abs. 1 ZPO). Die Berufungskläger können, wenn sie nicht selbst auch Berufung eingelegt haben, innert der peremptorischen Frist von 10 Tagen seit Mitteilung der Berufungserklärung ebenfalls beim Präsidenten der ersten Instanz ihre Anschlussberufung mit formulierten Anträgen einreichen (Art. 220 Abs. 1 ZPO). Sowohl Berufung als auch Anschluss-

E. 9

berufung erfolgten frist- und formgerecht, weshalb auf beide Rechtsmittel eingetreten werden kann. 2. a) Gemäss Art. 85 Abs. 3 EG zum ZGB kann das Gericht bei Prozessen über die Erbteilung auf Antrag oder von Amtes wegen weitere Beweiserhebungen anordnen. Insbesondere kann der Richter nach freiem Ermessen auch Zeugenbeweise anordnen. Diese verstärkte richterliche Mitwirkung an der Abklärung des Sachverhaltes soll der Wahrheitsfindung dienen (vgl. PKG 1990 Nr. 2). b) Nachdem der Zeuge C. als Mitverfasser und Mitunterzeichner der Bestätigung vom 7. Mai 1999 (BB 14) und als von der Klägerschaft nominiertes Zeuge am 3. Dezember 2001 befragt worden war und insbesondere zur Beilage zu dieser Bestätigung keine Aussagen machen konnte, ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz auch den weiteren Mitverfasser der bezeichneten Bestätigung, Zeuge B., als Zeugen einvernommen hat. Dieser Zeuge wurde am 22. Februar 2002 schwergewichtig zu dieser Bestätigung und zu der entsprechenden Beilage befragt. Keinesfalls aber war der Zeuge zu dem von ihm nicht verfassten und ihm auch offensichtlich nicht bekannten Schreiben der D. AG vom 18. Juni 1985 zu befragen; denn er konnte offensichtlich aus eigener Wahrnehmung nichts dazu sagen. Zu diesem Schreiben hätte vielmehr gerade der Zeuge C. als Mitverfasser des vorgenannten Schreibens befragt werden können. Dies hat die Klägerschaft nicht angebeht. c) Sowohl der von der Klägerschaft nominierte Zeuge C. als auch der Zeuge B. wurden zur Bestätigung vom 7. Mai 1999 befragt (BB 14). Nachdem somit auch die Klägerschaft den von ihr nominierten Zeugen ausdrücklich zu dem von der Beklagtschaft eingelegten Dokument befragen liess, welches ja gerade von Zeuge C. mitverfasst worden war, ist nicht nachvollziehbar, weshalb nunmehr dieses Aktenstück aus dem Recht gewiesen werden soll. Dieses Aktenstück bildet doch auch Grundlage für die erfolgten Zeugenbefragungen, weshalb es bei den Akten zu bleiben hat. d) Da schliesslich sowohl Zeuge C. als auch Zeuge B. zu der Bestätigung vom 7. Mai 1999 als Zeugen befragt worden sind, kann diese Urkunde auch nicht eine Umgehung des Zeugenbeweises darstellen. 3. a) Der Nachlass einer Person mit letztem Wohnsitz in der Schweiz untersteht laut Art. 90 Abs. 1 IPRG grundsätzlich schweizerischem Recht. Ein Ausländer kann jedoch durch letztwillige Verfügung oder

Erbvertrag den Nachlass einem seiner Heimatrechte unterstellen (Art. 90 Abs. 2 IPRG). Diese Unterstellung fällt nur

E. 10

dahin, wenn er im Zeitpunkt des Todes diesem Staat nicht mehr angehört hat oder wenn er Schweizer Bürger geworden ist (Art. 90 Abs. 2 IPRG). Eine Rechtswahl kann ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen (BGE 125 III 37 ff. = Pra 1999, Nr. 153; BGE 111 II 19 f.; BGE 109 II 403). Eine Klage ist erbrechtlicher Natur, wenn sich die Parteien auf einen erbrechtlichen Anspruch stützen, um einen Erbteil einzufordern und das Bestehen sowie den Umfang ihrer Rechte am Nachlass feststellen zu lassen. Entscheidend für die Qualifikation der Klage sind die von den Parteien zugrundegelegten Anspruchsgrundlagen (BGE 96 II 90). b) Vorliegend haben die Erblasser je ein am 5. Dezember 1980 in niederländischer Sprache notariell verfasstes Testament hinterlassen und das Erbrecht ihres Heimatstaates Niederlande für anwendbar erklärt (KB 3 und 4). Die formell gültige Errichtung der Testamente im Sinne des Haager Übereinkommens vom 5. Oktober 1961 über das auf die Form letztwilliger Verfügungen anzuwendende Recht ist unbestritten. Zum jeweiligen Todeszeitpunkt gehörten ferner beide Erblasser nach wie vor dem niederländischen Staat an, weshalb folglich niederländisches Recht anzuwenden ist (vgl. Art. 90 Abs. 2 IPRG). Vor der Übernahme der Regelung des Haager Übereinkommens über das auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anwendbare Recht vom 1. August 1989 durch das niederländische Gesetz vom 4. September 1996, das erst für alle Erbfälle nach dem 30. September 1996 gilt, unterstellte das niederländische Kollisionsrecht die Erbfolge – einschliesslich der sachlichen Gültigkeit und der Rechtsfolge von Verfügungen von Todes wegen – grundsätzlich dem Heimatrecht des Erblassers zum Zeitpunkt seines Todes (Wolfgang Weber, Niederlande, in: Ferid-Firsching, Internationales Erbrecht, München 2003, Vorbem. N 1). Auch das niederländische Erbrecht steht somit der getroffenen Rechtswahl nicht entgegen; denn selbst ohne eine solche Rechtswahl wäre niederländisches Erbrecht anwendbar. Mit der gültigen Rechtswahl wurde aber verhindert, dass eine Nachlassspaltung eintreten kann, weshalb weiter nicht geprüft werden muss, ob für die in der Schweiz gelegenen Vermögenswerte der Erben allenfalls Schweizer Erbrecht zur Anwendung gelangt. 4. a) Art. 16 Abs. 1 IPRG verpflichtet den kantonalen Richter zur Feststellung des Inhalts des ausländischen Rechts, räumt ihm jedoch die Möglichkeit ein, diesen Nachweis – soweit es um vermögensrechtliche Ansprüche geht – den Parteien aufzuerlegen. Er ist hierzu aber nicht in jedem Fall verpflichtet (BGE 121 III 438). Auch beim Vorliegen von grenzüberschreitenden Sachverhalten gilt der Grundsatz "iura

E. 11

novit curia" (BGE 126 III 495). Allerdings hat der Richter verschiedene Möglichkeiten, die Parteien bei der Feststellung des anwendbaren Rechts einzubeziehen. Er gibt sich die Anwendung des fremden Rechts aus einer ausdrücklichen Rechtswahl der Erblasser, so kann der Richter es nicht dem Belieben der Parteien überlassen, ob diese den Inhalt des anzuwendenden ausländischen Rechts ermitteln oder ob nach Abs. 2 des Art. 16 IPRG schweizerisches Recht heranzuziehen ist. Hat der Schweizer Richter den Inhalt des ausländischen Rechts ohne die Mitwirkung der Parteien ermittelt und ist er der Meinung, dies in einem für seine Urteilsfindung ausreichenden Masse getan zu haben, so ist er ferner nicht verpflichtet, den Parteien vor der Anwendung des festgestellten Rechts Gelegenheit zu einer Stellungnahme zu geben. Der Richter kann indes anstelle des durch die Kollisionsnorm berufenen ausländischen Rechts sowohl in vermögensrechtlichen, als

auch in nichtvermögensrechtlichen Streitigkeiten ersatzweise schweizerisches Recht anwenden, wenn sich die Feststellung des Inhalts des fremden Rechts als unmöglich erweist oder jedenfalls – trotz etwaiger Mitwirkung der Parteien – mit übermässigen Schwierigkeiten verbunden wäre. Dies ist auch dann der Fall, wenn ernsthafte Zweifel am Ergebnis aufkommen (BGE 121 III 438 f. sowie BGE 128 III 346 f.). b) Wie nachstehend zu zeigen sein wird, kann der Inhalt des niederländischen Rechts für die vorliegend zu beurteilende Frage, ob die Buchung, welche dazu führte, dass die in der Buchhaltung der A. AG erfasste Schuld von P. K. ausgebucht wurde, ein ausgleichspflichtiger Tatbestand sei, ohne weiteres festgestellt werden. Dabei ist aber ferner zu beachten, dass sich das Prozessrecht grundsätzlich nach der lex fori richtet. 5. a) Nach Art. 1132 Ziff. 1 des niederländischen Bürgerlichen Gesetzbuches (Burgerlijk Wetboek, nachfolgend BW) müssen Erben alle Schenkungen unter Lebenden, die sie vom Erblasser erhalten haben, zum Ausgleich bringen, und zwar von den Erben in der absteigenden Linie, gleich, ob sie den Nachlass vorbehaltlos oder unter dem Vorrecht der Inventarerrichtung angenommen haben und ob sie nur zum Pflichtteil oder zu mehr berufen sind, es sei denn, die Geschenke wären mit ausdrücklicher Freistellung von der Ausgleichung durch öffentliche Urkunde oder letztwillige Verfügung von der Verpflichtung zur Ausgleichung befreit worden. Ausser diesen der Ausgleichung unterworfenen Schenkungen muss alles ausgeglichen werden, was dem Erben gegeben wurde, um ihm eine Stellung, einen Beruf oder ein Gewerbe zu verschaffen oder seine Schuld zu bezahlen, ebenso alles, was zur Verheiratung geschenkt wurde (Art. 1142 BW).

E. 12

b) aa) Auch nach dem niederländischen Recht bildet Voraussetzung, dass die Schenkung unter Lebenden vom Erblasser vorgenommen wird. Auch bei den in Art. 1142 BW genannten Zuwendungsgeschäften handelt es sich um unentgeltliche Zuwendungen, also um Rechtsgeschäfte des Erblassers, durch die dessen Vermögen vermindert und dasjenige des Nachkommen vermehrt wird. In beiden Fällen muss vorab das Vermögen des Erblassers durch den einen Ausgleich begründeten Tatbestand betroffen sein ("alle schenkingen onder de levenden, welke zij von den erflater hebben genoten" [Art. 1132 BW]). bb) Die Berufungskläger machen geltend, dadurch, dass die A. AG eine in deren Buchhaltung erschienene Forderung gegen P. K. löschte, sei eine Vermögensverschiebung von den Erblassern zum präsumentiven Erben erfolgt, welche auszugleichen sei. Das Vermögen der Erblasser sei zumindest indirekt tangiert gewesen, da D. K. Alleinaktionär der A. AG gewesen sei. Dass eine Zuwendung vom Erblasser stammt, gehört zum notwendigen Tatbestand der Ausgleichung. Nach den allgemeinen Beweisregeln müssen die Kläger den Nachweis erbringen, dass durch die Ausbuchung der fraglichen Forderung das Vermögen der Erblasser geschmälert wurde. Die Beweislast für die Voraussetzungen nach Art. 1132 und 1142 BW tragen somit die Berufungskläger, welche die Ausgleichung verlangen. cc) Wer die Aktien der A. AG zum Zeitpunkt der Löschung deren verbuchten Forderung gegen P. K. hielt, ist, wie die Berufungsbeklagten zutreffend argumentierten, unklar. Die Berufungskläger behaupten in ihrer Prozesseingabe, die Aktien hätte den Eltern, D. K. und R. K., gehört. Demgegenüber sagte der Zeuge C. aus, C. K. habe sämtliche Aktien der A. AG gehalten (Einvernahmeprotokoll vom 3. Dezember 2001, Seite 4). Der Zeuge C. mag sich indes nicht mehr daran erinnern, ob P. K. neben dem bescheidenen Lohn noch andere Ansprüche erhalten habe. Dies steht jedoch in Widerspruch zu dem vom Zeugen mitverfassten Schreiben an die kantonale Steuerverwaltung vom 23. August 1985 (BB 35), worin er bestätigt, dass im Lohnausweis von P. K. die Naturalbezüge zu Recht

nicht enthalten seien, da ihm Naturalbezüge, Privatanteil für die Dienstwohnung, die allgemeinen Unkosten und das Auto auf seinem Kontokorrent belastet wurden. Dies wurde von den Zeugen C. und Zeuge B. am 7. Mai 1999 abermals bestätigt (BB 14). Auch die Zeugin D. sagte aus, dass diese Buchung vor allem steuerrechtliche und buchhalterische Gründe gehabt habe (Einvernahmeprotokoll Zeugin D. vom 6. Dezember 2001, Seite 2). Im Zusammenhang mit der vorerwähnten Bestätigung vom 7. Mai 1999 (BB 14) machen die Berufungskläger – wie bereits ausgeführt – zu Unrecht geltend, die Bestätigung vom 7. Mai 1999 (BB 14) sei aus dem Recht zu weisen. Darin wurde von

E. 13

Zeuge B. und Zeuge C. bestätigt, dass das Kontokorrent von P. K. aufgrund seiner vorgenannten Bezüge belastete wurde. Die Bestätigung wurde zudem mehr als anderthalb Jahre vor Klageanhebung, welche am 21. November 2000 erfolgte, schriftlich abgegeben. Zudem wurden beide Verfasser dieser Bestätigung als Zeugen aufgerufen, so dass die Parteien im Beweisverfahren bezüglich der beklagischen Lage (BB 14) Fragen an die Urheber der Bestätigung stellen konnten, wovon sie dann auch tatsächlich Gebrauch machten. Anlässlich der Zeugeneinvernahmen bestätigten sodann die Urheber den Inhalt der Bestätigung (Einvernahmeprotokoll Zeuge C. vom 3. Dezember 2001, Seite 4; Einvernahmeprotokoll Zeuge B. vom 22. Februar 2002, Seite 2 und 5). Folglich kann die Bestätigung vom 7. Mai 1999 beweisrechtlich verwertet werden, womit unter Einbezug dieser Bestätigung und des Schreibens an die kantonale Steuerbehörde vom 23. August 1985 (BB 35) die Aussage des Zeugen C. in Bezug auf die Frage, wie das im Jahre 1985 ausgebuchte Kontokorrentkonto von P. K. angewachsen sei, als widersprüchlich bezeichnet werden darf. Auch seine Aussage in Bezug auf die Frage, wer Aktionär der A. AG gewesen war, ist in Zweifel zu ziehen. Diese Aussage des Zeugen C. steht zudem in Widerspruch zu den von den Berufungsklägern gemachten Behauptungen, die A. AG habe den Erblassern gehört (Prozesseingabe, Seite 3, Ziffer 3). Dennoch haben die beiden Aussagen eine Gemeinsamkeit: Weder die Berufungskläger noch der Zeuge C. konnten klar sagen, zu welchem Zeitpunkt D. K. bzw. dieser und seine Frau sämtliche Aktien alleine gehalten haben sollen. Auch aus den im Recht liegenden Akten kann nicht geschlossen werden, wer zum Zeitpunkt der Löschung der Forderung (Geschäftsjahr 1985; vgl. KB 4, 5, 6a und 6b) alles Aktionär der A. AG war. Anlässlich der Generalversammlung vom 26. Januar 1976 haben drei Aktionäre die neuen Statuten unterzeichnet: D. K., M. K. und P. K.. Dass der Kreis der Aktionäre nicht nur auf D. K. oder die Eltern K. beschränkt war, ergibt sich auch aus anderen im Recht liegenden Akten. An den Generalversammlungen vom 1. Juli 1980 (BB 10), vom 27. August 1981 (BB 12) und vom 18. März 1982 (BB 13) waren stets alle Familienmitglieder anwesend, ohne dass daraus resultieren würde, wer wie viele Aktien vertritt. In diesem Zusammenhang muss auch erwähnt werden, dass gemäss § 8 der revidierten Statuten (BB 3) jeder Aktionär an der Generalversammlung teilnehmen oder sich durch einen Dritten vertreten lassen kann, woraus geschlossen werden darf, dass sich ein Aktionär nicht durch mehrere Personen vertreten lassen durfte. An der Generalversammlung vom 29. Juni 1983 sind ferner nur D. K. und M. K. anwesend. Dennoch sind gemäss Protokoll alle Aktien vertreten (BB 30). Schliesslich sind an der Generalversammlung vom 9. August 1985 die Eltern D. K. und R. K. sowie die Nachkommen F. K. und E. K. in Vertretung des gesamten Aktienkapitals anwesend (BB 31). Aus diesem Grund ist nicht nachgewiesen, dass

E. 14

das private Vermögen der Eltern K. durch die Löschung der verbuchten Forderung in der Buchhaltung der A. AG auch nur indirekt alleine tangiert war. Die Berufungskläger offerierten hierfür keine Beweise. Demgegenüber haben die Berufungsklagen zumindest versucht, den Gegenbeweis anzutreten, indem sie die jeweiligen Protokolle der Generalversammlungen ins Recht legten. Aufgrund dieser aus den verschiedenen Generalversammlungsprotokollen hervorgehenden Indizien und dem zusätzlichen Umstand, dass zum fraglichen Zeitpunkt E. K. einzige Verwaltungsrätin der A. AG war (BB 4) und als solche zumindest eine Pflichtaktie hielt (§ 13 der Statuten; BB 3), ist das Kantonsgericht unter Anwendung der freien richterlichen Beweiswürdigung zur vollen Überzeugung gelangt, dass die Eltern K. nicht Alleinaktionäre der A. AG waren, weshalb nicht rechtsgenügend nachgewiesen werden konnte, ob und – falls ja – in welchem Umfang das Privatvermögen der Erblasser durch die Ausbuchung der Kontokorrentforderung tangiert war. Dies gilt sowohl nach niederländischem als auch nach schweizerischem Recht (vgl. Art. 626 ZGB). Somit ist auch nicht nachgewiesen, dass durch die Ausbuchung der Kontokorrentforderung das Vermögen von P. K. eine Vermehrung aus demjenigen der Erblasser erfahren hat. Die Berufung ist mithin schon aus diesem Grund abzuweisen. 6. In der Bestätigung vom 7. Mai 1999 (BB 14) wurde überzeugend dargelegt, dass die per 31. Dezember 1985 vorgenommene Saldierung des Kontokorrents von P. K. gerechtfertigt gewesen sei und nicht als Erbvorbezug qualifiziert werden könne. Dass die Vorinstanz diese Bestätigung (BB 14) in ihrer Beweiswürdigung heranziehen durfte, wurde bereits ausgeführt (vgl. Ziffer 2 hiervor). Inwiefern daher, wie die Berufungskläger vorbringen, durch die im Zusammenhang mit diesen Gegenforderungen von P. K. vorinstanzlich gemachten Feststellungen das rechtliche Gehör verletzt worden wäre, ist nicht ersichtlich und auch nicht genügend dargetan; es kann jedenfalls diesbezüglich gestützt auf Art. 229 Abs. 3 ZPO auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden. 7. Fest steht ferner, dass die Erblasser nicht Alleinaktionäre waren, weshalb sie, soweit solche Entscheidungen überhaupt von Aktionären zu fällen sind, auch nicht alleine entscheiden konnten, dass die Kontokorrentforderung ausgebucht werden soll. Ebenso steht fest, dass nur das Vermögen der A. AG und nicht das Privatvermögen der Erblasser direkt von der Ausbuchung tangiert war. Folglich braucht im Zusammenhang mit einer allfälligen Ausgleichspflicht auch nicht näher abgeklärt zu werden, ob der ausgebuchten Forderung eine Forderung von P. K. gegen die A. AG gegenübergestanden hat oder ob jene Forderung überhaupt je Bestand hatte; denn selbst wenn die Erblasser Alleinaktionäre gewesen wären, ist nicht nachge-

E. 15

wiesen, ob sich die Ausbuchung überhaupt indirekt auf das Privatvermögen der Erblasser ausgewirkt hat. Die Ausbuchung hatte nämlich vorab Auswirkungen auf das Vermögen der A. AG. Nach Aussage der Berufungskläger habe D. K. die Meinung vertreten, die Kontokorrentforderung sei uneinbringlich, weshalb sie ausgebucht wurde. Wenn aber die Forderung der A. AG gegen P. K. aus der Sicht des Erblassers uneinbringlich und damit wertlos war, so konnte sich die Ausbuchung auch nicht auf den für den Ausgleichsstatbestand massgebenden Wert der Aktien auswirken. Die Berufung ist daher auch aus diesem Grund abzuweisen. 8. a) Die Berufung ist ferner auch aus folgendem Grund abzuweisen. Selbst wenn davon ausgegangen würde, dass die Eltern K. Alleinaktionäre der A. AG gewesen wären, wäre nicht nachgewiesen, ob eine Zuwendung vorliegt. Auch nach niederländischem Recht ist die Schenkung ein Vertrag (Art. 1132 in Verbindung mit Art. 1703 BW). Damit der Schenkungsvertrag zustande kommt, sind zwei

entgegen- gerichtete, übereinstimmende Willenserklärungen erforderlich. In subjektiver Hin- sicht muss der Schenker dadurch seinen Zuwendungswille ("animus donandi") klar und eindeutig zum Ausdruck bringen. Die Motivation der Schenkung ist dabei unerheblich. Die Beweislast dafür, dass ein Zuwendungswille gegeben war, tragen die Berufungskläger. b) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ergibt sich aus Art. 8 ZGB nicht nur das Recht zum Beweis, sondern auch das Recht zum Gegenbeweis (vgl. BGE 120 II 397 mit weiteren Hinweisen). Der Gegner der beweisbelasteten Partei hat einen Anspruch darauf, zum Beweis von Umständen zugelassen zu werden (BGE 115 II 305). Für das Gelingen des Gegenbeweises ist bloss erforderlich, dass der Hauptbeweis erschüttert wird, nicht aber auch, dass der Richter von der Schlüs- sigkeit der Gegendarstellung überzeugt wird (BGE 76 II 194). Insoweit unterscheidet sich der Gegenbeweis vom Beweis des Gegenteils, der sich gegen eine gesetzliche Vermutung richtet und seinerseits ein Hauptbeweis ist (Kummer, Berner Kommen- tar, Art. 8 ZGB N 107 f.), für welchen das entsprechende Beweismass gilt. Ob die vom Gegenbeweis erfassten Tatsachen geeignet sind, den Hauptbeweis zu er- schüttern, ist eine Frage der Beweiswürdigung (BGE 120 II 397). c) Gemäss Buchhaltung (KB 5) hatte die A. AG gegenüber P. K. eine Konto- korrentforderung. Gläubigerin dieser freilich von den Berufungsbeklagten bestritte- nen Forderung war folglich die Aktiengesellschaft. Dafür, dass die Aktiengesell- schaft je einen Zuwendungswille zum Ausdruck gebracht hätte, fehlen jegliche An- haltspunkte. Durch die Ausbuchung der Kontokorrentforderung wurde dieses Akti-

E. 16

vum lediglich intern abgeschrieben. Die A. AG hat P. K. nie erklärt, dass er nun die vormalig verbuchte Kontokorrentforderung zufolge Schenkung nicht mehr beglei- chen müsse. Der Aktiengesellschaft wäre es somit auch nach der Ausbuchung wei- terhin freigestanden, diese Forderung geltend zu machen. Aus der Anweisung, die Kontokorrentforderung auszubuchen, kann folglich kein Zuwendungswille abgeleitet werden. Dies gilt selbst dann, wenn die Erblasser Alleinaktionäre gewesen wären; denn auch bei ihnen war kein animus donandi erkennbar. Dem Zeugen E. war auf Befragen des Rechtsanwalts der Berufungskläger nicht bekannt, dass sich P. K. die Kontokorrentschuld löschen liess (Einvernahme- protokoll Zeuge E. vom 14. November 2001, Seite 5). Gleiches sagte die Zeugin D. aus (Einvernahmeprotokoll Zeugin D. vom 6. Dezember 2001, Seite 2). Schliesslich hat auch der Zeuge B. keine Kenntnis über die Umstände, welche zur Ausbuchung der Kontokorrentforderung führten (Einvernahmeprotokoll Zeuge B. vom 22. Fe- bruar 2002, Seite 5). Es ist daher auch nicht erstellt, dass, selbst wenn ein Zuwen- dungswille der Erblasser bejaht werden müsste, P. K. die Schenkung angenommen hätte. d) Soweit die Berufungskläger den Hauptbeweis für das Vorhandensein des animus donandi bei den Erblassern überhaupt angetreten haben, würde dieser Hauptbeweis bereits in den Ansätzen erschüttert dadurch, dass niemand etwas von einem Zuwendungswille weiss und ein solcher sich auch nicht aus den übrigen Ak- ten ergibt, weshalb das Gericht unter Anwendung der freien richterlichen Beweis- würdigung zur Überzeugung gelangt, dass ein Zuwendungswille fehlte, weshalb die Berufung auch aus diesem Grund abzuweisen ist. 9. a) Die Berufungskläger rügen zudem, die vorinstanzlichen amtlichen wie ausseramtlichen Kosten seien zu hoch, da die Rechtsabklärung der Gegenpartei unnötig und die Urteilsbegründung dürftig gewesen sei. b) Die Berufungskläger hätten die Höhe der Kosten mit der Kostenbe- schwerde anfechten müssen; denn zusammen mit der Berufung kann nur die Ver- teilung der Kosten gerügt werden (PKG 1996 Nr. 21). Eine begründete Kostenbe- schwerde wurde nicht erhoben, weshalb auf die vorgebrachte Rüge, die vorinstanz- lichen

Kosten seien zu hoch, nicht eingetreten werden kann. 10. a) In ihrer Anschlussberufung beantragen die Berufungsbeklagten, die von der Vorinstanz gesprochene ausseramtliche Entschädigung sei alleine ihnen zuzusprechen, weil F. K. nicht von ihrem Rechtsanwalt vertreten gewesen sei. Zu-

E. 17

dem seien die Berufungskläger unter solidarischer Haftbarkeit zu verpflichten, die ausseramtliche Entschädigung zu leisten. b) Die Berufungskläger bilden eine notwendige Streitgenossenschaft. Gestützt auf Art. 122 ZPO wird die unterliegende Partei zur ausseramtlichen Entschädigung verpflichtet. Bildet die unterliegende Partei eine Streitgenossenschaft, so werden die Streitgenossen unter solidarischer Haftung zur Entschädigung verpflichtet. Entsprechend ist die Anschlussberufung gutzuheissen und Ziffer 2 Abs. 2 des angefochtenen Urteils aufzuheben. Die Kläger werden verpflichtet, unter solidarischer Haftung die Beklagten P. K., A. K. und B. K. für das Verfahren vor dem Bezirksgericht Hinterrhein insgesamt mit Fr. 29'800.-- inklusive 7.6 % Mehrwertsteuer zu entschädigen. Eine ausseramtliche Entschädigung für F. K. ist nicht zuzusprechen, da er nicht vertreten war, keinerlei Parteihandlungen vorgenommen und daher auch keinen Aufwand hatte. 11. Die Kosten des Berufungsverfahrens gehen bei diesem Ausgang vollumfänglich zu Lasten der Berufungskläger, welche die Berufungsbeklagten (ohne F. K.) für das Berufungsverfahren überdies vollumfänglich ausseramtlich zu entschädigen haben. Unter Berücksichtigung des notwendigen Aufwandes und der Honoraransätze des bündnerischen Anwaltsverbandes erscheint für das Berufungsverfahren eine ausseramtliche Entschädigung von Fr. 2'000.-- als angemessen.

E. 18

Demnach erkennt die Zivilkammer :

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