

GR_GERICHTE ZF 2004 26 vom 2. November 2004

GR Gerichte, 2004-11-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_zf_2004_26

FR: GR_GERICHTE ZF 2004 26 du 2 novembre 2004

IT: GR_GERICHTE ZF 2004 26 del 2 novembre 2004

Regeste

Forderung (Gewinnanteilsrecht/Verjährung) | ZGB Erbrecht

Erwägungen

E. 2

betreffend Forderung (Gewinnanteilsrecht/Verjährung), hat sich ergeben: A. Am 9. August 1964 verstarb in AS. Lu. Domenico X.-R.. Er hinterliess seine Ehefrau Ma. (1982 verstorben) und die 5 Kinder Eo. F. (genannt Go.), Lu., Li. M., Ao. und Ea.. Die Kläger 1 sind die Schwiegertochter (Ka. X.-Y.) und alle Enkel (Ga. X. Z., Pa. X. W., Ro. X.) des Erblassers aus dem Stamm des 1995 verstorbenen Lu.. Die Kläger 2 sind Enkel des Erblassers aus dem Stamm der 1966 verstorbenen Li.. Die Beklagte M. S.-X. ist eine Enkelin des Erblassers aus dem Stamm des 1995 verstorbenen Go.. Am 22. Juni 1964 hatte Lu. X.-R. ein öffentlich beurkundetes Testament errichtet, in welchem er Dr. Q., ZM., zu seinem Testamentsvollstrecker einsetzte. Das Testament wurde am 7. September 1964 eröffnet und blieb unangefochten. In seinem Testament hatte Lu. X.-R. per Teilungsvorschriften jedem seiner Kinder ein bestimmtes, in der Gemeinde AS. gelegenes und überbautes Grundstück zugewiesen. Go. erhielt das Baugeschäft (Magazinliegenschaft Parz. 2027, samt Inventar und Mobiliar), Lu. (Parz. 1980) und Ao. (Parz. 1653) die von ihnen bewohnten Häuser, und Li. und Ea. je zur Hälfte das Elternhaus (Parz. 1936). Des Weiteren übertrug der Erblasser die bereits damals Bauland darstellenden Wiesen Parz. Nr. 317 (2'066 m²) und Nr. 347 (6'368 m²) an Go. sowie alle übrigen, landwirtschaftlichen Grundstücke (71 Parzellen, rund 182'000 m²) an Ao., welcher bereits den Viehbestand als anzurechnenden Vorbezug erhalten hatte und das landwirtschaftliche Gewerbe weiterführen sollte. In Bezug auf den Anrechnungswert der Gebäude auf den Parz. 1936, 1980, 1653 und 2027 verfügte der Erblasser eine amtliche Schätzung, welche die Erben anzuerkennen hatten. Die den Kindern zugewiesenen Gebäude hatten zu einem Anrechnungswert zu erfolgen, welcher 10 % unter dem amtlichen Schätzungswert lag. Hinsichtlich der Wiesen, demnach der Ao. zugeteilten landwirtschaftlichen Grundstücke sowie der Go. zugeteilten Parz. 317 und 347 traf Lu. X.-R. folgende letztwillige Verfügung: "Sämtliche Wiesen, inkl. allfällig darauf stehende Schöpfe und Ställe, sollen zum landwirtschaftlichen Wert übernommen werden. Diese meine Bestimmung gilt auch für die Parzellen, die der Sohn Go. zu übernehmen hat. Damit

E. 3

aber keine Ungerechtigkeiten entstehen, sollen die Kinder vereinbaren, dass bei Verkauf von Wiesenparzellen der Mehrerlös unter meine Kinder oder deren Nachkommen verteilt werden muss. Der Mehrerlös errechnet sich wie folgt: Zum Erbanrechnungswert der einzelnen Parzellen darf ein Zins von 4 % (vier Prozent) pro Jahr hinzugerechnet werden.

Was dann nach Abzug aller Gebühren und den Steuern (Vermögensgewinnsteuer), inkl. Spesen, netto an Gewinn erzielt wird, gilt als Mehrerlös, der an alle meine Kinder oder deren Nachkommen im Verhältnis des Erbanspruchs verteilt werden muss. Diese Regelung soll nicht verjährbar sein." B. Bevor es 1982 zum abschliessenden Erbteilungsvertrag kam, erfolgten insgesamt 6 objektiv-partielle Teilungen durch so genannte Teilungslisten. 1. Gemäss einer vom Willensvollstrecker unterzeichneten "Partiellen Teilungsliste Nr. 1" vom 18./25. Februar 1966, welche am 25. Februar 1966 im Grundbuch vollzogen wurde, erhielten alle Nachkommen die ihnen testamentarisch zugewiesenen Grundstücke zu Alleineigentum zugeteilt. Go., der Vater von M. S.- X., erhielt unter anderem die Parzellen Nr. 317 und 347 zum landwirtschaftlichen (Ertrags-)Wert. Angefügt ist folgende Klausel: "Im Falle eines Verkaufs der Parzellen 317 und 347 ist ein effektiver Mehrerlös unter den Geschwistern oder deren Nachkommen zu teilen. Ein effektiver Mehrerlös berechnet sich wie folgt: Zum Erbanrechnungswert der einzelnen Parzellen darf ein Zins von 4 % pro Jahr hinzugerechnet werden. Was dann nach Abzug aller Gebühren und den Steuern (Vermögensgewinnsteuer) inkl. Spesen, netto an Gewinn erzielt wird, gilt als Mehrerlös, der an alle Geschwister oder deren Nachkommen im Verhältnis des Erbanspruchs verteilt werden muss. Diese Regelung ist nicht verjährbar." Diese Partielle Teilungsliste Nr. 1 bildete vereinbarungsgemäss einen integrierenden Bestandteil des späteren Erbteilungsvertrages, in welchem die gesamte Erbteilung abschliessend zu regeln war. In einem Nachtrag ist festgehalten, dass "das Gewinnanspruchsrecht der Geschwister oder deren Nachkommen nur obligatorischen Charakter hat und im Grundbuch nicht vorzumerken ist". 2. An einer Erbensitzung vom 11. November 1978 waren die 4 Kinder Go., Lu., Ao. und Ea. anwesend. Von den 4 Enkeln aus dem Stamm der bereits 1966 verstorbenen Li. war lediglich Ro. anwesend, das heisst vertreten durch seinen Onkel Go. X.. Die anwesenden Miterben beschliessen: "a) Die Ausgleichspflicht betr. Parzellen Nr. 317 und 347 soll im Falle der Übertragung auf die Kinder des Go. X. aufgehoben werden. Die übrigen Miterben sind anzufragen, ob sie diesem Beschluss ebenfalls zustimmen.

E. 4

Am 1. Dezember 1982 schlossen die Erben X. den abschliessenden Erbteilungsvertrag. Weitere Vereinbarungen über die Ausgleichspflicht betreffend die Grundstücke 317 und 347 sind darin nicht enthalten. C. Das vormalige Grundstück Nr. 347 war 1969 in die 4 Parz. 2236-2239 aufgeteilt worden (act. 02.1.II.25, S. 1 unten). Am 25. November 1983 erhielt M. S.- X. von ihrem Vater das Grundstück Nr. 2237, im Halte von 1'817 m², auf Anrechnung an ihre künftige Erbschaft abgetreten. Der Abtretungsvertrag enthält keinen Hinweis auf eine Gewinnbeteiligungspflicht der Tochter zu Gunsten ihres Vaters und/oder seiner Miterben. Gemäss einer Erklärung der Eltern von M. X. aus dem Jahre 1990 konnte ihre Tochter die Parz. 2237 ohne Einschränkung an Dritte veräussern. Am 19. April 1991 (Grundbucheintrag am 31. Mai 1991) verkaufte sie das Grundstück Nr. 2237 an die Eheleute P. und die GTC zum Preis von Fr. 999'000.—. Mit dem Verkaufserlös finanzierte sie den Erwerb eines anderen Grundstücks in AS. samt Bau eines Hauses darauf. Mit Schreiben vom 16. Juli 2002 traten die Kläger erstmals an die Beklagte heran und machten eine Gewinnanteilsforderung geltend. D.1. Am 30. Januar 2003 stellten die Kläger beim Kreispräsidenten Obereנגadin das Sühnbegehren mit den Anträgen:

E. 5

"1. Die Beklagte sei zu verpflichten, den Klägern insgesamt CHF 276'983.65, zuzüglich Zins zu 5 % p.a. seit dem 31. Mai 1991, je zur Hälfte an die Kläger 1 und die Kläger 2, zu

bezahlen, unter Vorbehalt der Abänderung des Streitwertes nach vollständiger Erstellung des Sachverhaltes. 2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beklagten." Die Beklagte beantragte anlässlich der Sühnverhandlung vom 13. März 2003 die kostenfällige Abweisung der Klage. 2. Am 4. April 2003 reichten die Kläger die Prozesseingabe sowie den Leitschein vom 17. März 2003 beim Bezirksgericht Maloja ein. Im Verlauf des Verfahrens bezifferten die Kläger ihre Forderung auf Fr. 361'131.50. Mit Urteil vom 21. Januar 2004 wies das Bezirksgericht Maloja die Klage unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Kläger ab. Dies im Wesentlichen aufgrund von Erwägungen, wonach die Forderung der Kläger unter allen in Frage kommenden Anspruchsgrundlagen verjährt sei. D.1. Gegen das am 12. Februar 2004 mitgeteilte Urteil liessen die Kläger 1 und 2 am 1. März 2004 Berufung einlegen, mit den Anträgen: "Die Ziffern 1 - 3 des Dispositivs des angefochtenen Urteils seien aufzuheben und folgende Klage gutzuheissen: Die Beklagte sei zu verpflichten, den Klägern insgesamt CHF 361'131.50, zuzüglich Zinsen von 5% p.a. seit dem 31. Mai 1991, je zur Hälfte an die Kläger 1 und die Kläger 2, zu bezahlen; unter voller vermittleramtlicher, gerichtlicher und aussergerichtlicher Kosten- und Entschädigungsfolge für beide Instanzen zu Lasten der Berufungsbe- klagten." 3. Nach Anordnung des schriftlichen Verfahrens gemäss Art. 224 Abs. 2 ZPO erstatteten die Berufungskläger am 15. Juni 2004 ihre schriftliche Berufungs- begründung, mit den Rechtsbegehren gemäss Berufungserklärung, wobei sie den Forderungsbetrag auf Fr. 357'375.10 reduzierten. Ausserdem stellten sie neu das Eventualbegehren: "1. Das Urteil des Bezirksgerichts Maloja vom 21. Januar 2004 (mitgeteilt am 12. Februar 2004) sei aufzuheben; 2. die Beklagte sei zu verpflichten, die Auflage gemäss Testament des Lu. X.-R. vom 22. Juni 1964 zur Verteilung des Mehrerlöses, in Bezug auf den Verkauf der Parzelle Nr. 2237 (Grundbuch AS.) am 31. Mai 1991, gegenüber den Klägern zu vollziehen;

E. 6

3. unter voller vermittleramtlicher, gerichtlicher und aussergerichtlicher Kosten- und Entschädigungsfolge (inkl. Gerichtskosten für das vor-in- stanzliche und das laufende Verfahren sowie volle Parteientschädi- gung) zu Lasten der Beklagten." 4. Am 30. August 2004 erstattete die Berufungsbe- klagte die Berufungs- antwort mit den Anträgen: "1. Die Berufung sei abzuweisen und das Urteil des Bezirksgerichts Maloja vom 21. Januar 2004 (mitgeteilt am 12. Februar 2004) sei zu bestätigen. 2. Auf das Eventualbegehren der Berufungskläger sei nicht einzutreten. 3. Unter gerichtlicher und aussergerichtlicher Kosten- und Entschädi- gungsfolge, zuzüglich die zum jeweiligen Satz geschuldete Mehrwert- steuer, zu Lasten der Berufungskläger." 5. Auf die Begründungen der Berufungsanträge, die Erwägungen im an- gefochtenen Urteil sowie das vorinstanzliche Beweisergebnis ist, soweit sachdien- lich, in den nachfolgenden Erwägungen einzugehen. Die Zivilkammer zieht in Erwägung : 1.a. Gemäss Art. 218 Abs. 1 ZPO kann die Berufung an das Kantonsge- richt ergriffen werden gegen Urteile der Bezirksgerichte im Sinne von Art. 19 ZPO. Die Zulässigkeit der Berufung in vermögensrechtlichen Streitigkeiten ist demnach an die Voraussetzung eines Mindeststreitwertes geknüpft, wobei sich letzterer aus den sachlichen Zuständigkeitsbestimmungen für das Bezirksgericht ergibt (Art. 19 Ziff. 1 ZPO, vgl. auch Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivil- prozessordnung, 3. A. Zürich 1997, N 3 zu § 259). In vermögensrechtlichen Streit- sachen bedeutet dies, dass das gegensätzliche Streitinteresse der Parteien von Fr. 8'000.— gemäss Art. 19 Ziff. 1 ZPO im Urteilszeitpunkt der Vorinstanz gegeben sein muss, damit die Sache berufungsfähig ist. Der Streitwert, verstanden als Gesamt- betrag aller klägerischen Forderungen (vgl. Art. 22 Abs. 1 ZPO) beträgt vorliegend Fr. 357'375.10. Die Kläger 1

bilden unter sich eine notwendige (materielle) Streitgenossenschaft. Die Kläger 2 bilden dagegen unter sich bloss eine einfache (formelle), echte Streitgenossenschaft, ebenso die beiden Klägergruppen im Verhältnis zu einander. Die Kläger 1 (alle Erben des Stammes Lu.) bilden unter sich eine materiell-rechtliche Gesamthandschaft, weil der eingeklagte Forderungsanspruch ihrem Ehe-

E. 7

mann/Vater Lu. im Jahre 1991, also noch zu dessen Lebzeiten, anfiel, weshalb er diesen den Klägern 1 mit seinem Tod 1995 vererbte. Es ist nicht behauptet, dass besagter Anspruch ihres Rechtsvorgängers unter den Klägern 1 geteilt ist. Sie bilden prozessual daher eine notwendige Streitgenossenschaft im Sinne von Art. 28 Abs. 1 ZPO. Der behauptete Gesamthandsanspruch der Kläger 1 erreicht offensichtlich den notwendigen Streitwert (1/2 ■ Fr. 357'375.10). Selbst wenn man bei den Klägern 1 nicht von einer Gesamthand ausginge, wäre der Streitwert insbesondere für jeden einzelnen der klagenden Enkel aus dem Stamm Lu. X.-Y. erreicht. Im Nachlass ihres 1995 verstorbenen Vaters erben diese neben ihrer Mutter. Nimmt man an, es gelange dort die gesetzliche Erbfolge zur Anwendung, beträgt die Erbquote der Kinder je 1/6. Ihre Quote an dem Klagegegenstand bildenden Gewinnanteil betrage somit 1/12 (1/6 ■ 1/2) des gesamten Forderungsbetrages, was je Enkel noch Fr. 29'781.25 ausmachen würde. Die Kläger 2 (ein Teil der Erben des Stammes Li.) bilden indessen sowohl unter sich als auch im Verhältnis zur notwendigen Streitgenossenschaft der Kläger 1 bloss eine formelle, nicht notwendige Streitgenossenschaft im Sinne von Art. 28 Abs. 2 ZPO, da ihre Mutter bereits 1966 gestorben ist, mithin lange vor Eintritt des umstrittenen Verkaufsfalles von 1991. Davon gehen namentlich auch die Kläger 2 aus, wäre doch ansonsten nicht einzusehen, warum aus ihrem Stamm nur 3 von 4 Erben geklagt haben. Ist ein Nachlassvermögenswert, mit welchem ein Gewinnanteilsrecht verknüpft ist, einmal geteilt, besteht auch hinsichtlich des Gewinnanteilsrechts keine Gesamthand mehr. Es stehen die Ansprüche aus dem Gewinnanteilsrecht den einzelnen Miterben zu. Wie noch zu zeigen sein wird, ist hier die Teilung des entsprechend belasteten Nachlasswerts 1966 erfolgt, so dass es sich bei den umstrittenen Gewinnanteilsrechten, und erst recht bei der 1991 entstandenen Forderung aus dem Verkauf des besagten Grundstücks nicht um einen Gesamthandsanspruch der berechtigten Miterben aus dem Stamm Li. handelt, sondern um individuelle Rechtsansprüche der dortigen Erben. Wenn vorliegend auch umstritten ist, welcher Natur es ist, so hat der Erblasser doch auch zu Gunsten seiner Enkel ein Recht verfügt (act. 02.1.III.3, Ziff. IV, S. 3: ...meine Kinder oder deren Nachkommen). Diese Miterben können eine allfällige, ihrer Erbquote entsprechende Gewinnanteilsforderung selbständig verlangen; die Interessen der andern Miterben werden dadurch in keiner Weise verletzt; es steht ihnen vielmehr frei, dasselbe zu tun (BGE 113 II 130 E. 3). Bei formellen Streitgenossenschaften ist der für die sachliche Zuständigkeit und die Berufungsfähigkeit massgebende Streitwert durch Addition der behaupteten Ansprüche aller Streitgenossen zu ermitteln (PKG 1957 Nr. 3, 1963 Nr. 17 E.1; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen ZPO, 3. A. Zürich

E. 8

1997, N 1 zu § 19), sodass sich in Bezug auf die Kläger 2 derselbe Streitwert ergibt, wie für die Klägergruppe 1. Nachdem zwischen den Klägern 1 als notwendige Streitgenossenschaft und den einzelnen Klägern der Klägergruppe 2 darüberhinaus eine einfache Streitgenossenschaft besteht, gilt aufgrund der vorgenannten Regel der Addition ein

gesamthafter Streitwert von Fr. 357'375.10. Der für die Berufung erforderliche Streitwert wäre indessen auch mit den auf die einzelnen klagenden Erben aus dem Stamm Li. (bei Annahme von unter sich gleicher Quotenberechtigung der Enkel) entfallenden Betreffnissen am Gewinnanteil von Fr. 44'671.90 (1/6 ■ Fr. 357'375.10) erreicht. Der für die Berufung erforderliche Streitwert von Fr. 8'000.— ist demnach hinsichtlich aller einzelnen und/oder gesamthaft auf Klägersseite geltend gemachten Ansprüche gegeben. Mit diesen Feststellungen ist gleichzeitig der Feststellungspflicht von Art. 51 Abs. 1 lit. a OG Genüge getan. b. Zu ihrem Leistungsbegehren haben die Kläger erstmals mit Erstattung der schriftlichen Berufungsbegründung das Eventualbegehren gestellt, "die Beklagte sei zu verpflichten, die Auflage gemäss Testament des Lu. X.-R. vom 22. Juni 1964 zur Verteilung des Mehrerlöses, in Bezug auf den Verkauf der Parzelle Nr. 2237 (Grundbuch AS.) am 31. Mai 1991, gegenüber den Klägern zu vollziehen". Darauf kann aus mehreren prozessualen Gründen nicht eingetreten werden. Abgesehen davon, dass aus dem klägerischen Eventualbegehren nicht hervorgeht, was im Sinne einer Alternative zum Hauptbegehren auf Leistung unter "Vollziehung der Auflage gemäss Testament" zu verstehen ist und daher die Vollstreckbarkeit eines solchen Richterspruchs zweifelhaft wäre, sind die Zusprechung eines Geldbetrages und die nicht weiter spezifizierte Vollziehung einer testamentarischen Auflage zwei verschiedene Dinge. Zweifellos handelt es sich auch nicht um eine erlaubte Klageänderung. Das Eventualbegehren durchlief zum einen nicht das Vermittlungsobligatorium (Art. 63/67 ZPO) und die Vorinstanz hat es nicht beurteilt. Darüber hinaus hat gemäss Art. 219 Abs. 1 ZPO die innert der gesetzlichen Verwirkungsfrist von 20 Tagen abzugebende Berufungserklärung die formulierten Anträge auf Abänderung des erstinstanzlichen Urteils und der Beurteile sowie neue Einreden, soweit solche noch zulässig sind, zu enthalten. Das erst nach Ablauf der Berufungsfrist erhobene Eventualbegehren ist auch unter diesem Aspekt verspätet. Abgesehen vom Eventualbegehren ist auf die bei der zuständigen Instanz frist- und formgerecht erhobene, die ausformulierten Anträge auf Abänderung des

E. 9

angefochtenen Urteils und im Verfahren nach Art. 224 Abs. 2 ZPO gehörig begründete Berufung einzutreten. 2. Die Kläger haben 2/5 des Mehrerlöses gefordert, und davon die Hälfte, mithin je 1/5, zu Gunsten der Kläger 1 (alle Erben des Stammes Lu.) und der Kläger 2, welche indessen bloss einen Teil der Erben des Stammes Li. ausmachen. Wie bereits dargelegt, besteht hinsichtlich des umstrittenen Gewinnanteilsrechts im Falle eines Verkaufs der erbrechtlich geteilten Parz. 347 (2237) keine Gesamthand mehr. Daran ändert nichts, wenn der Forderungsanspruch aus dem Gewinnanteilsrecht zufolge Vorversterbens eines Erben direkt dessen Erben beziehungsweise Nachkommen erwächst. Auf jeden Fall muss aktive Vererblichkeit im vorliegenden Fall angenommen worden, hat doch der Erblasser gewollt, dass sich auch die nachfolgende(n) Generation(en) auf seine Anordnung und ein nachmalig unter den Erben vereinbartes Gewinnanteilsrecht berufen können (vgl. act. 02.1.III.3, Ziff. IV, S. 3: "...oder deren Nachkommen"). Nun ist festzustellen, dass der Rechtsvertreter der Kläger nur 3 von 4 Erben aus dem Stamm Li. vertritt (act. 02.1.III.17). Eine Prozessvollmacht von Ro. X.-T., dem Halbbruder der Kläger 2, hat er einerseits nicht beigebracht. Andererseits verlangt er das gesamte auf den Stamm Li. entfallende Betreffnis von 1/5 für seine 3 Mandanten, mit der Begründung, dass der Anteil eines verzichtenden Miterben den übrigen Berechtigten, das heisst im vorliegenden Fall den Geschwistern von Ro. X.-T. (=Kläger 2) proportional anwachsen (Berufung N 147). Ob ein Vorausverzicht von Ro. X.-T. diese (erbrechtliche) Wirkung

hätte, ist fraglich, kann aber dahingestellt bleiben, da er nicht verzichtet hat. Mit seiner These setzt sich der Rechtsvertreter der Kläger diametral in Widerspruch zu seiner anderorts erhobenen und zutreffenden Behauptung, falls ein beschränkter Verzicht auf das Gewinnanteilsrecht überhaupt vorliege, betreffe dieser nur die Übertragung des besagten Grundstücks auf die Kinder von Go. X.. Diese sachliche Beschränkung der Gewinnanteilsverzichte von 1978 und 1982 gilt selbstredend für alle ihr zustimmenden Erben. Hier liegt ein Verkauf an Dritte vor, für welchen Fall Ro. X.-T. nicht verzichtet hat. Von einem Anwachsen an die Geschwister Rn., Rm. und Sv. zufolge Verzichts ihres Miterben Ro. X. kann demzufolge nicht die Rede sein. Insofern müsste nach zutreffender Auffassung der Berufungsbeklagten (vgl. Berufungsantwort, act. 12, N 110 f.) die Klage der Kläger 2 im entsprechenden Umfang (1/20) von vorneherein abgewiesen werden. Angesichts des Verfahrensausgangs kann die Frage indessen offen bleiben. 3.a. Die Berufungskläger treten dafür ein, dass die umstrittene testamentarische Anordnung als Auflage im Sinne von Art. 482 ZGB zu qualifizieren sei und

E. 10

werfen der Vorinstanz falsche Rechtsanwendung vor, weil diese stattdessen die testamentarische Klausel in Missachtung des Erblasserwillens als (verjährtes) Vermächtnis qualifiziert habe. Der Vorwurf ist haltlos. Die Vorinstanz hat, theoretisch die in Frage kommenden rechtlichen Qualifikationen darlegend, eine unmittelbare testamentarische Anordnung, wonach ein Erbe bei der Veräusserung oder Enteignung eines ihm zugekommenen Nachlasswertes den erzielten Gewinn mit seinen Erben zu teilen habe, als bedingtes Vermächtnis qualifiziert. Im vorliegenden Falle habe der Erblasser indessen seine Nachkommen lediglich zum Abschluss einer Vereinbarung über das Gewinnanteilsrecht verpflichtet. Diese Verpflichtung zu einem Tun sei als Auflage zu qualifizieren. Die Auflage sei als solche jedoch mit dem Abschluss des partiellen Erbteilungsvertrages vom 18./25. Februar 1966 erfüllt worden, weshalb ab diesem Datum die Ansprüche nicht mehr erbrechtlicher Natur im Sinne von Art. 619 ff. ZGB sondern vertraglicher Art gewesen seien (angefochtenes Urteil, act. 02.1.I.14, E. 3a/b). b. Zum Problem der Abgrenzung von Vermächtnis und Auflage hat die Vorinstanz darauf hingewiesen, der Unterschied bestehe darin, dass aus dem Vermächtnis eine Vermögenszuwendung mit obligatorischem Forderungsrecht erwachse, wohingegen aus der Auflage nur ein Vollziehungsanspruch. Es gelte die Abgrenzungsregel, dass im Zweifelsfall immer dann, wenn einer bestimmten Person ein bestimmter Vermögenswert zugewendet werde, ein Vermächtnis vorliege, oder mit anderen Worten: Alles, was ein Vermächtnis sein könne, sei vermutungsweise ein solches und nicht eine Auflage (Tuor, Berner Kommentar, N 6/10/17 zu Art. 482 ZGB; Staehelin, Basler Kommentar, N 14/17 zu Art. 482 ZGB). Ob sie diese Abgrenzungsregel auf den vorliegenden Sachverhalt richtig angewendet hat, kann in Zweifel gezogen werden. Vermächtnisgegenstand kann sein, was unmittelbar oder mittelbar geeignet ist, als Äquivalent einer Geldleistung im Tatbestand eines entgeltlichen Rechtsgeschäfts aufzutreten (Huwiler, Basler Kommentar, N 16/18 ff./72 f. zu Art. 484 ZGB). Der Abschluss eines Vertrages über die Beteiligung an einem Gewinn stellt einen Vermögensvorteil und demnach einen statthaften Legatsinhalt dar. In BGE 103 II 225 (=Pra 67 (1978), Nr. 26) hat das Bundesgericht ebenso entschieden, dass eine testamentarische Verfügung, mit welcher der Erblasser seiner erbenden Schwester die Pflicht auferlegt hatte, einer dritten Person eine Wohnung für zehn Jahre ab seinem Todestag gegen einen bescheidenen Monatszins zu vermieten, also die Pflicht der Erbin, mit der dritten Person einen Mietvertrag abzuschliessen, sei nicht als Auflage sondern als Vermächtnis zu

qualifizieren. Im Gegensatz zur umstrittenen Gewinnanteilsvereinbarung ist der Mietvertrag zwar vollkommen zweiseitiges Dauerschuldverhältnis. Es ist jedoch nicht ersichtlich, dass im

E. 11

vorliegenden Zusammenhang ein rechtserheblicher Unterschied bestehen soll, zwischen der Pflicht, einen Mietvertrag abzuschliessen, und der Pflicht, einen Vertrag über ein Gewinnanteilsrecht einzugehen -auch wenn aus letzterem nur suspensiv bedingt eine Forderung respektive eine entsprechende Anwartschaft erwächst. Denn in beiden Fällen wurde die Pflicht zum Abschluss eines Vertrages verfügt, und in beiden Fällen führte die Erfüllung dieser Pflicht für die Begünstigten zu einem Vermögensvorteil. Wenn somit im erstgenannten Fall ein Vermächtnis vorliegt, muss dies auch für den hiesigen Sachverhalt gelten. Der zugewendete Vermögensvorteil besteht im Recht auf den Abschluss einer Gewinnbeteiligungsvereinbarung. Durch die Partielle Teilungsliste Nr. 1 von 1966 wurde dieses Vermächtnis erfüllt. Wie zu zeigen sein wird, richteten sich die Ansprüche ab diesem Zeitpunkt nur noch nach dieser Vereinbarung unter den Erben und es war der konkrete Erfüllungsanspruch aus dem Verkaufsgeschäft von 1991 mit einer Verjährungseinrede belastet. In Bezug auf die Verjährung hätte die Qualifikation als Vermächtnis weiter zur Folge, dass selbst dann, wenn die Kläger ihre materiellen Ansprüche unmittelbar aus dem Testament von Lu. X.-R. herleiten könnten -und nicht bloss aus der nachmalig 1966 abgeschlossenen Erbenvereinbarung über das Gewinnanteilsrecht- diese Ansprüche ebenso verjährt wären, weil es sich um Ansprüche aus einem Vermächtnis handeln würde, auf welche die Verjährungsvorschrift von Art. 601 ZGB (10 Jahre seit Mitteilung der Verfügung oder seit späterer Fälligkeit des Vermächtnisses) anzuwenden wäre. 4. Die Parteien stritten in erster Instanz und streiten weiter des Langen und Breiten darüber, ob und welche Miterben im Verlaufe der Erbteilung bei welcher Gelegenheit und in welcher Form auf das Gewinnanteilsrecht verzichtet haben (Berufungsbegründung, act. 08, N 13-50; Berufungsantwort, act. 12, N 10, 44-52). Das ist, wie zumindest die Berufungskläger einzusehen scheinen (vgl. Berufungsbegründung, act. 08, N 51-53), vollkommen irrelevant. Die Aufhebung der Ausgleichspflicht betraf den Fall der "Übertragung der Parz. 317 und 347 auf die Kinder des Go. X." (act. 02.1.III.6, Protokoll 1978, S. 3), beziehungsweise es sollte die Mehrerlös-Ausgleichspflicht "nur bei Verkauf von Bauland an Dritte" gelten (act. 02.1.III.10, Protokoll 1982, S. 2). Das heisst nicht mehr und nicht weniger, als sich die Parteien respektive ein Teil von ihnen allenfalls darüber geeinigt haben, dass der Rechtsübergang von Go. X. an seine Kinder als solcher nicht mehr einen forderungsauslösenden Verkaufsfall im Sinne des Testaments beziehungsweise im Sinne der Partiiellen Teilungsliste 1 von 1966 darstellen sollte. Dieser -und dieser- Vorgang sollte nicht mehr dem Eintritt der forderungsauslösenden Suspensivbedingung

E. 12

gleichgesetzt werden. Das Gewinnanteilsrecht als solches war damit nicht aufgehoben; es wurde nur die Suspensivbedingung unter denen es zum Tragen kommen, sprich eine konkrete Gewinnforderung auslösen sollte, enger gefasst. Allenfalls ist zu schliessen, dass insofern Go. X. von der Mehrerlös-Ausgleichspflicht teilweise befreit war. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Übertragung an die Erben des Go. X. auf Anrechnung ihrer künftigen Erbschaft -ohne gleichzeitige Bestimmung eines Übernahmewerts- grundsätzlich überhaupt geeignet ist, einen mehrwertrealisierenden Verkauf im Sinne von Testament und Erbenvereinbarung von 1966 darzustellen, mithin die Bestrebungen von Go. X. und

das was er mit den beschränkten Gewinnanteilsverzicht erreicht hat, überhaupt einen Sinn machten. Denn für die vorliegende Streitsache wesentlich ist, dass der hier allein interessierende Verkauf der Beklagten an die Eheleute P. und die GTC offensichtlich einen Verkauf an Dritte darstellt und daher von vorneherein nicht von den umstrittenen Verzicht auf das Gewinnanteilsrecht erfasst sein kann. In diesem Zusammenhang hat die Beklagte gegenläufig behauptet, die beteiligten Parteien hätten mit den Beschlüssen von 1978 und 1982 durch "contrarius actus" die Aufhebung des Gewinnbeteiligungsrechts vereinbart für den Fall, dass Herr Go. X. die massgebenden Parzellen auf seine Kinder übertragen würde und "nur für den Fall des Verkaufs durch Herrn Go. X. an Dritte das Gewinnbeteiligungsrecht weiterhin bestehen sollte". Zu den Personen, die diesem contrarius actus ihre Zustimmung erteilten, habe beide Male auch der Rechtsvorgänger der Kläger 1 gehört, weshalb zumindest den Klägern 1 schon aus diesem Grunde seit 1982 gegenüber der Beklagten gar kein Gewinnanteilsrecht mehr zustehe. Das ist in Bezug auf den Kreis der Belasteten unzutreffend. Dass das Gewinnanteilsrecht nur noch für den Fall des Verkaufs durch Herrn Go. X. an Dritte Bestand haben sollte, mithin seine nunmehr beklagte Tochter M. davon befreit sein soll, ist freie Erfindung. Vereinbarung wurde 1978: "Die Ausgleichspflicht ... soll im Falle der Übertragung auf die Kinder des Go. X. aufgehoben werden" (dies im Gegensatz zur jener entsprechenden, Ao. belastenden Pflicht, welche ohne diese Einschränkung fallen sollte; vgl. act. 02.1.III.6, S. 3, Ziff. 3 Abs. 3 lit. b) und 1982: "die Mehrerlös-Ausgleichspflicht gilt nur bei Verkauf von Bauland an Dritte und gelangt im Falle der Übertragung von Bauparzellen auf die Nachkommen des Miterben Go. X.-Cramerer nicht zur Anwendung" (act. 02.1.III.10, S. 2). Der zwanglos feststellbare übereinstimmende Wille war: Vom Gewinnanteilsrecht ausgenommen werden sollte der Fall der Übertragung von Go. auf seine Kinder und sonst gar nichts. Aus der Ergänzung beziehungsweise Verdeutlichung in der Vereinbarung von 1982 ableiten zu wollen, die Kinder von Go. seien befreit, ist dagegen eine unstatthafte extensive Interpretation der Beklagten.

E. 13

Die inhaltliche Präzisierung/Ergänzung von 1982 ([Weiter]Geltung des Gewinnanteilsrechts bei Verkauf von Bauland an Dritte) ist nicht auf Go. als Veräusserer beschränkt, ergo unterlagen auch seine Kinder bei einem Verkauf ihrerseits an Dritte weiterhin der vereinbarten Pflicht, den Mehrerlös zu teilen. Jeder Verkauf an Dritte unterlag dem Gewinnanteilsrecht. Ob mit der Verwendung des Begriffs Verkauf die Beschränkung auf ein Rechtsgeschäft im Sinne von Art. 184 ff. OR gemeint war, beziehungsweise was gelten sollte, wenn die Kinder Gildos das Grundstück selbst überbauten und/oder es belehnten, was allenfalls einer Gewinnrealisierung gleichzustellen wäre, kann dahingestellt bleiben, steht doch dieser Sachverhalt vorliegend nicht zur Debatte. 5.a. Die zutreffende vorinstanzliche Qualifikation, dass die Partielle Teilungsliste Nr. 1 von 1966 inhaltlich einen objektiv-partiellen Erbteilungsvertrag im Sinne von Art. 634 ZGB darstellt, und dass der Willensvollstrecker bei dessen Unterzeichnung mit Vollmacht aller Erben gehandelt hat oder allenfalls sämtliche Erben nachträglich ihre Zustimmung zu dieser Teilungsliste gegeben haben, ist keineswegs in Abrede gestellt. b. Der testamentarische Anordnungsinhalt "...sollen die Kinder vereinbaren, dass bei Verkauf von Wiesenparzellen der Mehrerlös unter meine Kinder oder deren Nachkommen verteilt werden muss" geht bloss auf den Abschluss eines Vertrages. Der Erblasser ordnete nicht unmittelbar ein Gewinnanteilsrecht an, sondern, dass die Erben ein solches vereinbaren sollen. Der Erblasser wollte das genau so haben. Das ist kein Versehen, eine Lücke oder

sonst wie eine, weiteren Interpretationsspielraum zulassende Willenserklärung, sondern geht klar aus einer öffentlichen, mit Hilfe eines Notars aufgesetzten Urkunde hervor. Das Testament wurde nicht angefochten und alle Erben haben seinen Inhalt ja auch sofort und unbestrittenmassen im vorgenannten Sinne verstanden, ansonsten nicht einzusehen wäre, warum sie eine entsprechende Vereinbarung abschlossen. Wären sie davon ausgegangen, dass ihnen bereits das Testament per se und auf Dauer das gleiche Gewinnanteilsrecht verschaffte, wäre eine solche Vereinbarung -zumal sie punkto Berechtigtenkreis, Bedingung und Berechnung des Mehrerlöses praktisch den identischen Inhalt aufwies- vollkommen überflüssig gewesen. Will man von einer testamentarischen Auflage ausgehen, zielte deren Vollzug auf den Abschluss einer entsprechenden Erbenvereinbarung, wobei deren Inhalt durch das Testament nicht sanktionsrechtlich vorgegeben war. Jedenfalls konnte der Willensvollstrecker den Erben per Erbteilungsvertrag diesbezüglich nichts aufzwingen, worauf denn auch im abschliessenden Erbteilungsvertrag von 1982 hingewiesen wurde (act. 02.1.III.4, Ziff. 2

E. 14

Abs. 2). Dass die erblasserische Anordnung bloss auf den Abschluss einer Erbenvereinbarung ging, macht auch der verwendete Begriff "...sollen", mit welcher der Erblasser den Erben die Möglichkeit liess, von Anfang an allseitig zustimmend auf ein Gewinnanteilsrecht zu verzichten, überdeutlich. Er wollte ihnen nicht ein Gewinnanteilsrecht diktieren und jedem Einzelnen von ihnen bereits mortis causa ein entsprechendes Recht verschaffen. Sie hatten sich vielmehr zu einigen und besaßen dabei einen Spielraum. Nachdem die Erben ausdrücklich ein Gewinnbeteiligungsrecht vereinbart haben, würde dieses selbst dann gelten, wenn der Erblasser in seinem Testament nichts Entsprechendes oder etwas Gegenteiliges angeordnet hätte. Denn es ist den Erben nicht verwehrt, im gegenseitigen Einvernehmen diesbezüglich eine vom Testament abweichende Regelung zu treffen. In exakter Befolgung der testamentarischen Verfügung -handle es sich nun um eine Auflage oder ein Vermächtnis- wurde mit der Partiiellen Teilungsliste 1 hinsichtlich der Parzelle Nr. 347 ein Gewinnbeteiligungsrecht zu Gunsten der Miterben und ihrer Nachkommen vereinbart. Das durch die Miterben solchermaßen in Erfüllung des testamentarischen Vermächnisses oder der Auflage erworbene Recht auf Anteil am Mehrerlös ist nun nicht mehr ein solches mortis causa, sondern beruht eben auf dem unter ihnen abgeschlossenen Rechtsgeschäft und ist auch gestützt auf diesen Rechtstitel zu vollstrecken (Huwiler, a.a.O., N 73 a.E.). Die Auffassung der Kläger, mit dem Abschluss des partiellen Erbteilungsvertrages hätte die dort enthaltene Gewinnbeteiligungsklausel ihre erbrechtliche Natur beibehalten, ist nicht haltbar. Denn mit der vertraglichen Vereinbarung von 1966 wurde die entsprechende testamentarische Anordnung definitiv erfüllt, und zwar unbeschrieben davon, ob es sich dabei um ein Vermächtnis oder um eine Auflage handelte. Nachdem die testamentarische Verfügung genau nach der Anordnung des Testators erfüllt wurde, erlosch sie als solche beziehungsweise ging materiell in der Vereinbarung auf. Ist die testamentarische Anordnung erfüllt, ist das Testament weder weiter auszulegen noch bildet es Rechtsgrundlage für die geltend gemachten Forderungsansprüche. Die Verfügung bestand zwar materiell fort, aber auf vertraglicher Grundlage, weshalb die weitschweifigen klägerischen Ausführungen über die Auslegung der testamentarischen Verfügung, über die Qualifikation der letztwilligen Anordnung als Auflage oder Vermächtnis und zur Konversion rechtlich unwirksamer letztwilliger Anordnungen unersperrlich sind. 6. Die Berufungskläger machen geltend, die Erben hätten die Regelung zur Ausgleichspflicht in

der Partiellen Teilungsliste Nr. 1 weiterhin als unverjährbar bezeichnet. Damit habe die Klausel gemäss dem erblasserischen Willen und auch

E. 15

nach Auffassung der Erben ihre erbrechtliche Natur beibehalten. Die entsprechende Bestimmung hätte als obligationenrechtlicher Vertrag keinen Sinn gemacht, da bereits nach 10 Jahren (1976) die Verjährung eingetreten wäre. Noch in den Jahren 1978 und 1982 hätten jedoch die Erben über Verzichtserklärungen zu den Ausgleichsrechten verhandelt. Es sei ferner nicht anzunehmen, dass der Testamentsvollstrecker eine vertragliche Bestimmung zur Eintragung ins Grundbuch in die Teilungsliste aufgenommen hätte, die in einem eklatanten Widerspruch zu den Grundregeln der Verjährung von obligatorischen Ansprüchen stehe (Art. 127 i.V.m. 129 OR). Vielmehr seien alle Beteiligten davon ausgegangen, dass die Mehrerlös-Ausgleichspflicht mit dem Abschluss der Partiellen Teilungsliste Nr. 1 ihre Qualifikation als erbrechtliche Auflage behalten und nicht verjähren würde. Wäre dem nicht so, hätte ein Teil der Erben wohl kaum im Jahre 1978 und 1982, 12 bzw. 16 Jahre später, Beschlüsse zu eben diesen Ausgleichspflichten gefasst. Damit verkennen die Berufungskläger den Unterschied zwischen den Rechtswirkungen aus dem Grundverhältnis der Gewinnanteilsvereinbarung als solcher und dem Rechtszustand nach eingetretener Suspensivbedingung (Verkaufsfall) grundlegend. a. Die vertraglich vereinbarten Gewinnanspruchsrechte an sich, welche nichts anderes als suspensiv (durch den Eintritt der Gewinnrealisierung) und resolutiv (durch den Ablauf einer bestimmten Dauer) bedingte Rechte begründen, verjähren nicht mit dem Ablauf von 10 Jahren seit Abschluss der Erbenvereinbarung von 1966. Etwas Gegenteiliges hat auch die Beklagte nicht vertreten. Das Gewinnanteilsrecht als solches ist womöglich nicht verjährt beziehungsweise untergegangen, es ist bloss der Erfüllungsanspruch im konkret eingetretenen Fall des Verkaufs an P./GTC, welcher verjährt ist. Die Rechtsposition und die Argumentationsketten der Berufungskläger gründen durchwegs darauf, dass ihr Gewinnanteilsrecht nicht oder erst viel später durch Zeitablauf unwirksam werde. Basis der klägerischen Ansprüche ist ein Vertragsverhältnis in Form der Erbenvereinbarung von 1966 und ihren nachfolgenden Modifikationen. Dass dieses Vertragsverhältnis als solches und das darin festgehaltene Recht der Miterben auf den Gewinnanteil nicht "verjährt", mag durchaus zutreffen, ist im vorliegenden Fall als Argumentation aber untauglich. Verjährung gemäss Art. 127 ff. OR ist materiellrechtliche Entkräftung einer Forderung, im Sinne einer Durchsetzungshemmung durch Zeitablauf. Demgegenüber können ganze Schuld- oder Vertragsverhältnisse ebenso wenig verjähren wie Herrschafts-, Mitgliedschafts- und Gestaltungsrechte; diese gehen vielmehr unter, erlöschen oder verirken. Verjähren können also nur Forderungen, das heisst klagbare subjektive Ansprüche auf

E. 16

Leistung. Das ihnen zugrunde liegende Dauerschuldverhältnis ist -von hier nicht interessierenden Ausnahmen abgesehen- auf den Lauf der Forderungsverjährung grundsätzlich ohne Einfluss. Folglich können sie auch dann verjähren, wenn das ihnen zugrunde liegende Schuldverhältnis die Verjährungsfrist überdauert; andererseits kann die Verjährungsfrist einer Forderung das untergegangene Grundverhältnis überdauern. Erbenvereinbarung und Gewinnanteilsrecht sind keine Forderungen, weshalb sie nicht verjähren; der aus dem Grundverhältnis entstandene Anspruch ist dagegen eine Forderung und muss -unabhängig von seinem Grundverhältnis- Art. 127 OR unterliegen. Das Gewinnanteilsrecht schafft nur ein bedingtes Forderungsrecht. Bedingt ist es durch den

Eintritt eines Verkaufsfalls oder allenfalls einer anderweitigen Art der Gewinnrealisierung. Die Forderung (klagbarer Anspruch) auf Gewinnbeteiligung entsteht nur und erst dann, wenn der Gewinn realisiert ist (BGE 112 II 300 E. 4a, 105 II 172 E. 2c); die Forderung wird sodann erst, aber sofort mit Gewinnrealisierung fällig (Piotet, SPR IV/2, S. 966). Die allenfalls im Sinne der Berufungskläger anzunehmende "Unverjährbarkeit" des obligatorischen oder erbrechtlichen Gewinnanteilsrechts bezieht sich augenscheinlich nur auf den Zeitraum, innert welchem die Suspensivbedingung (Verkauf mit effektivem Mehrerlös) einzutreten hat, nicht aber auf die Frage, innert welchem Zeitraum seit einem tatsächlich erfolgten Eintritt dieser Bedingung das Forderungsrecht auszuüben, das heisst tatsächlich Erfüllung zu verlangen ist. Für letzteres gilt eine absolute Verjährungsfrist von 10 Jahren seit Eintritt der Fälligkeit der Gewinnanteilsforderung (Berti, Zürcher Kommentar, N 38 zu Art. 130 OR). Auch unter diesem Gesichtswinkel spielt es im Übrigen keine Rolle, ob der Rechtsanspruch der Kläger eine unmittelbare erbrechtliche Grundlage im Testament, sei es eine als Auflage oder als Vermächtnis zu qualifizierende, oder eine bloss obligationenrechtliche gestützt auf die Teilungsvereinbarung von 1966 hat. Dass die Erfüllung einer aufgrund eines "unverjährbaren" Gewinnanteilsrechts entstehenden Gewinnanteilsforderung einer 10-jährigen Verjährungsfrist unterliegt, gilt sogar bei einem gesetzlichen Gewinnanteilsrecht (BBI 1988 III S. 1010; ZBGR 1973, S. 10; Piotet, a.a.O., S. 966; Benno Studer, in Alfred Koller (Hrsg.), Der Grundstückkauf, St. Gallen 1989, N 988; ebenso beim vertraglichen Gewinnanspruch gemäss BGBB: vgl. Jean-Michel Henny in Kommentar BGBB, Brugg 1995, N 27 zu Art. 41 BGBB e contrario). Im einen wie im anderen Fall ist festzustellen, dass ein mögliches Forderungsrecht der Kläger aus dem Gewinnanteilsrecht ab der Fälligkeit des Grundstückkaufpreises gegenüber den Dritterwerbenden P./GTC am 19. April 1991 fällig wurde (act. 02.1.IV.3, S. 2) und tags darauf eine absolute und durch Parteiabrede nicht verlängerbare (Art. 129 OR) Verjährungsfrist von 10 Jahren zu

E. 17

laufen begann, welche am 20. April 2001 (Art. 132 Abs. 1 OR) endete. Nachdem die Kläger erst am 30. Januar 2003 die Ladung zum amtlichen Sühnversuch (Art. 135 Ziff. 2 OR) veranlassten, ist ihre Forderung in jedem Fall gemäss Art. 127 OR verjährt. Dagegen vermag die Anrufung des von der Berufungsklägern als "leading case" bezeichneten BGE 87 II 355 nicht aufzukommen, verkennen sie doch auch hier den Unterschied zwischen dem Grundverhältnis (Gewinnanteilsrecht) als solchem und dem daraus entstehenden Erfüllungsanspruch bei Eintritt der Suspensivbedingung. Die einlässlich abgehandelte Frage beschränkte sich dort darauf, wie lange sich die Miterben auf eine direkt testamentarisch angeordnete und zeitlich unbeschränkte Auflage an den Vermächtnisnehmer, im Falle einer Veräusserung der ihm vermachten Liegenschaft einen allfälligen Mehrerlös an die Erben im Verhältnis ihrer Erbberechtigung herauszugeben, berufen können (BGE 87 II 355, E. 2b). Keinerlei Erörterung fand hingegen die Frage der rechtzeitigen Geltendmachung des konkreten Erfüllungsanspruchs nach unbestrittenem Eintritt des Veräusserungsfalls, da die Klage gegen den veräussernden Vermächtnisnehmer bereits rund 3 Jahre nach Eintritt des Verkaufsfall erhoben worden war (vgl. BGE 87 II 355, Sachverhalt A/B). b. Leistungsverweigerung im Sinne der Verjährungseinrede ist ein Gestaltungsrecht und die Beklagte hat dieses unmissverständlich und rechtzeitig (vorprozessual: act. 02.1.II.6; im Prozess: act. 02.1.I.2, S. 15) ausgeübt. c. Die Berufungskläger machen schliesslich geltend, sie hätten vom Verkauf keine Kenntnis gehabt. Zuzufolge Gültigkeit der erbrechtlichen Auflage von 50- 70

Jahren und mangels einer Vormerkung im Grundbuch sei es für die Berechtigten "sehr schwierig gewesen, vom Entstehen ihrer Ansprüche überhaupt Kenntnis zu erlangen". Zudem hätten die Kläger 1 bis vor kurzem (zu Lebzeiten ihres 1995 verstorbenen Ehemannes/Vaters) keinerlei Veranlassung gehabt, sich überhaupt nach dem Inhalt des Testaments von Lu. X.-R. zu erkundigen. Folglich hätten sie auch nichts über die Auflage und ihre entsprechenden Ausgleichsrechte gewusst. Die Kläger 2 hätten zwar die Ausgleichspflicht gekannt, hätten sich aber auf die Zusage verlassen dürfen, dass die Kinder von Go. die ihnen übertragenen Grundstücke nicht weiterverkaufen würden. Unter diesen Umständen sei es für die rechtsunkundigen Kläger unvorhersehbar gewesen, dass ihnen aus dem Verkauf der Parzelle Nr. 2237 Ausgleichsrechte erwachsen. Eine Beschränkung der Geltendmachung von Vollziehungsansprüchen auf 10 Jahre nach dem Verkauf sei völlig un-

E. 18

angemessen. Es sei nicht einzusehen, weshalb einem Erben, der ein ausgleichspflichtiges Grundstück verkaufe, der Vorteil der Verjährung dadurch erwachsen solle, dass er den Verkauf den Miterben verschweige. Die Berufung auf die Verjährung durch die Beklagte widerspreche dem elementaren Gerechtigkeitsempfinden, sei missbräuchlich und verdiene keinen Rechtsschutz. An anderer Stelle haben die Berufungskläger darauf hingewiesen, die Ausgleichspflicht treffe die Beklagte unbesehen davon, ob sie von ihrer Ausgleichspflicht gewusst habe oder nicht. Diese Aussage kann analog auf das Gewinnausgleichsrecht der Kläger beziehungsweise auf das daraus nach dem Bedingungseintritt hervorgegangene Forderungsrecht übertragen werden. Mit dem Eintritt der Suspensivbedingung entfaltet das Rechtsgeschäft seine Wirkung; diese tritt ipso iure ein und hängt nicht vom Wissen oder Willen der Parteien ab (Eugen Bucher, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2. A. Zürich 1988, S. 513). Zeitlich zusammenfallend mit dem Eintritt der Bedingung entsteht die Forderung, und zwar auch ohne Wissen der Parteien (Gauch/Schluep/Schmid/Rey, OR Allgemeiner Teil, Bd. II, 8. A. Zürich 2003, N 4225), ebenso beginnt in diesem Zeitpunkt die Verjährung (Berti, a.a.O., N 8 zu Art. 130 OR). Hinsichtlich des Anspruchs auf Einforderung des Gewinnanteils aus dem Verkauf der Parz. 2237 begann mit seiner Fälligkeit folglich auch die Verjährungsfrist zu laufen, unbesehen davon, ob die Kläger vom verjährungsauslösenden Bedingungseintritt tatsächlich Kenntnis erlangten. Entgegen den Berufungsklägern spielt weder eine Rolle, ob und wann sie von der Übernahme der Parz. 2237 durch die Beklagte von ihrem Vater Go. noch vom Verkauf der Beklagten an die Eheleute P./GTC erfahren haben. Bezogen auf die hier interessierenden Forderungsansprüche ist das tatsächliche Wissen/Nichtwissen der Anspruchsberechtigten für den Lauf der Verjährung gemäss Art. 130 Abs. 1 OR irrelevant (BGE 119 II 219 E. 4a.aa, 106 II 137 E. 2a). Der Inhaber obligatorischer Rechte hat grundsätzlich selbst für deren rechtzeitige Geltendmachung zu sorgen, namentlich die Bedingungen zu überwachen, die ihre Fälligkeit auslösen. Er kann nicht erwarten, dass ihn die Gegenseite darauf aufmerksam macht. Das gilt sicher für kasuelle Bedingungen, die ohne Mithilfe des Schuldners in Erfahrung zu bringen sind. Entgegen den vorgebrachten Ausreden hätten die Kläger durchaus Kenntnis von den für die Ausübung ihrer Rechte notwendigen Tatsachen erlangen können. Sie hatten alle seit der Testamentseröffnung und auch angesichts der wiederholt während der Erbteilung zur Sprache gelangten Aufhebung des Gewinnanteilsrechts zunächst Kenntnis von ihrem suspensiv bedingten Gewinnanteilsrecht als solchem. Sie konnten sich des weiteren nicht in guten Treuen einfach darauf verlassen, dass ihnen die Tochter Gildos, welche anscheinend subjektiv

davon ausging, besagtes

E. 19

Grundstück unbelastet erhalten zu haben, einen forderungsauslösenden Verkauf an Dritte anzeigen würde. Sie waren gehalten, den Eintritt der Suspensivbedingung selbst zu überwachen. Davon entband sie weder die unverbindliche Aussage Gildos im Protokoll von 1978, dass seine Kinder (dannzumal) an keinen Weiterverkauf dächten, noch der Umstand, dass er selbst bei einem Verkauf von Bauland ab Parz. 347 im Jahre 1969 ohne weiteres den ganzen Erlös der Erbengemeinschaft zukommen liess (act. 02.1.III.6, S. 3 Abs. 2). Lebensfremd und widersprüchlich ist der klägerische Einwand, sie hätten sich darauf verlassen dürfen, dass die Kinder Gildos die betroffenen Grundstücke nicht verkaufen würden. Hätte letzteres zuverlässig festgestanden, wäre wohl die Gewinnanteilsvereinbarung als Ganzes hinfällig gewesen, weil die forderungsauslösende Suspensivbedingung nicht mehr eintreten konnte, und dies selbst dann nicht, wenn man mit den Berufungsklägern eine Dauer des Gewinnanteilsrechts von 50-70 Jahren seit dem Erbgang annähme. Eine Obliegenheit der Kläger zur Überwachung der ihnen aus dem Gewinnanteilsrecht entstehenden Forderungsrechte anzunehmen, fällt im konkreten Fall um so leichter, als mehrere der Kläger am Ort des gelegenen Grundstücks in AS. wohnten und die Grundstückverkäufe und Baubewilligungen publiziert werden. Es ist kaum glaubhaft, dass keiner der Kläger zeitig erfahren hatte, dass ein Grundstück verkauft worden war, mit welchem ein Gewinnanteilsrecht zu ihren Gunsten verknüpft war, ist doch eingestanden, dass Ka. X.-Y. bereits 1992 von den Eheleuten P., welche Mieter in ihrem Haus waren, erfahren hatte, dass diese ihr Baugrundstück von der Beklagten erworben hatten. Dass die Kläger 1 im Jahre 1991 noch gar nicht ausgleichsberechtigt gewesen waren und ihr Ehemann/Vater Lu. im Zeitpunkt des Verkaufs nicht mehr fähig war, etwas aufzunehmen oder mitzuteilen, vermag daran ebenso wenig etwas zu ändern, wie die Behauptungen, Lu. sei "ein sehr verschlossener Mensch gewesen, der die ungerechte Behandlung durch seinen Bruder Go. stets hingegenommen und seiner Familie auch vor seinem Hirnschlag nie etwas über die Erbschaft erzählt habe". Zeit seines Lebens war Lu. der aus dem Gewinnanteilsrecht Berechtigte. Wenn er seine präsumptiven Erben aus den Nachlassangelegenheiten seines Vaters heraushielt, war dies seine Sache. Seine Erben müssen sich seine Unterlassungen und seine Unkenntnis anrechnen lassen. Wenn er seit Ende der 80er Jahre nicht mehr handlungsfähig gewesen sein sollte, lag es an den Klägern 1 das Notwendige vorzukehren. Spätestens nach seinem Tod im Jahre 1995 hätten die Kläger 1 im Übrigen immer noch rechtzeitig reagieren können und müssen. Glaubhaft ist allenfalls, dass sich die Kläger -wie sie selbst einräumen- nicht einmal darum gekümmert haben, wo die Parz. 347, mit der ihr schlafendes Forderungsrecht verbunden war, lag, beziehungsweise nicht wussten, dass die

E. 20

Parz. 2237 ein Teil der früheren Parz. 347 war. Schon grundsätzlich fehlt es in diesem Zusammenhang vorgebrachte Einwand, angesichts des Umstandes, dass der Erblasser Boden im erklecklichen Ausmass von 20 ha hinterlassen habe, könne man nicht erwarten, dass die Erben die Lage sämtlicher Grundstücke kennen. Im Speziellen erscheint er umso haltloser, als seit dem uneingeschränkten Verzicht der Miterben von 1978 auf das Ao. X. belastende Gewinnanteilsrecht (act. 02.1.III.6, S. 3 Ziff. 3 Abs. 3 lit. b) nur noch 2 Grundstücke (Parz. 317, 347) einem Gewinnanteilsrecht unterstanden. All diese Unkenntnis, sei es aus mangelndem Interesse, sei es aus anderen Gründen, geht zu Lasten

der Kläger. d. Nach dem allgemeinen, und von Amtes wegen anzuwendenden Rechtsmissbrauchsverbot gemäss Art. 2 Abs. 2 ZGB versagt der Richter einer rechtsmissbräuchlichen Verjährungseinrede den Rechtsschutz. Die Auffassung der Berufungskläger, die Erhebung der Verjährungseinrede sei rechtsmissbräuchlich erfolgt, weil ihnen die Beklagte den Verkauf des Grundstücks verschwiegen habe, ist allerdings zu verwerfen. Eine gesetzliche oder vertragliche Mitteilungspflicht traf die Beklagte nicht. Das Verhalten der Beklagten war nicht unredlich; sie hat die Klä- ger an nichts gehindert. Einfacher Zeitablauf während der Verjährungsfrist kann we- der als Verzicht auf die Verjährungseinrede noch als ihre missbräuchliche Ausü- bung ausgelegt werden. Um einen Rechtsmissbrauch anzunehmen, muss das ein- schlägige Schuldnerverhalten arglistig und ursächlich sein für das verspätete Han- deln des Gläubigers. Das Verhalten muss nach seiner Art geeignet sein, den Gläu- biger an der rechtzeitigen Wahrung seiner Rechte zu hindern. Der Schuldner muss den Gläubiger irgendwie vertrauensbildend veranlassen, mit der Durchsetzung sei- ner Forderung zuzuwarten (Berti, a.a.O., N 33 f. zu Art. 142 OR; BGE 128 V 236 E. 4a). Das kann kaum jemals darin bestehen, dass der Schuldner einfach nichts tut. Die simple Passivität der Beklagten, das heisst der Umstand, dass sie den Klägern den Verkauf nicht mitgeteilt hat, und wozu aus ihrer subjektiven Sicht keine Veran- lassung bestand, ist keine adäquat kausale Ursache dafür, dass es die Kläger ver- säumt haben, ihre Forderung rechtzeitig geltend zu machen. Ob die Beklagte nach dem Erbvorbezug, gestützt auf die elterliche Zusicherung, sie könne das Grunds- tück ohne Einschränkung an Dritte veräussern, einen Gedanken an mögliche Ge- winnbeteiligungsrechte ihrer Verwandten verschwendete, spielt in diesem Zusam- menhang keine Rolle, da die gesetzlichen Bestimmungen über die Forderungsver- jähung auch denjenigen Schuldner schützen, der stets von seiner Leistungspflicht gewusst hat.

E. 21

7.a. Wird die Berufung in allen Teilen abgewiesen, sind diesem Ausgang des Verfahrens entsprechend, die Gerichtskosten in Anwendung von Art. 223 ZPO in Verbindung mit Art. 122 Abs. 1 ZPO vollständig den unterliegenden Berufungs- klägern zu überbinden. b. Gemäss Art. 122 Abs. 2 ZPO haben die Berufungskläger ausserdem nach dem gleichem Grundsatz die obsiegende Berufungsbeklagte für deren not- wendigen Umtriebe im Berufungsverfahren voll zu entschädigen. Eine Honorarnote hat der Rechtsvertreter der Berufungsbeklagten nicht eingereicht, so dass die Zivil- kammer die Prozessentschädigung nach pflichtgemässen Ermessen durch Schät- zung, unter Berücksichtigung der für eine sachgerechte Rechtsvertretung notwen- digen Aufwendungen, festsetzt. c. Die bündnerische ZPO enthält hinsichtlich der Verteilung von Ge- richtskosten und Prozessentschädigung an die Gegenpartei auf unterliegende Streitgenossen keine ausdrücklichen Vorschriften. Es ist jedoch anerkannt, dass das Gericht sowohl bei notwendigen als auch bei einfachen Streitgenossenschaften im Urteil solidarische Verpflichtung hinsichtlich der Gerichtskosten und/oder der Prozessentschädigungen anordnen kann (Guldener, Schweizerisches Zivilprozess- recht, Zürich 1979, S. 407, Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 2 zu § 70; Leuch/Mar- bach/Kellerhals/Sterchi, Die ZPO für den Kanton Bern, Bern 2000, N 1 zu Art. 61). Diese Lösung ist hier vorgezeichnet, nachdem von der Klägerseite nur ein gesamt- hafter Kostenvorschuss, für alle haftend, eingeholt wurde.

E. 22

Demnach erkennt die Zivilkammer :

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