

## **OW\_GERICHTE AbR 1996/97 Nr. 5 vom 21. April 1997**

OW Obergericht, 1997-04-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow\\_gerichte\\_AbR\\_1996\\_97 Nr. 5](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_AbR_1996_97_Nr.5)

FR: OW\_GERICHTE AbR 1996/97 Nr. 5 du 21 avril 1997

IT: OW\_GERICHTE AbR 1996/97 Nr. 5 del 21 aprile 1997

### **Regeste**

AbR 1996/97 Nr. 5, S. 49: Art. 626 Abs. 2 ZGB Voraussetzungen der Ausgleichspflicht im Fall einer gemischten Schenkung. Entscheid des Obergerichts vom 21. April 1997 Aus den Erwägungen: 1. Gegenstand des Appellationsverfahrens bildet di

### **Volltext**

AbR 1996/97 Nr. 5, S. 49: Art. 626 Abs. 2 ZGB Voraussetzungen der Ausgleichspflicht im Fall einer gemischten Schenkung. Entscheid des Obergerichts vom 21. April 1997 Aus den Erwägungen: 1. Gegenstand des Appellationsverfahrens bildet die Frage, ob der Erblasser dem Beklagten anlässlich der Verkäufe der Grundstücke X., Y. und Z. ausgleichungspflichtige Zuwendungen gemacht hat. a) Gemäss Art. 626 Abs. 2 ZGB untersteht grundsätzlich der Ausgleichspflicht, was der Erblasser seinen Nachkommen als Heiratsgut, Ausstattung oder durch Vermögensabtretung, Schulderlass und dergleichen zugewendet hat. Lebzeitige Zuwendungen mit Ausstattungsscharakter sind solche, die dem Empfänger eine Existenz verschaffen, sichern oder verbessern helfen (BGE 116 II 667 = Praxis 80/1991, Nr. 159, S. 719; BGE 98 II 356 f.). Die Aufzählung ist nicht abschliessend, sondern hat lediglich beispielhaften Charakter: Ob eine lebzeitige Zuwendung an einen Erben der Herabsetzung unterworfen ist, hängt davon ab, ob sie einen vergleichbaren Zweck hat oder nicht. Unter Nachkommen wird die Ausgleichspflicht von Gesetzes wegen vermutet; sie kann aber durch den Erblasser ausdrücklich ausgeschlossen werden (Vito Picononi, Die Behandlung von Grundstücksgeschäften in der Ausgleichung und Herabsetzung, ZBGR 59/1978, 66). Der Zuwendungsempfänger müsste also beweisen, dass die Zuwendung vereinbarungsgemäss nicht auszugleichen sei (dazu Peter Weimar, Zehn Thesen zur erbrechtlichen Ausgleichung, in: Familie und Recht, Festgabe für Bernhard Schnyder, Freiburg 1995, 844). Voraussetzung der Ausgleichung ist, dass der Erbanspruch des belasteten Erben durch die Verfügung des Erblassers in einem Masse geschmälert wird, dass ihm nicht mehr der volle Wert seines gesetzlichen Erbanspruchs zukommt. Eine solche Schmälerung kann nur durch eine unentgeltliche Verfügung des Erblassers eintreten; denn soweit der Erblasser für seine Verfügung eine Gegenleistung erhält, erleidet sein Vermögen wertmässig keine Einbusse. Gegenstand der Ausgleichung können demnach nur unentgeltliche Verfügungen des Erblassers sein, da nur solche eine Ungleichheit zwischen den Erben zu bewirken vermögen (BGE 98 II 357). Im Schrifttum wurde die Frage diskutiert, ob Schenkungen nicht generell von der Ausgleichspflicht auszunehmen seien; denn eine Schenkung könne nur die Übergabe zum vollen, vorbehaltlosen Eigentum sein, was mit der Ausgleichspflicht in Widerspruch stehe (vgl. etwa Weimar, a.a.O., 833 ff.; Lionel Harald Seeberger, Die richterliche Erbteilung, Freiburg 1992, 253; Jean-Nicolas Druey, Ausgleichung oder rapport?, Einige Fragen zu Art. 626 ZGB, in: Mélanges Paul Piotet, Bern 1990, 31). Die wohl herrschende, überzeugende und auch durch den Beklagten nicht angezweifelte Auffassung weist demgegenüber darauf hin, dass die lebzeitige

Begünstigung und deren Behandlung im Nachlass zu unterscheiden seien: Was Schenkung im Sinne des OR sei, könne gänzlich unbelastet sein, könne aber dennoch vom Erblasser der Ausgleichung unterstellt werden und sei dann eben nicht (reine) Schenkung, sondern Vorempfang, d.h. Schenkung, die sich der Empfänger im Nachlass anrechnen lassen müsse (Peter Breitschmid, Vorweggenommene Erbfolge und Teilung - Probleme um Herabsetzung und Ausgleichung, in: Druey/Breitschmid (Hrsg.), Praktische Probleme der Erbteilung, Bern 1997, 66; Jean Nicolas Druey, Grundriss des Erbrechts, Bern 1988, § 7, N. 31 ff.). b) Der Ausgleichung ist die lebzeitige Abtretung eines Vermögenswertes auch dann unterworfen, wenn die Verfügung des nachmaligen Erblassers lediglich teilweise unentgeltlich war. Das trifft zu, wenn eine Gegenleistung von merklich geringerem Wert erbracht worden ist, so dass ein Missverhältnis besteht, wenn also das Vermögen des künftigen Erblassers infolge der Zuwendung eine Einbusse erlitten hat, ihm kein ökonomisches Äquivalent für die Zuwendung zugeflossen ist. Ob und inwieweit eine Zuwendung als unentgeltlich zu qualifizieren ist, beurteilt sich aufgrund der Verhältnisse im Zeitpunkt ihrer Vornahme (BGE 121 III 251, 120 II 420, 98 II 357, 84 II 344 und 347; Tuor/Picenoni, Berner Kommentar 1966, N. 17, 20 und 22 zu Art. 626 ZGB). Nach einhelliger Auffassung von Rechtsprechung und Lehre liegt eine solche gemischte Schenkung nur vor, wenn die Parteien eine unentgeltliche Zuwendung in dem Sinne beabsichtigten, dass sie den Preis bewusst unter dem wahren Wert des Kaufgegenstandes ansetzten, um die Differenz dem Käufer unentgeltlich zukommen zu lassen. Nicht erforderlich ist dagegen, dass sie den Wertunterschied der Höhe nach genau gekannt haben (BGE 98 II 358; Nedim Peter Vogt, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Basel 1996, N. 5 zu Art. 239 OR). Im zitierten Entscheid setzte sich das Bundesgericht mit der Frage auseinander, ob bei einem Geschäft mit einem Nachkommen ein grobes Missverhältnis der Leistungen zugunsten dieses letzteren für die Annahme einer unentgeltlichen Zuwendung genügen könnte, auch wenn es beim Abschluss nicht erkannt wurde. Es befand, eine Zuwendung im Sinne von Art. 626 ZGB liege nur vor, wenn zur Zeit des Vertragsabschlusses das Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung dem Erblasser nicht bloss erkennbar gewesen, sondern von ihm auch tatsächlich erkannt worden sei (BGE 98 II 359; das Bundesgericht wich damit bewusst von der Auffassung von Friedrich Gerhard Moser, Die Ausgleichung gemischter Schenkungen nach schweizerischem Erbrecht, Bern 1963, 14, ab). Weder in BGE 120 II 417 noch in BGE 121 III 249 distanzierte sich das Bundesgericht von seiner diesbezüglichen Rechtsprechung. Damit ist weiterhin davon auszugehen, dass einerseits der Gegenstand, der vertraglich mit einer Gegenleistung ausgetauscht wird, diesen an Wert übersteigen muss (objektives Element), und dass andererseits die Parteien um dieses Missverhältnis wissen und auf diese Weise eine Zuwendung für die begünstigte Partei vereinbaren müssen (animus donandi, subjektives Element; vgl. auch Praxis 80/1991, Nr. 159, 720, kritisch zu BGE 120 II 417 ff. Paul Eitel, Erbrechtliche Tragweite einer Liegenschaftsabtretung mit Nutzniessungsvorbehalt, recht 1996, 34 ff.). Ein krasses Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung, das beiden Parteien bekannt war, kann dabei nach der allgemeinen Lebenserfahrung als Indiz für einen Schenkungswillen gelten (Vogt, a.a.O., N. 45 zu Art. 239 OR, Hermann Schmid, Struktur des entgeltlichen Erbverzichts gemäss Art. 495 Abs. 1 ZGB, Bern 1991, 83; Friedrich Gerhard Moser, Die erbrechtliche Ausgleichung gemischter Schenkungen, 2. Aufl., Bern 1973, 13 ff.; BGE 98 II 358). c) Zu Recht hat die Vorinstanz geschlossen, dass die (teilweise) unentgeltliche Zuwendung eines Grundstücks als Ausstattung im Sinne von Art. 626 Abs. 2 ZGB zu gelten hat, was auch der Beklagte nicht

bestreitet. Der Beklagte beanstandet auch die Feststellung im vorinstanzlichen Urteil nicht, dass der Erblasser ihn nicht von der Ausgleichspflicht dispensiert habe. Er macht aber geltend, zu Unrecht habe die Vorinstanz bei den Kaufverträgen auf ein objektives Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung geschlossen, und unzutreffend sei sie auch davon ausgegangen, der Erblasser habe ihm etwas unentgeltlich zuwenden wollen. Dementsprechend habe sie fälschlicherweise eine Ausgleichspflicht bejaht. ... de| fr | it Schlagworte erblasser gegenleistung missverhältnis schenkung erbrecht wert frage gemischte schenkung beklagter entscheid bundesgericht erbe nachkomme vorinstanz vermögen Mehr Deskriptoren anzeigen Normen Bund ZGB: Art.495 Art.626 OR: Art.239 Praxis (Pra) 80 Nr.159 ZBGR 59 S.66 Leitentscheide BGE 98-II-352 S.358 98-II-352 S.356 116-II-667 121-III-249 S.251 121-III-249 84-II-338 S.344 98-II-352 S.359 98-II-352 S.357 120-II-417 120-II-417 S.420 AbR 1996/97 Nr. 5

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