

### 15. Urteil der II. Zivilabteilung vom 19. März 1942

#### i. S. Rieser-Honauer und Kinder gegen Honauer.

##### *Ausgleichungspflicht der Nachkommen* (Art. 626 Abs. 2 ZGB):

1. Mehrere Ausgleichungspflichtige haften nicht solidarisch (Erw. 2).
2. Erlass der Ausgleichungspflicht durch den Erblasser: Dessen Verfügung ist an keine Form gebunden, gleichgültig ob sie anlässlich der Zuwendung oder erst später getroffen wird. Sie kann durch Erklärung an den Bedachten oder einen Dritten oder auch durch blosser Niederschrift zu Händen der Erben getroffen werden. Sie ist einseitig und widerrufflich.

Der Nachweis einer dahingehenden Willensmeinung des Erblassers genügt nicht. Es bedarf einer ausdrücklichen Verfügung.

##### *Rapport entre descendants* (art. 626 al. 2 CC):

1. Lorsque plusieurs héritiers sont assujettis au rapport, ils ne répondent chacun que du montant reçu, sans solidarité entre eux (consid. 2).
2. Dispense de rapport, de par la volonté du défunt: La disposition par laquelle le défunt dispense un héritier du rapport n'est soumise à aucune forme, soit qu'elle ait été prise au moment même de la libéralité, soit qu'elle ait été prise seulement plus tard. Elle peut résulter d'une déclaration faite au bénéficiaire ou à un tiers ou encore d'un simple écrit destiné aux héritiers. C'est un acte unilatéral et révocable.

Il ne suffit pas de prouver que telle était l'intention du défunt. La preuve de la dispense doit résulter d'une déclaration formelle.

##### *Collazione tra discendenti* (art. 626 cp. 2 CC):

1. Se più eredi sono soggetti alla collazione, ciascuno di essi risponde soltanto nella misura dell'importo ricevuto, senza vincolo solidale.
2. Dispensa dalla collazione per volontà del testatore: La disposizione, con la quale il testatore dispensa un erede dalla collazione, non è vincolata ad alcuna forma, tanto se presa al momento della liberalità o solamente più tardi. Essa può risultare da una dichiarazione fatta al beneficiario o ad un terzo o anche da un semplice scritto destinato agli eredi. È un atto unilaterale e revocabile.

Non basta provare che tale era l'intenzione del testatore. La prova della dispensa deve risultare da una dichiarazione formale.

A. — Maria Rieser-Honauer ist eine Tochter des am 6. Mai 1937 gestorbenen Johann Honauer. Der ihren Pflichtteil übersteigende Betrag ihres gesetzlichen Erbteils kommt gemäss letztwilliger Verfügung des Erblassers vom

1. März 1932 ihren Kindern zu. In Ziffer IV der letztwilligen Verfügung ist sodann bestimmt:

« Die seinerzeit erlittenen Verluste aus dem Betriebe der ehemaligen Firma Honauer & C<sup>ie</sup> in Luzern gehen gänzlich zu meinen persönlichen Lasten, d. h. keinem meiner Erben, also weder meinem Sohne Emil Honauer noch meiner Tochter Maria Rieser-Honauer darf von daher etwas als Vorempfang angerechnet werden. »

Erst nach Abschluss der Erbteilung unter den vier Kindesstämmen erfuhren die Eheleute Rieser von lebzeitigen Zuwendungen des Erblassers an den Sohn Emil und die Tochter Helvi in Beträgen von je Fr. 30,000.—, wovon Emil Fr. 10,000.— und Helvi Fr. 9000.— dem weitem Erben Jean überwiesen hatten. Frau Rieser und ihre Kinder klagten nun gegen Emil Honauer auf Ausgleichung durch Nachzahlung von Fr. 15,000.— mit Zins. Diese Klage wurde vom Bundesgericht am 3. Juli 1941 in dem Sinne grundsätzlich geschützt, dass das Recht, Ausgleichsansprüche zu erheben, ebenso wie der Frau Rieser auch den Kindern zustehe, und dass die in Frage stehende Zuwendung in der Tat der Ausgleichung gegenüber den Klägern unterliege, sofern der Erblasser nicht durch die angeblich dem Bücherrevisor Stocker abgegebene Erklärung ausdrücklich das Gegenteil verfügt habe. Zur Entscheidung darüber wurde die Sache an das Obergericht des Kantons Luzern zurückgewiesen (BGE 67 II 207).

B. — Mit Urteil vom 12. Dezember 1941 sprach das Obergericht den Klägern, deren Hauptbegehren nur noch auf eine Zahlung von Fr. 7500.— mit Zins ging, insgesamt Fr. 5000.— mit Zins zu, nämlich Fr. 3750.— der Frau Rieser und zusammen Fr. 1250.— den beiden Kindern. Dieses Urteil ist im wesentlichen wie folgt begründet: Die Ausgleichungspflicht des Beklagten ist durch die Aussagen des Zeugen Stocker nicht entkräftet. Dieser bestätigt nur eine dahingehende Erklärung des Erblassers, er werde den Ausgleich für den vom Ehemann Rieser im Geschäft Honauer & C<sup>ie</sup> verursachten Verlust nicht im

Testament, sondern privat vornehmen. Ob, in welcher Form und wann der Erblasser diese Absicht dann auch verwirklicht habe, vermag der Zeuge nicht zu sagen. Im übrigen ist nicht bewiesen, dass der Erblasser bei Vornahme der Zuwendung von insgesamt Fr. 60,000.— die Ausgleichungspflicht durch eine ausdrückliche Willenserklärung erlassen hat. Eine spätere Erlasserkklärung wäre überhaupt nur in der Form einer letztwilligen Verfügung gültig. Bei Bemessung der Ansprüche der Kläger ist von einem blossen Belauf der Zuwendung an den Beklagten von Fr. 20,000.— auszugehen; denn es ist anzunehmen, dieser sei von Anfang an verpflichtet gewesen, die übrigen vom Erblasser erhaltenen Fr. 10,000.— dem Bruder Jean zukommen zu lassen.

C. — Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung an das Bundesgericht erklärt. Die Kläger beantragen Erhöhung der Urteilssumme auf Fr. 7500.—, eventuell Zusprechung von Fr. 5625.— an die Erstklägerin allein, je mit Zins. Der Beklagte erneuert seinen Antrag auf Abweisung der Klage.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung:*

1. — Der Beklagte stützt seinen Abweisungsantrag nach wie vor darauf, dass ihm der Erblasser die Ausgleichungspflicht durch Erklärung an den Zeugen Stocker erlassen habe. Dieses Vorbringen war nicht von vornherein unbeachtlich. Art. 626 Abs. 2 ZGB gibt dem Erblasser das Recht, den Empfänger der Zuwendung durch ausdrückliche Verfügung von der Pflicht zu befreien, den Gegenstand der Zuwendung dereinst bei der Erbteilung zur Ausgleichung zu bringen. Für solche Verfügungen ist also keine bestimmte Form vorgeschrieben. Sie kann schriftlich oder auch nur mündlich getroffen werden. Die Ansicht, dies könne nur gerade anlässlich der Zuwendung geschehen, während später ein förmliches Testament errichtet werden müsse (so TUOR, zu Art. 626 Nr. 46, und neuerdings F. GUIBAN, im Journal des Tribunaux 1942 S. 144), trifft

nicht zu. Das schweizerische ZGB kennt eine formfreie Verfügung solcher Art, anders als § 2050 des deutschen BGB, nicht nur « bei der Zuwendung », weshalb aus der deutschen Rechtslehre in dieser Beziehung nichts für die Anwendung von Art. 626 Abs. 2 ZGB hergeleitet werden kann. Diese Vorschrift unterscheidet auch nicht zwischen einer bei der Zuwendung und einer später getroffenen Verfügung, wie etwa Art. 919 Abs. 2 des französischen Code civil, wonach « la déclaration que le don est à titre de préciput et hors part pourra être faite, soit par l'acte qui contiendra la disposition, soit postérieurement dans la forme des dispositions entre vifs ou testamentaires ». Art. 626 Abs. 2 ZGB anerkennt ohne Einschränkung eine formfreie « ausdrückliche Verfügung » des Erblassers. Diese Verfügung hat allerdings erbrechtlichen Charakter. Sie schliesst die Anwendung der gesetzlichen Norm aus, wonach die Zuwendung dereinst bei der Erbteilung zum nachgelassenen Vermögen hinzuzurechnen und dem Empfänger auf seinen Erbteil anzurechnen oder von ihm einzuwerfen wäre. Daraus folgt jedoch nichts für die erwähnte Lehre. Dieser Charakter kommt der in Frage stehenden Verfügung auch dann zu, wenn sie anlässlich der Zuwendung getroffen wird. Sie betrifft nicht die Bestimmungen des Zuwendungsgeschäfts und gehört nicht zu dessen vertraglichem Inhalt. Sie ordnet nur das erbrechtliche Verhältnis. Indem das Gesetz von einer Verfügung des Erblassers spricht, hebt es die Befreiung von der Ausgleichungspflicht deutlich aus den vertraglichen Bestimmungen des Zuwendungsgeschäftes heraus. Es ist nicht die Rede von einem vertraglichen Erlass der Ausgleichungspflicht, sondern von einer vom Erblasser allein, einseitig und demgemäss widerruflich, getroffenen Verfügung. Ob sich der Erblasser auch vertraglich im Sinne der Aufhebung der Ausgleichungspflicht binden könne, ohne einen förmlichen Erbvertrag abzuschliessen, ist hier nicht zu entscheiden. Was aber die einseitige Verfügung betrifft, so kommt nach dem Gesagten nichts darauf an, ob sie bei der Zuwendung oder

später getroffen werde. Als einseitige Verfügung kann sie ferner rechtsbeständig werden, so gut wie durch Erklärung an den Bedachten, auch durch Erklärung an einen andern Erben oder sogar einen Unbeteiligten, etwa eine zur Aufbewahrung letztwilliger Verfügungen bezeichnete Behörde, und endlich durch blosser Niederschrift in den Papieren des Erblassers, vorausgesetzt, dass die Niederschrift wie die Eröffnung an einen Unbeteiligten oder eine Amtsstelle eben zuhanden der Erben, im Sinn einer bei der Erbteilung zu befolgenden Anordnung geschehe, was aus dem Inhalt oder auch aus einer beigefügten Weisung hervorgehen kann. Der Grund der Formfreiheit ist angesichts der uneingeschränkten Fassung von Art. 626 Abs. 2 darin zu sehen, dass das Gesetz derartige Zuwendungen unter Lebenden nicht so streng der Ausgleichung unterwerfen will wie das nachgelassene Vermögen selbst, und dass es für die Aufhebung der Ausgleichungspflicht bezüglich solcher Zuwendungen auch nicht zum Schutze des Verfügenden die Einhaltung der für Verfügungen von Todes wegen aufgestellten Formvorschriften für nötig hält.

Die Formfreiheit der Verfügung darf aber nicht dazu verleiten, die Ausgleichungspflicht schon dann abzulehnen, wenn eine dahingehende Willensmeinung des Erblassers vorzuliegen scheint. Das Gesetz stellt nicht auf die Willensmeinung als solche, sondern auf die Willenserklärung ab. Die Ausgleichungspflicht gilt von Rechts wegen. Vorbehalten ist nur eine ausdrückliche Verfügung. In der Regel dient die Ausgleichungspflicht der Gleichstellung der Nachkommen und damit der Billigkeit. Will der Erblasser davon abweichen, so mag er es anordnen. Das ist ihm freigestellt. Das Recht der benachteiligten Erben, Ausgleichung zu verlangen, bleibt aber geschützt, sofern nicht eine ausdrückliche Aufhebung dieses Anspruchs durch den Erblasser dargetan ist. Diesen minimalen Schutz des Ausgleichungsanspruchs hat die Vorinstanz mit Recht beachtet. Das Erfordernis einer ausdrücklichen Verfügung dient auch der Rechtssicherheit. Liegt eine solche Verfügung

nicht vor, so entfällt jede weitere Erörterung über die Willensmeinung des Erblassers. Blosser Absichtsausserungen, wie sie von Stocker bezeugt sind, fallen ausser Betracht. Der Antrag des Beklagten scheidet daran, dass ein Verfügungsakt des Erblassers, wodurch die in Frage stehende Zuwendung der Ausgleichung entzogen wäre, nicht vorliegt.

2. — Der Klägerschaft kann nur ihr Anteil an der dem Beklagten selbst zugekommenen Zuwendung zugesprochen werden. Mehrere Ausgleichungspflichtige haften nicht solidarisch. Aus Art. 41 ff. OR ergibt sich nichts Abweichendes, da die Ausgleichungspflicht nicht auf unerlaubter Handlung beruht. Als dem Beklagten bestimmte Zuwendung betrachtet die Vorinstanz den Betrag von Fr. 20,000.—, da er von Anfang an verpflichtet gewesen sei, Fr. 10,000.— dem Bruder Jean zu überweisen. Die Klägerschaft bezeichnet diese Feststellung mit Unrecht als aktenwidrig; denn es ist nicht dargetan, dass die Vorinstanz von unrichtigen Annahmen über den Inhalt der Akten ausgeht (BGE 62 I 60). Somit hat es bei der Zusprechung von insgesamt Fr. 5000.— mit Zins an die drei Kläger sein Bewenden.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Beide Berufungen werden abgewiesen und das Urteil des Obergerichtes des Kantons Luzern vom 12. Dezember 1941 wird bestätigt.