

APH 07 518, publiziert November 2008

Entscheid der 1. Zivilkammer des Appellationshofs des Kantons Bern,
unter Mitwirkung von Oberrichterin Lüthy-Colomb (Präsidentin), Oberrichterin Pfister
Hadorn und Oberrichter Kunz sowie Kammerschreiberin Sanwald

vom 16. Januar 2008

in der Streitsache zwischen

A., B. und C.

alle vertreten durch Fürsprecher T.

Kläger/Appellanten

und

D. und E.

alle vertreten durch Fürsprecher K.

Beklagte/Appellaten



Regeste:

Art. 488 ZGB; Feststellung einer Lücke im Erbvertrag und Füllung derselben.

Redaktionelle Vorbemerkungen:

X. und Y. (Konkubinatspaar) hatten einen Erbvertrag abgeschlossen, wonach beim Tod des erstversterbenden Partners der überlebende Partner als alleiniger Vorerbe eingesetzt wird und nach dem Tod beider Partner das ganze dann noch vorhandene Vermögen an die gesetzlichen/eingesetzten Erben von Y. bzw. X. als (Nach)Erben fällt. Weiter hielten sie fest, sie würden die Pflichtteilsrechte kennen, die Mutter von X. lebe noch.

Zwischen den Appellaten (Erben der „Y-Seite“) und den Appellanten (Erben der „X-Seite“) war umstritten, ob die gesetzlichen Erben von X. nach dem Eintritt des Nacherbfalls vorab den Pflichtteil der Mutter beanspruchen können (1/4) und sodann die Hälfte vom Rest (total 5/8), oder ob die zu teilenden Vermögenswerte je hälftig an beide Seiten gehen (sofern damit der Pflichtteil nicht verletzt wird, was nicht der Fall ist).

Frage, ob dieser Vertrag eine Lücke aufweist, bejaht. Es fehlt an einer Regelung für den Fall, in dem der Pflichtteil geltend gemacht wird. Dies erscheint nachvollziehbar, musste man ja nicht damit rechnen, dass die Mutter den Sohn überleben würde.

Füllung dieser Lücke. Nach Treu und Glauben ist davon auszugehen, dass X. und Y. beide erbberechtigten Seiten gleich behandeln wollten, und, hätten sie an die genannte Konstellation gedacht, eine Regelung getroffen hätten, die diesem Grundsatz entsprochen hätte. Daher ist der Erbvertrag so zu ergänzen, dass bei Geltendmachung des Pflichtteils durch die Mutter von X. (sie hatte als einzige einen Pflichtteil), dieser so an den Erbteil der „X-Seite“ angerechnet wird, dass im Ergebnis beide Seiten trotzdem je

die Hälfte des noch vorhandenen Vermögens erhalten.

Auszug aus den Erwägungen:

I.

(...)

II.

(...)

III.

1. [...]

- a. Eine Vertragslücke liegt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung dann vor, wenn die Parteien eine Rechtsfrage, die den Vertragsinhalt betrifft, nicht oder nicht vollständig geregelt haben. Ob der Vertrag in diesem Sinne einer Ergänzung bedarf, ist vorerst durch empirische, bei deren Ergebnislosigkeit durch normative Auslegung zu ermitteln (BGE 115 II 484 E. 4a m.w.H.). Demnach hat der Richter vorerst den wirklichen Willen der Parteien zu ermitteln, da dieser für den Vertragsinhalt massgebend ist (WIEGAND, in: HONSELL/VOGT/WIEGAND [Hrsg.], Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, 4. Auflage, Basel/Genf/München 2007, N. 7 zu Art. 18 OR). Bei der Ermittlung des wirklichen Willens sind alle Tatsachen und Faktoren zu berücksichtigen, aus denen auf die Willenslage bei der Abgabe der Vertragserklärung geschlossen werden kann (WIEGAND, a.a.O., N. 18 zu Art. 18 OR mit weiteren Verweisen). Lässt sich der wirkliche Wille der Vertragsparteien nicht feststellen, ist nach dem Vertrauensprinzip zu ermitteln, ob eine vertragliche Regelung fehlt (BGE 115 II 484 E. 4a). Demnach sind die Willenserklärungen der Parteien so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten (vgl. statt vieler BGE 129 III 702 E. 2.4).
- b. Ist ein lückenhafter Vertrag zu ergänzen, so hat der Richter - falls dispositive Gesetzesbestimmungen fehlen - zu ermitteln, was die Parteien nach dem Grundsatz von Treu und Glauben vereinbart hätten, wenn sie den nicht geregelten Punkt in Betracht gezogen hätten. Bei der Feststellung dieses hypothetischen Parteiwillens hat er sich am Denken und Handeln vernünftiger und redlicher Vertragspartner sowie an Wesen und Zweck des Vertrages zu orientieren (BGE 115 II 484 E. 4b mit weiteren Hinweisen). Der Richter ist auch bei Erbverträgen befugt, „konstruktiv“ bzw. „modifizierend“ einzugreifen, wenn dies als notwendig und sinnvoll erscheint, da die Auslegung formbedürftiger Verträge nach den gleichen Grundsätzen erfolgt wie diejenige form-freier Verträge. Es braucht dafür keine Anhaltspunkte in der vorhandenen, formgerechten Parteivereinbarung. Massgebend ist auch hier der hypothetische Wille der Vertragsparteien (vgl. BGE 127 III 533 E. 3c).

- c. Der Erblasser kann in den Schranken der Verfügungsfreiheit über sein Vermögen mit letztwilliger Verfügung oder mit Erbvertrag ganz oder teilweise verfügen (Art. 481 Abs. 1 ZGB). Er ist befugt, in seiner Verfügung den eingesetzten Erben als Vorerben zu verpflichten, die Erbschaft einem andern als Nacherben auszuliefern (sog. Nacherbeneinsetzung, Art. 488 Abs. 1 ZGB). Der Vorerbe erwirbt die Erbschaft wie ein eingesetzter Erbe und wird Eigentümer der Erbschaft unter der Pflicht zur Auslieferung (Art. 491 ZGB). Einen Sonderfall stellt die gesetzlich nicht geregelte, aber unbestrittenermassen zulässige sog. Nacherbschaft auf den Überrest dar (SCHÜRMAN, in: ABT/WEIBEL [Hrsg.], Praxiskommentar Erbrecht, Basel 2007, N. 21 zu Art. 491 ZGB). Dabei soll das Erbschaftsvermögen oder Teile desselben nacheinander zwei verschiedenen Personen als Erben zukommen, wobei der erste Erbe (Vorerbe) berechtigt ist, die Erbschaft nicht nur zu nutzen, sondern auch zu verbrauchen, und der zweite Erbe (Nacherbe) soll bei Eintritt des Nacherbfalls lediglich noch den vorhandenen Überrest erhalten (SCHMUKI, Die Nacherbeneinsetzung auf den Überrest, Zürcher Diss. 1982, S. 1).
- d. Verfügungsfreiheit ist die Freiheit des Erblassers, von Todes wegen über einen Teil seines Vermögens zu verfügen. Das Gesetz bestimmt, dass der Erblasser nur über den sog. verfügbaren Teil verfügen darf, indem es s einen nächsten Nachkommen und Eltern sowie dem Ehegatten Pflichtteile zuweist, die ihnen frei und unbeschwert zukommen müssen. Jedoch steht erst beim Tod des Erblassers fest, welche pflichtteilsberechtigten Angehörigen er hinterlassen hat und bis zu welcher Grenze er also verfügen durfte. Die Verhältnisse zur Zeit seines Todes kennt der Erblasser zur Zeit der Verfügung nicht. Es kann also nicht darum gehen, dass der Erblasser bei seinen Lebzeiten die Grenzen der Verfügungsfreiheit beachten soll, sondern es geht nur um die Herstellung der Pflichtteile der einzelnen Erben im Erbgang (WEIMAR, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bern 2000, N. 1 f. zu Vorbem. vor Art. 470).
- 2. Ausgehend von diesen rechtlichen Erwägungen schliesst sich die Kammer dem Urteil der Vorinstanz in jeder Hinsicht an, was an dieser Stelle vorweggenommen werden kann.
- a. Entgegen der Vorbringen der Appellanten ist der Erbvertrag von Y. und X. nicht klar. Festgehalten werden drei Punkte. Erstens wird beim Tod des erstversterbenden Partners der überlebende Partner als alleiniger Vorerbe eingesetzt. Zweitens fällt nach dem Tod beider Partner das ganze dann noch vorhandene Vermögen je zur Hälfte an die gesetzlichen/eingesetzten Erben beider Partner als (Nach)Erben. Drittens halten die Parteien fest, dass sie die Pflichtteilsrechte kennen, die Mutter von X. lebe noch.

Zu fragen ist, ob die Parteien mit diesen Abmachungen auch eine Regelung für den Fall der Geltendmachung des Pflichtteils durch die Mutter von X. getroffen haben. Dies ist mit der Vorinstanz zu verneinen. Zu Recht wurde festgehalten, der wirkliche Wille der Vertragspartner lasse sich nicht mehr ermitteln. Nach dem Vertrauensprinzip ist sodann ebenfalls festzustellen, dass eine Regelung dieses Falles fehlt. Die Formulierung „das ganze dann noch vorhandene Vermögen“ (Art. 3) steht in keinerlei Zusammenhang mit dem Pflichtteil der Mutter (Art. 7), sondern ist, wie der Vorrichter korrekt festgestellt hat, so zu würdigen, dass damit eine sog.

Nacherbeneinsetzung auf den Überrest erfolgt, d.h. der Vorerbe hat das Recht, das Erbe zu verbrauchen und lediglich den Überrest, eben das „ganze dann noch vorhandene Vermögen“, an die (Nach)Erben auszuliefern. Wäre mit der Formulierung das Vermögen nach Abzug des Pflichtteils der Mutter gemeint gewesen, wäre dieser wohl kaum erst in Art. 7 des Vertrages und dann erst noch in dieser unbestimmten Formulierung erwähnt worden. Festgehalten wird dort nämlich nicht mehr und nichts anderes, als dass die Parteien davon Kenntnis haben, dass die Mutter von X. ein Pflichtteilsrecht hat. Anders wäre die Angelegenheit möglicherweise zu beurteilen, wenn der Pflichtteil der Mutter von X. in Art. 3 des Erbvertrages erwähnt worden wäre oder die massgebliche Vertragspassage gelautet hätte, „Der Pflichtteil der Mutter von X. bleibt vorbehalten.“ Ausgehend vom gewählten Wortlaut hingegen fehlt es nach dem Gesagten an einer Regelung für den Fall, in dem der Pflichtteil geltend gemacht wird. Diesbezüglich liegt eine Vertragslücke vor, die vom Richter zu füllen ist.

- b. Nachdem die Appellanten im Grunde lediglich bestritten haben, dass überhaupt eine Vertragslücke vorliegt, würden sich weitere Ausführungen zur Lückenfüllung an sich erübrigen und kann diesbezüglich weitgehend auf die Argumente der Vorinstanz verwiesen werden. Festzuhalten bleibt, dass keine dispositiven Gesetzesbestimmungen bestehen, die die vorliegende Frage regeln würden, insbesondere kommt Art. 531 ZGB nicht zur Anwendung, der den Pflichtteil des Vorerben schützt. Problematisch ist im Übrigen ja nicht, dass der Pflichtteil der Mutter von X. verletzt würde, ansonsten hätten die Appellanten die Einrede der Herabsetzung erheben müssen. Zwischen den Parteien war zwar umstritten, ob der Pflichtteil den Wertzuwachs auf der Liegenschaft mitgemacht hat oder nicht. Soweit ersichtlich ist diese Frage im vorliegenden Verfahren aber nicht relevant und kann daher offen bleiben, zumal bei gegebener Sachlage ohne weiteres einleuchtet, dass der Pflichtteil der Mutter von X. durch die Hälfte des Nacherbes bei weitem gedeckt ist, habe dieser nun am Wertzuwachs auf der Liegenschaft partizipiert oder nicht.

Im Übrigen schliesst sich die Kammer den Erwägungen des Vorrichters an, wonach sich aus den zwischen den Vertragsparteien getroffenen Vereinbarungen der Wunsch ableiten lässt, nach ihrer beider Tod beideerbberechtigten Seiten gleich zu behandeln. Zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses konnte nicht vorher gesehen werden, wer wen überleben würde und wie gross die verfügbare Quote sein würde. Die Vertragspartner hatten zwar Kenntnis davon, dass das Gesetz der Mutter von X. grundsätzlich ein Pflichtteilsrecht einräumt. Unter Hinweis auf die obigen rechtlichen Erwägungen hinderte dies X. jedoch nach dem Gesagten nicht grundsätzlich daran, über sein gesamtes Vermögen zu verfügen, zumal er nicht wusste, wie die Situation zum Zeitpunkt seines Todes aussehen würde, und nebenbei erwähnt ja Pflichtteile auch nicht zwingend geltend gemacht werden müssen.

Entscheidend ist jedoch wie erwähnt der für die Kammer doch offenkundige Wunsch der Vertragspartner, beide Seiten gleich zu behandeln. So ist die getroffene Vereinbarung nach Treu und Glauben auch zu verstehen. Zu Recht weist die Vorinstanz darauf hin, dass die Vertragsparteien nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge nicht damit gerechnet haben dürften, dass die Mutter den Sohn überleben würde. Selbst wenn sie, da sie ja auf deren Pflichtteil hingewiesen worden waren, an diese Möglichkeit gedacht hätten, kann aufgrund des erwähnten Grundgedankens des

Vertrages davon ausgegangen werden, dass sie sich ebenfalls die Überlegung gemacht hätten, dass die Mutter von X. ja in diesem Fall als gesetzliche Erbin von X. die Hälfte des Nacherbes erhalten würde, das ihren Pflichtteil decken wohl würde, zumal sich ja im Nachlass praktisch ausschliesslich die Liegenschaft befand. So betrachtet ist es auch denkbar, dass von einer Regelung dieser Konstellation bewusst abgesehen worden ist. Insgesamt aber fehlt es an Hinweisen dafür, dass oder warum eine Seite nach dem Versterben beider Vertragsparteien hätte bevorzugt behandelt werden sollen. Die vage Formulierung, wonach die Parteien das Pflichtteilsrecht der Mutter kennen würden, vermag solches jedenfalls nicht darzutun. Weitere Anhaltspunkte dafür liefern die Appellanten nicht und sind für die Kammer nicht ersichtlich.

- c. Bei diesem Ergebnis erübrigen sich nähere Ausführungen zu den Vorbringen der Appellaten, insbesondere zum Wert und zur Verjährung des Pflichtteils, da die gesetzlichen Erben der „X-Seite“ ohnehin die Hälfte der vorliegend zu teilenden Vermögenswerte erhalten werden, die einen Pflichtteil der Mutter von X. decken können. Zur rechtlichen Qualifikation des Erbvertrages vom 11. April 1988 sei immerhin angemerkt, dass das von den Appellaten zitierte Bundesgerichtsurteil Nr. 2P.234/1997 vom 4. Juni 1998 nur festhält, es sei nicht willkürlich, dass die dortige Vorinstanz nicht von einer Nacherbeneinsetzung ausgegangen sei. Das bedeutet jedoch nicht, dass der vorliegende Vertrag nicht als solche qualifiziert werden könnte. Im Gegenteil spricht insbesondere der Umstand, dass der vom Notar abgefasste Vertrag die Ausdrücke Vor- und Nacherben effektiv verwendet, schon klar dafür. Letztlich ist jedoch festzuhalten, dass die obigen Erwägungen genauso gelten würden, ginge man nicht von einer Nacherbeneinsetzung auf den Überrest aus, so dass die Frage wie erwähnt offen bleiben kann.
3. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der von Y. und X. abgeschlossene Erbvertrag keine Regelung für den Fall enthält, dass ein Pflichtteil geltend gemacht wird. Nach Treu und Glauben ist jedoch davon auszugehen, dass sie beide erbberechtigten Seiten gleich behandeln wollten, und, hätten sie an die genannte Konstellation gedacht, eine Regelung getroffen hätten, die diesem Grundsatz entsprochen hätte. Daher ist der Erbvertrag so zu ergänzen, dass bei Geltendmachung des Pflichtteils durch die Mutter von X. (sie hatte als einzige einen Pflichtteil), dieser so an den Erbteil der „X-Seite“ angerechnet wird, dass im Ergebnis beide Seiten trotzdem je die Hälfte des noch vorhandenen Vermögens erhalten. Die gemäss Ziff. 1 lit. c der Teilvereinbarung vom 4. September 2007 zu teilenden Guthaben sind daher hälftig auf die Appellanten und die Appellaten zu verteilen. Damit sind auch die von der Vorinstanz getroffenen weiteren Anweisungen an Notar H. und Erbenvertreter I. zu bestätigen.

IV.

(...)

Hinweis:

Der Entscheid ist in Rechtskraft erwachsen; eine gegen ihn von den Appellanten erhobene Beschwerde in Zivilsachen wurde vom Bundesgericht mit Urteil vom 30. Juli 2008 (5A_122/2008) abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden konnte.