



Gemischte Schenkung – Zuwendungsabsicht als Bedingung der Herabsetzung?

BGE 5A_587/2010*

Walter Sticher**

Inhaltsverzeichnis

- I. Sachverhalt
- II. Erwägungen des Bundesgerichts
- III. Analyse des Bundesgerichtsurteils
 - 1. Geltung der «objektiven» Theorie
 - 2. Animus donandi oder das «Wissen-Müssen» der Wertdifferenz
 - 2.1 Überblick über die Rechtsprechung
 - 2.2 Stellungnahme
 - 3. Kenntnis der Vertragspartei vom Mehrwert?
 - 4. Berücksichtigung der Erträge?
- IV. Bemerkungen
 - 1. Beweiserleichterung bei Erkennbarkeit des Missverhältnisses
 - 2. Willensmangel
- V. Fazit

I. Sachverhalt

Dem Bundesgerichtsurteil 5A_587/2010 lag folgender Sachverhalt zugrunde: Im Streit lagen die Brüder X (Beschwerdeführer) und Y (Beschwerdegegner). Im Rahmen der sich lange hinziehenden Teilung des väterlichen Nachlasses ersteigerte die überlebende Ehefrau und Mutter von X und Y im Jahre 1986 (20 Jahre nach dem Tod des Ehemannes) die Nachlassliegenschaft für CHF 3.11 Mio. und

wurde als Alleineigentümerin im Grundbuch eingetragen. 1989 trat sie die Nachlassliegenschaft für CHF 3,4 Mio. in Form einer gemischten Schenkung an Y ab. (CHF 3 400 000 abzüglich Übernahme Hypothekarschuld von CHF 2 050 000 abzüglich Zahlung von CHF 500 000 abzüglich Schenkung von CHF 850 000).

2002 starb die Mutter von X und Y (Erblasserin). Sie hinterliess als einzige Erben ihre beiden Söhne X und Y. Ersterer wurde testamentarisch auf den Pflichtteil gesetzt.

Aus den Erwägungen des Bundesgerichtsurteils ergibt sich des Weiteren, dass die Erblasserin Y von jeglicher Ausgleichspflicht befreit hatte¹ und der Wert der (sanierungsbedürftigen) Nachlassliegenschaft kurz vor deren Abtretung an Y von der Zürcher Kantonalbank (ZKB) auf CHF 3,4 Mio. geschätzt worden war.² Laut X und obergerichtlicher Würdigung betrug der Wert der Nachlassliegenschaft zum Zeitpunkt der Abtretung zwischen CHF 5,227 Mio. und CHF 5,74 Mio.³ X verlangte Herabsetzung der Schenkung und rügte, dass die Vorinstanz diesem Begehren nicht entsprochen habe, weil sie neben dem groben Missverhältnis zwischen Schenkung und Gegenleistung auch am Element der Zuwendungsabsicht festgehalten habe. Vom Bundesgericht zu entscheiden war die Frage, ob die Zuwendung der Nachlassliegenschaft einerseits und die von Y bezogenen Mietzinse andererseits der Herabsetzung unterliegen.⁴

- 1 E. 2.
- 2 E. 3.3.1.
- 3 E. 3. Die prozentuale Differenz zum Schätzungswert beträgt 53,7% bzw. 69%.
- 4 Nicht mehr strittig war die schon von der ersten Instanz vorgenommene Aufrechnung der Schenkung von CHF 850 000.

* Urteil des Bundesgerichts vom 11. Februar 2011.
** Dr. oec. HSG, Rechtsanwalt, Fachanwalt SAV Erbrecht. Für wertvolle Diskussionen danke ich neben meinen Büropartnern Dr. Alexandra Zeiter und Dr. René Strazzer auch MLaw Riccardo Maisano.



II. Erwägungen des Bundesgerichts

1. Das Bundesgericht ruft in Erinnerung, dass sowohl bei der Ausgleichung als auch bei der Herabsetzung a) eine unentgeltliche Zuwendung (objektives Element) und b) ein Zuwendungswille (subjektives Element) vorliegen müsse. Bei einer gemischten Schenkung müssten die Parteien «den Preis bewusst unter dem wahren Wert des Kaufgegenstandes ansetzen, um die Differenz dem Käufer unentgeltlich zukommen zu lassen».⁵ Am subjektiven Element (animus donandi) habe es schon im Entscheid BGE 126 III 171 festgehalten. «Es hat die Frage aufgeworfen, ob auch an der Praxis festzuhalten ist, dass den Parteien in subjektiver Hinsicht die Zuwendungsabsicht tatsächlich bewusst sein musste, oder ob vom Vorliegen der subjektiven Voraussetzung bereits dann auszugehen ist, wenn die Zuwendungsabsicht erkennbar gewesen wäre, was bei einem groben Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung zu vermuten wäre».⁶

Entgegen der Ansicht von X – der sich eine Überprüfung der vorstehend zitierten Rechtsprechung erhofft hatte – habe das Bundesgericht in vorstehend zitiertem Entscheid am Vorliegen des subjektiven Elements festgehalten. Der vorliegende Fall gäbe keinen Anlass, diese Frage zu beantworten.

Aufgrund der Beweisergebnisse der Vorinstanzen kam das Bundesgericht zum Schluss, dass die Erblasserin, welche keine besonderen Kenntnisse des Liegenschaftsmarkts gehabt habe, in guten Treuen habe annehmen dürfen, dass der Abtretungspreis dem Verkehrswert entsprochen habe. Massgeblich dafür sei, dass die Erblasserin die Nachlassliegenschaft selber für CHF 3,11 Mio. ersteigert habe, dass diese sanierungsbedürftig gewesen sei und dass die ZKB die Nachlassliegenschaft 1988 auf CHF 3,4 Mio. geschätzt habe.⁷

Das Bundesgericht kam damit zum Schluss, «dass das festgestellte Missverhältnis zwischen Schenkung und Gegenleistung der Erblasserin tatsächlich nicht bewusst war und auch nicht von ihr erkannt wurde und auch nicht erkannt werden konnte. Eine aus der blossen Erkennbarkeit des Missverhältnisses abgeleitete Vermutung erwiese sich damit als umgestossen, soweit sie anerkannt werden wollte».⁸

2. Das Bundesgericht hat schliesslich auch die Frage nicht beantwortet, ob es eine Rolle spiele, dass Y von der Diskrepanz zwischen Wert und bezahltem Preis gewusst habe. Da eine Zuwendungsabsicht der Erblasserin nicht erstellt sei, könne diese Frage dahingestellt bleiben.⁹

3. X verlangte ausserdem die Herabsetzung der bei Y seit der Abtretung im Jahr 1989 angefallenen Erträge aus der Nachlassliegenschaft. Die Vorinstanzen lehnten dies aus zweierlei Gründen ab: Erstens sei der Ertrag bereits eine Komponente des Verkehrswertes; wenn dessen Bezahlung keine gemischte Schenkung sei, falle auch eine Herabsetzung der bezogenen Früchte ausser Betracht. Andernfalls müsste der Beschenkte das gleiche doppelt erstatten.¹⁰ Zweitens sei auch in Herabsetzungsfällen Art. 630 Abs. 2 ZGB analog anzuwenden, d.h., die Behandlung der bezogenen Früchte erfolge nach den Besitzregeln.

Das Bundesgericht bestätigte die Argumentation der Vorinstanzen und erinnerte, dass je nach Art des Vermögensgegenstandes die Bewertung überwiegend oder gänzlich zum Ertragswert¹¹ erfolge, welcher in casu in die von der ZKB erstellte Schätzung eingeflossen sei. Zudem verweise Art. 630 Abs. 2 ZGB («Verwendung und Schaden sowie bezogene Früchte») auf die Besitzregeln,¹² nach welchen die bezogenen Früchte nur im Falle des bejahten Herausgabeanspruchs der Sache selber geltend gemacht werden können. Daraus folge umgekehrt, dass bei Verweigerung des Herabsetzungsanspruches an sich der Wert des bezogenen Nutzens (auch) nicht veranschlagt werden müsse.

5 E. 3.1. Zum Begriff der gemischten Schenkung siehe EITEL, Berner Kommentar, Bern 2004, Art. 626 ZGB N 1 ff. Vor der ersten Instanz wurde ein Verkehrswert von CHF 7 Mio. behauptet (E. 3.3.1). Vor dem Bundesgericht waren noch eine Wertdifferenz von CHF 4,013 Mio. und bezogene Mietzinsen von CHF 3,0 Mio. streitig (E. 2).

6 E. 3.1. Anders ausgedrückt hat das Bundesgericht folgende Frage gestellt, aber nicht beantwortet: Kann bei einer offensichtlichen Wertdifferenz der effektive Schenkungswille durch einen vermuteten ersetzt werden? Dies läuft auf eine «Beweiserleichterung durch Schaffung einer Tatsachenvermutung» hinaus (E. 2). Vgl. dazu nachfolgend IV/1.

7 Auch für das Obergericht war die Schätzung der ZKB entscheidungsrelevant. Immerhin hat es eingeräumt, dass die Erblasserin zum Beschwerdeführer ein schwie-

riges Verhältnis gehabt habe und dass dies ein Grund für eine bevorzugte Behandlung des Beschwerdegegners hätte sein können.

8 E. 3.3.3.

9 E. 3.5.

10 E. 4.2.

11 Mit Verweis auf BGE 125 III 1, E. 5a. und BGE 136 III 209 E. 6.2.

12 Art. 938 ff. ZGB.

III. Analyse des Bundesgerichtsurteils

1. Geltung der «objektiven» Theorie

Gemäss Wortlaut von Art. 527 Ziff. 1 ZGB unterliegen «Zuwendungen auf Anrechnung an den Erbteil» der Herabsetzung, wenn sie nicht der Ausgleichung unterworfen sind. Prima vista wäre somit dieser Gesetzesartikel nicht anwendbar, wenn die Erblasserin, wie dies im vorliegenden Urteil der Fall ist, von der Ausgleichung dispensiert hat. Das Bundesgericht versteht jedoch den Passus «Anrechnung auf den Erbteil» in einem objektiven Sinn, d.h. dass alle Zuwendungen mit Ausstattungscharakter i.w.S. unabhängig vom (subjektiven) Willen der Erblasserin gemäss Art. 527 Ziff. 1 ZGB herabsetzbar sind, und geht deshalb von der Anwendbarkeit dieser Norm aus. Das Bundesgericht unterlässt es aber, sich mit der in diesem Zusammenhang geführten Diskussion auseinanderzusetzen.¹³

2. Animus donandi oder das «Wissen-Müssen» der Wertdifferenz

2.1 Überblick über die Rechtsprechung

a) Im Entscheid BGE 98 II 352¹⁴ wird grundsätzlich festgehalten, dass nur unentgeltliche Verfügungen des Erblassers Gegenstand der Ausgleichung oder Herabsetzung sein können; eine solche Unentgeltlichkeit könne aber auch bei einem Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung entstehen. Sind diese aber gleichwertig oder liegt nur ein unbedeutender Wertunterschied vor, sei die Anwendung von Art. 626 ZGB ausgeschlossen. Kernaussage war, dass bei einer gemischten Schenkung die Ausgleichung/Herabsetzung nur dann infrage komme, «wenn zur Zeit des Vertragsschlusses das Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung dem Erblasser nicht bloss erkennbar gewesen, sondern von ihm auch tatsächlich erkannt worden ist».¹⁵ Immerhin räumte das Bundesgericht schon damals ein, dass diese Betrachtungsweise zu unbefriedigenden Ergebnissen führen könne, z. B. bei Gedankenlosigkeit oder Täuschung¹⁶ des Erblassers.

Als Begründung für das Festhalten am subjektiven Element hat das Bundesgericht ausgeführt, dass der Erblasser einem Erben nicht einen Vermögensvorteil im Sinne von Art. 626 Abs. 2 ZGB zukommen lassen könne, wenn er sich der Schenkungskomponente nicht bewusst sei. Nur mit diesem Wissen habe er subjektiv die Möglichkeit, den Erlass der Ausgleichungspflicht zu verfügen.¹⁷ Eher «grammatikalisch» wird mit Bezug auf ESCHER¹⁸ nachgedoppelt, dass der Begriff der Zuwendung das Wissen um das Missverhältnis voraussetze.¹⁹

b) Auch im Entscheid BGE 126 III 171 ff.²⁰ wird an der doppelten Voraussetzung von Wertdifferenz und Zuwendungswille festgehalten. Neu wird als Begründung aufgeführt, dass bei bloss objektiver Betrachtung im Grunde genommen auch Kleinzugewendungen, welche das Mass der üblichen Gelegenheitsgeschenke von Art. 632 ZGB übersteigen, ausgleichungspflichtig bzw. herabsetzbar wären.²¹ Dies könne aber nur bei erheblichen Wertunterschieden der Fall sein.²²

Im Wissen darum, dass diese Praxis im Einzelfall zu unbefriedigenden Ergebnissen führen kann, hat das Bundesgericht die Frage aufgeworfen, «ob vom Vorliegen der subjektiven Voraussetzung bereits dann auszugehen ist, wenn die Zuwendungsabsicht erkennbar gewesen wäre, was bei einem groben Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung zu vermuten wäre».²³ Diese Frage musste in casu aber nicht beantwortet wer-

13 Vgl. zum Meinungsstand RUMO-JUNGO, Tafeln und Fälle zum Erbrecht, 3. Aufl., Zürich 2010 Tafel 66, Fn. 1 f.; Basler Kommentar, FORNI/PIATTI, Art. 527, N 5. Nach der subjektiven Theorie kämen bei erfolgtem Ausgleichungsdispens nur Art. 527 Ziff. 3 und 4 in Betracht. Art. 527 Ziff. 3 ZGB kam in casu wegen Ablauf der Fünfjahresfrist nicht infrage. «Inwiefern der Herabsetzungstatbestand gemäss Art. 527 Ziff. 4 ZGB erfüllt sein könnte, legt der Beschwerdeführer nicht dar» (E. 3.5).

14 Entscheid vom 13.07.1972, E. 3.

15 E. 3b.

16 Zum Willensmangel vgl. nachfolgend IV/2.

17 Es geht aber nicht nur um Ausgleichung, sondern auch um die Herabsetzungsmöglichkeit, über welche der Erblasser nicht «verfügen» kann.

18 Zürcher Kommentar Art. 626 ZGB N 25a.

19 Art. 522 ZGB hingegen spricht nur (objektiv?) von der Überschreitung der Verfügungsbefugnis.

20 Entscheid vom 29.02.2000, Besprochen von ETEL in: AJP 2000, S. 1289 ff.

21 Art. 632 ZGB lautet: «Übliche Gelegenheitsgeschenke stehen nicht unter der Ausgleichungspflicht».

22 Diese «Abgrenzungsfunktion» wird unter E. 3bb wie folgt weiter verdeutlicht: «Wenn bei einem Rechtsgeschäft, das unter objektiven Gesichtspunkten als Grenzfall zu betrachten ist, eine Zuwendungsabsicht zu bejahen ist, erweist es sich als ausgleichungspflichtig und gegebenenfalls als herabsetzbar; umgekehrt stellen sich die erwähnten heiklen Abgrenzungsfragen nicht, wenn es ohnehin an der Zuwendungsabsicht fehlt. Dies alles spricht dafür, am Erfordernis einer subjektiven Komponente für Ausgleichungs- und Herabsetzungspflicht festzuhalten.» (Hervorhebung durch den Verfasser). Um diese «Grenzfälle» geht es i.d.R. aber nicht, sondern um nachweislich bedeutende Wertdifferenzen, die angeblich nicht erkannt worden sind und dann im Erbgang auch nicht kompensiert werden müssen.

23 E. 3cc.



den, da die Parteien weder die Unentgeltlichkeit erkannt haben, noch dass diese Unentgeltlichkeit erkennbar gewesen sein soll.

- c) Im vorliegend besprochenen Entscheid hat das Bundesgericht die im Entscheid BGE 126 III 171 geweckten Erwartungen nicht erfüllt und trotz der sehr ähnlichen Tatbestände²⁴ befunden, dass auch bei erheblichem Wertunterschied zwischen Leistung und Gegenleistung diese Differenz von der Vertragspartei/dem Erblasser nicht erkannt worden sei, das subjektive Element bzw. die Zuwendungsabsicht somit fehle und die gemischte Schenkung bei gegebenem Ausgleichsdispens nicht herabsetzbar sei. Zu prüfen sei allenfalls, ob die blosser Erkennbarkeit des groben Missverhältnisses eine «Beweiserleichterung durch Schaffung einer Tatsachenvermutung»²⁵ schaffen könne.

2.2 Stellungnahme

Dass die Voraussetzung der (angeblich) fehlenden Zuwendungsabsicht zu unbefriedigenden Ergebnissen führen kann, hat das Bundesgericht mehrmals festgehalten, und in BGE 126 III 171²⁶ wird betont, dass die Ausgleichung die Gleichbehandlung und die Herabsetzung den Pflichtteilsschutz der Erben bezwecke und beide Zweckbestimmungen grundsätzlich ungeachtet des subjektiven Willens des Erblassers gewährleistet sein müssen. Daraus könnte gefolgert werden, dass nur die geldmässig definierte und somit objektive Wertdifferenz massgebend sein kann. Das ist nun jedoch gerade nicht der Fall, wenn nur die effektiv als Schenkung erkannte Transaktion ausgleichungs- oder herabsetzungsrelevant ist bzw. die Nichterkennung der Unentgeltlichkeit den Weg versperrt zur Frage, ob denn die blosser Erkennbarkeit der Wertdifferenz genügen würde.

Die Prinzipien der Gleichbehandlung bzw. des Pflichtteilsschutzes werden somit ziemlich strapaziert, wenn in einer erbrechtlichen Klage neben der (objektiven) Wertdifferenz auch die (subjektive) Schenkungsabsicht einer bereits verstorbenen Person bewiesen werden muss.²⁷ Wer nun meint, dass für die Begründung schlagkräftige Argumente gelie-

fert würden, sieht bei den zu beurteilenden Grundstückstransaktionen eine zirkuläre Argumentation: Es gibt zwar eine erhebliche Wertdifferenz, aber die Erblasserin vertraute (zu Recht) auf ein Gutachten, welches den (zu tiefen) Preis «richtig» wiedergibt, womit es an der Schenkungsabsicht fehlt. Bei diesem Ansatz muss die Erkennbarkeit oder das «Wissen-Müssen» um den Wertunterschied ein Stiefkind bleiben, denn ein (Gefälligkeits-) Gutachten wird im Streitfall meistens vorhanden sein.

3. Kenntnis der Vertragspartei vom Mehrwert?

Für die Vorinstanz war das Wissen der Erblasserin, d.h. der Abtreterin, massgebend und nicht dasjenige ihres Vertragspartners bzw. Y. Das Bundesgericht liess die Frage offen, ob die Kenntnis der Wertdifferenz seitens der Gegenpartei entscheidungsrelevant sein könne, da bereits die Erblasserin mangels Kenntnis der Wertdifferenz keine Zuwendungsabsicht gehabt habe.²⁸

Diese Argumentation greift zu kurz, weil das zu Erklärende bereits als erklärt vorausgesetzt wird. Selbstverständlich ist es so, dass im Fall, wenn der Erblasserin das Wissen um den wirklichen Wert nachgewiesen oder eben nicht nachgewiesen werden kann, die Vertragspartei keine Rolle mehr spielt. Entscheidend ist aber die Frage, ob eventuell aus dem Wissen der Vertragspartei Rückschlüsse auf den Wissensstand der Abtreterin gezogen werden können. Die Vertragspartei ist ja i.d. R. kein beliebiger Dritter, sondern oft ein naher Verwandter, der sowohl in besonderer Beziehung zur Erblasserin/Abtreterin als auch zum (anfechtenden) Erben steht und gemäss Art. 610 Abs. 2 ZGB im Erbgang generell auskunftspflichtig ist. Wenn somit der Schenkungswille der Erblasserin/Abtreterin nicht direkt nachweisbar ist, wäre es eine vertiefte Überprüfung wert, ob die Erkennbarkeit bzw. das «Wissen-Müssen» der Wertdifferenz seitens der Erblasserin/Abtreterin «verstärkt» wurde durch den Umstand, dass deren Gegenpartei effektiv vom Wertunterschied wusste.

4. Berücksichtigung der Erträge?

Das Bundesgericht hat die (Liegenschafts-)Erträge nicht der Herabsetzung unterstellt.²⁹ Zum einen soll, so das Bundesgericht, sowohl im Herabsetzungs- als auch im Ausgleichsrecht Art. 630 Abs. 2 ZGB gelten, welcher bezüglich «Verwendung und Scha-

24 In beiden Fällen ging es um die Übertragung von Liegenschaften aufgrund offenbar etwas fraglicher Bewertungsgutachten.

25 Mit Verweis auf WEIMAR, BK, N 29 zu Art. 475 ZGB.

26 E. 3bb.

27 Vgl. dazu Aussage des Obergerichts des Kantons Zürich, in: ZR 110 (2011) Nr. 31, S. 89: «Es kann in der Tat sehr schwierig, wenn nicht fast unmöglich sein, im Herabsetzungsprozess – in welchem der Erblasser nicht mehr befragt werden kann – einen subjektiven Schenkungswillen schlüssig nachzuweisen.»

28 Zur Bedeutung der Erkennbarkeit seitens der Gegenpartei in Irrtumsfällen siehe BSK OR I-SCHWENZER, Art. 24 OR N 23.

29 Vgl. vorstehend II/4.

den sowie bezogener Früchte» auf die Besitzesregeln verweist. Daraus folgt, dass die Herausgabe der Früchte (Erträge) nur dann infrage kommt, wenn die Sache an sich herausverlangt werden kann. Die Lehre spricht diesbezüglich auch von Nebenansprüchen.³⁰ Somit ist es konsequent, dass bei einer Verweigerung des Herausgabeanspruches (Herabsetzung der gemischten Schenkung) auch der Nebenanspruch nicht berücksichtigt werden kann.

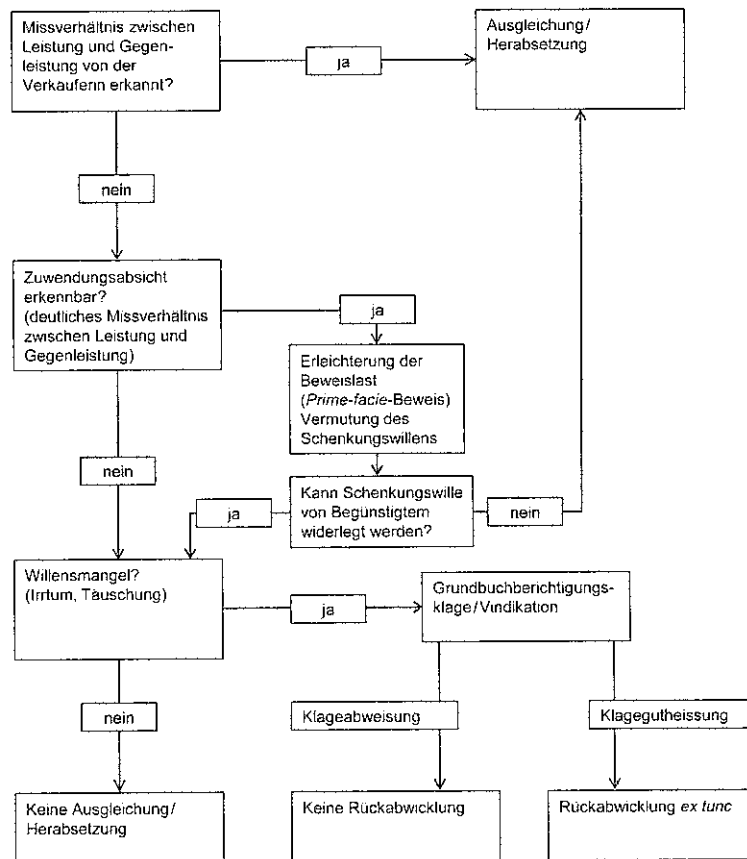
Der Wert einer Immobilie wird wesentlich vom Ertragswert mitbestimmt. Die Mieterträge sind somit rechnerisch in deren Wert eingeflossen, und es ist nachvollziehbar, dass die Erträge nicht mehr separat herabsetzbar sind, ansonsten eine doppelte Zahlung erfolgen würde. Hinzu kommt, dass sowohl in Fällen der Herabsetzung als auch der Ausgleichung jeweils der Wert per Todestag gilt (Art. 474 Abs. 1, Art. 630 Abs. 1 ZGB). Sind die Mieterträge seit Vornahme der Schenkung bis zum Todestag gestiegen, erhöht sich auch der anrechenbare Wert der Immobilie.³¹

IV. Bemerkungen

1. Beweiserleichterung bei Erkennbarkeit des Missverhältnisses

Das Bundesgericht hat explizit festgehalten, dass es am subjektiven Element der Zuwendungsabsicht festhalte und dass aus dem Entscheid BGE 126 III 171 nichts Gegenteiliges abgeleitet werden könne.³² Daraus folgt, dass bei einer erwiesenermassen fehlenden Zuwendungsabsicht keine Herabsetzung/Ausgleichung erfolgt. Ebenso genügte bis anhin auch die blosser Erkennbarkeit des Missverhältnisses nicht für eine Kompensation im Erbgang. Offengelassen wurde die Frage, ob bei einer solchen Konstellation eine Beweiserleichterung zur Anwendung

Schaubild



kommen könne, wonach im Sinne einer Tatsachenervermutung von der Zuwendungsabsicht auszugehen sei.³³ Gemäss WEIMAR kann ein grobes Missverhältnis der Leistungen «den Schenkungskonsens zwar nicht ersetzen [...], erlaubt aber im Sinne eines Prima-facie-Beweises den Schluss auf eine partielle Schenkung, falls die Gegenseite nicht Tatsachen vorbringt und notfalls Beweise, die die Sicherheit dieser Schlussfolgerung erschüttern».³⁴

2. Willensmangel

Wird eine Liegenschaft «zu billig» übertragen, und ist sich die abtretende Person der Wertdisparität nicht bewusst, drängt sich die Frage geradezu auf, ob hier ein Willensmangel vorliegt, weil die Abtretlerin von falschen Vorstellungen ausging und damit einem Grundlagenirrtum gemäss Art. 24 Abs. 1

30 STARK, Berner Kommentar, Vorb. Art. 938–940 ZGB N 3a.

31 Generell bleibt es dabei, dass die Nichteinbeziehung der bezogenen Früchte einen erheblichen Vorteil für den Ausgleichsschuldner bedeuten kann. Vgl. EHF., BK, Art. 630 N 59f.

32 E. 3.2.

33 Dabei handelt es sich nicht um eine Beweislastumkehr im strengen Sinne, sondern eher um eine sogenannte «natürliche» Vermutung, welche mit berechtigten Zweifeln umgestossen werden kann. Vgl. MEIER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich 2010, S. 281 f.

34 Berner Kommentar, Bern 2009, Art. 475 OR, N 29



Ziff. 4 OR erlegen ist.³⁵ Ist zudem die empfangende Partei im Gegensatz zur Abtreterin geschäftserfahren und erfolgte die Willensbildung anhand einer mangelhaften Verkehrswertschätzung,³⁶ können sich die Abtreterin und später deren Erben unter Umständen auch auf absichtliche Täuschung gemäss Art. 28 OR berufen.

Sofern das Bundesgericht an seiner Rechtsprechung festhält, wonach die blosser Erkennbarkeit des Missverhältnisses aufseiten der übertragenden Person für eine Ausgleichung/Herabsetzung nicht ausreicht, ist zu prüfen, ob anstelle einer Herabsetzungsklage nicht eine Feststellungsklage auf Berichtigung des Grundbuches (Art. 975 ZGB) zufolge Willensmangels der übertragenden Person und damit zufolge eines seinerzeit irrtumsbehafteten und damit ungültigen Verpflichtungsgeschäftes erhoben werden kann. Die Probleme, die sich im Zusammenhang mit einer solchen Grundbuchberichtigungsklage stellen, sind allerdings ebenfalls beträchtlich:

Erstens ist die Klage ausgeschlossen, soweit die Erblasserin selbst noch zu Lebzeiten den Irrtum entdeckt, ihn indessen innert der Jahresfrist gemäss Art. 31 Abs. 1 und 2 OR nicht geltend gemacht hat. In dieser Unterlassung, einen derartigen Irrtum innert der einjährigen Verwirkungsfrist zu erklären, kann übrigens ihrerseits eine lebzeitige Zuwendung im Sinne von Art. 626 Abs. 2 ZGB erblickt werden.³⁷

Zweitens hätte die Klage wohl nur bei «jüngeren» Transaktionen Aussicht auf Erfolg, da ihr der gutgläubig im Grundbuch eingetragene nach 10 Jah-

ren die Ersitzung gemäss Art. 661 ZGB entgegenhalten kann.³⁸

Drittens stellt sich ein spezifisches prozessuales Problem. Kläger der Grundbuchberichtigungsklage wären die Erben als Rechtsnachfolger der seinerzeit übertragenden Erblasserin, und Beklagter wäre der empfangende Erbe. Dieser würde wohl die Zustimmung zum Prozess verweigern, womit es den Klägern an der erforderlichen Einstimmigkeit für das Handeln der Erbengemeinschaft (notwendige Streitgenossenschaft im Sinne von Art. 70 Abs. 1 ZPO) fehlen würde. Abhilfe schaffen könnte hier die Bestellung eines Erbenvertreters gemäss Art. 602 Abs. 3 ZGB für die Klägerschaft, soweit nicht ein Willensvollstrecker oder ein Erbschaftsverwalter amtiert, welcher den Prozess für die Kläger führen kann.³⁹

V. Fazit

Sofern das Bundesgericht am (subjektiven) Zuwendungswillen festhält, bleibt als Korrekturmöglichkeit der dornenvolle Weg einer Grundbuchberichtigungsklage. Wie auf vorstehendem Schaubild ersichtlich ist, wäre hingegen die «Abkürzung» über die Erleichterung der Beweislast im eigentlichen Wortsinn eine Erleichterung für den Kläger. Am besten wäre es, das subjektive Element aufzugeben und lediglich an der objektiven Wertdifferenz anzuknüpfen.

35 Vgl. EITEL, a.a.O., Art. 626 N 117, mit Verweis auf PIOTET und MOSER.

36 Der Verdacht der Täuschung wird verstärkt, wenn der Empfänger die Schätzung in Auftrag gegeben hat.

37 Vgl. EITEL, a.a.O., Art. 626 N 117.

38 Es versteht sich von selbst, dass derjenige, der die Erblasserin seinerzeit im Sinne von Art. 28 Abs. 1 OR getäuscht haben sollte, nicht gutgläubig sein und sich deshalb nicht auf die Ersitzung berufen kann.

39 Vgl. für einen anderen Fall von Erben als gleichzeitige Kläger und Beklagte PraxKomm Erbrecht-WEIBEL, Art. 602 ZGB N 60.