



Fall-Nr.:	BO.2017.36
Stelle:	Kantonsgericht
Rubrik:	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
Publikationsdatum:	06.08.2019
Entscheiddatum:	19.02.2019

Entscheid Kantonsgericht, 19.02.2019

Art. 494 Abs. 3 ZGB (SR 210): Anfechtungsklage; Vereinbarkeit lebzeitiger Schenkungen mit einem Erbvertrag; Vertragsauslegung; Ausgleichungsdispens. Art. 527 Ziff. 1 ZGB (SR 210): Herabsetzung; Qualifikation von Grundstücksübertragungen mit Nutzniessungs- bzw. Wohnrechtvorbehalt zugunsten der (späteren) Erblasserin; Beweis des Zuwendungswillens der Erblasserin (Kantonsgericht, I. Zivilkammer, 19. Februar 2019, BO.2017.36).

Sachverhalt (Zusammenfassung):

1.a) Am 23. Dezember 1997 schlossen die Ehegatten A. und B. sowie deren drei Söhne C. (Kläger), D. (Beklagter 1) und E. (Beklagter 2) einen Erb- und Erbverzichtsvertrag. Darin erklärten der Kläger und die Beklagten, beim Tode des einen Elternteils i.S.v. Art. 495 ZGB zugunsten des überlebenden Elternteils auf ihr gesetzliches Erbrecht zu verzichten. Weiter hielten die Vertragsparteien in Ziffer 2 des Vertrags Vereinbarungen zur Teilung des Nachlasses des zweitversterbenden Elternteils fest. Dabei wurde namentlich geregelt, dass das Grundstück Nr. X. an der L.-strasse in Z. dem Beklagten 2 zuzuweisen sei, wobei als Anrechnungswert der um 10% aufzuwertende amtliche Verkehrswert zum Zeitpunkt des Todes des zweitversterbenden Elternteils abzüglich allfälliger Grundpfandschulden gelte und den übrigen Söhnen zudem ein (befristetes) Gewinnanteils- und Vorkaufsrecht einzuräumen sei (lit. c). Betreffend das Grundstück Nr. Y. am M.-platz in Z. wurde die Übertragung an die drei Nachkommen zu je 1/3 Miteigentum zu dem am Todestag des zweitversterbenden Elternteils massgebenden amtlichen Verkehrswert vorgesehen (lit. d). Sodann enthält der Erb- und Erbverzichtsvertrag unter Ziffer 2 lit. e und f die folgenden Bestimmungen:



e) Die Teilungsvereinbarungen gemäss vorstehenden lit. b-d erfolgen unter dem ausdrücklichen Vorbehalt, dass der überlebende Ehegatte nicht letztwillig eine abweichende Teilungsvorschrift bezüglich seines Nachlasses erlässt. Die Erblasser sind ausserdem befugt, zu ihren Lebzeiten frei und in Abweichung von den Bestimmungen dieses Erbvertrages über ihr Eigentum zu verfügen.

f) Das verbleibende Nachlassvermögen steht den Nachkommen von [A.] und [B.] zu gleichen Teilen zu. Die Kinder sind ausserdem von jedwelcher Ausgleichungspflicht nach Art. 626 Abs. 2 ZGB befreit.

b) Nachdem A. verstorben war, schloss B. am 28. November 2003 mit dem Beklagten 2 einen "Abtretungsvertrag mit Erbvorbezug" betreffend das Grundstück Nr. X. Es wurde vereinbart, der Anrechnungswert des Grundstücks betrage Fr. 360'000.00 und werde im Umfang von Fr. 144'000.00 durch Anrechnung des kapitalisierten Wertes eines B. neu eingeräumten Wohnrechts sowie im Umfang von Fr. 216'000.00 durch Anrechnung als Erbvorbezug mit Ausgleichungspflicht bei einer späteren Erbteilung getilgt, wobei nur dieser Betrag von Fr. 216'000.00 im Rahmen der Erbteilung gegenüber den Miterben auszugleichen sei. Mit "Kaufvertrag mit Erbvorbezug" vom 4. März 2005 übertrug B. alsdann die Liegenschaft Nr. Y. zu je hälftigem Miteigentum an die beiden Beklagten. Der Kaufpreis in Höhe von Fr. 974'000.00 wurde gemäss vertraglicher Vereinbarung durch Übernahme der bestehenden Grundpfandschulden von Fr. 200'000.00, durch Anrechnung des kapitalisierten Wertes eines zugunsten von B. neu begründeten Nutzniessungsrechts von Fr. 493'000.00 sowie durch Anrechnung als Erbvorbezug der Beklagten zu gleichen Teilen mit Ausgleichungspflicht bei einer späteren Erbteilung im Betrag von Fr. 281'000.00 beglichen. Ferner wurde wiederum ausdrücklich festgehalten, es sei nur jener Betrag von Fr. 281'000.00 gegenüber den Miterben auszugleichen.

c) Am 22. März 2005 liess B. eine öffentliche letztwillige Verfügung errichten, in welcher sie nach einleitendem Hinweis auf die Bestimmungen des Erb- und Erbverzichtsvertrags vom 23. Dezember 1997 hinsichtlich des Abtretungsvertrags vom 28. November 2003 bzw. des Kaufvertrags vom 4. März 2005 festhielt, sie habe "Im Sinne von Ziffer 2 lit. e des Erbvertrages [...] mit Rücksicht auf meine Gesundheit und im Sinne des Familienfriedens über mein Grundeigentum" verfügt. Nach ihrem Ableben



hätten daher "meine Söhne [D.] und [E.] die ihnen gewährten Erbvorbezüge zur Ausgleichung zu bringen, [D.] im Betrag von Fr. 140'500.-- und [E.] im Betrag von insgesamt Fr. 356'500.--". Sie bestätigte sodann "Im Sinne von Ziffer 2 lit. f des Erbvertrages", dass ihr verbleibendes Nachlassvermögen den Nachkommen je zu gleichen Teilen zustehen solle und ausserdem ihre Söhne, abgesehen von den im Zusammenhang mit den Grundstücksübertragungen "gemäss vorstehender Ziffer 2" gewährten Erbvorbezügen, "von jedwelcher weiteren Ausgleichungspflicht nach Art. 626 Abs. 2 ZGB befreit" seien.

d) Am 26. Juni 2013 verstarb B. (nachfolgend: Erblasserin) in Z.

Aus den Erwägungen:

III.2. Die Vorinstanz prüfte aufgrund der klägerischen Vorbringen zunächst, ob die Erblasserin erbvertragswidrige und damit i.S.v. Art. 494 Abs. 3 ZGB der Anfechtung unterliegende Anordnungen getroffen habe. Sie kam dabei zum Ergebnis, der Erb- und Erbverzichtsvertrag sei nicht verletzt worden, da die Erblasserin insbesondere aufgrund von Ziff. 2 lit. e desselben zu Lebzeiten berechtigt gewesen sei, frei über ihr Vermögen zu verfügen, ohne ihre Söhne gleichbehandeln oder sich an die Bestimmungen gemäss Vertragsziffer 2 lit. a-d halten zu müssen. Folglich habe die Erblasserin die beiden Grundstücke Nr. X. und Nr. Y. rechtmässig an die Beklagten übertragen und sei auch zur Bezahlung der Unterhaltskosten für das Grundstück Nr. X. in den Jahren 2004 und 2005 berechtigt gewesen.

a) Die Grundlagen der erbvertraglichen Bindung und der Anfechtungsklage nach Art. 494 Abs. 3 ZGB wurden von der Vorinstanz zutreffend dargestellt; es kann vorab auf die entsprechenden Erwägungen verwiesen werden. Insbesondere ist es dem Erblasser trotz Abschlusses eines Erbvertrags – da dieser als Verfügung von Todes wegen seine Wirkungen grundsätzlich erst mit dem Ableben des Erblassers entfaltet – möglich, zu Lebzeiten frei über sein Vermögen zu verfügen (Art. 494 Abs. 2 ZGB). Im Grundsatz kann somit der Erblasser Nachlassgegenstände veräussern, verbrauchen oder auch verkommen lassen; es trifft ihn keine Vermögensbewahrungspflicht (BGE 70 II 255 E. 2; Wolf/Hrubesch-Millauer, Grundriss des schweizerischen Erbrechts, 2017,



N 877; PraxKomm Erbrecht-Grundmann, 3. Aufl., Art. 494 N 10 f.; Wolf/Genna, Erbrecht, SPR IV/1, S. 377; BSK ZGB II-Breitschmid, 5. Aufl., Art. 494 N 3). Verfügungen von Todes wegen oder Schenkungen, die mit den Verpflichtungen des Erblassers aus dem Erbvertrag nicht vereinbar sind, unterliegen jedoch der Anfechtung (Art. 494 Abs. 3 ZGB). Dabei fallen nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Schenkungen grundsätzlich unter die gemäss Art. 494 Abs. 2 ZGB lebzeitig weiterhin bestehende Verfügungsfreiheit des Erblassers, sie sind mithin nicht generell erbvertragswidrig. Gemäss Bundesgericht sind Schenkungen im Prinzip mit dem Erbvertrag vereinbar, soweit dieser nicht implizit oder explizit das Gegenteil vorsieht. Fehlt es an einer Abrede, wonach sich der Erblasser verpflichtet, keine Schenkungen auszurichten, kann Art. 494 Abs. 3 ZGB allerdings dennoch zur Anwendung gelangen, wenn der Erblasser mit seinen Schenkungen offensichtlich beabsichtigt, seine Verpflichtungen aus dem Erbvertrag auszuhöhlen, was einem Rechtsmissbrauch gleichkommt, oder den Erbvertragspartner zu schädigen (BGE 140 III 193 E. 2; BGE 70 II 255 E. 2; BGer 5C.71/2001 E. 3; Wolf/Genna, Erbrecht, SPR IV/1, S. 380 f.; BSK ZGB II-Breitschmid, Art. 494 N 11; Brückner/Weibel, Die erbrechtlichen Klagen, N 99e; Wolf/Hrubesch-Millauer, a.a.O., N 891; PraxKomm Erbrecht-Grundmann, Art. 494 N 22; a.M. und für ein grundsätzliches Schenkungsverbot [mit Ausnahme gewöhnlicher Gelegenheitsgeschenke] bei positivem Erbvertrag namentlich Hrubesch-Millauer, Die (Un)Vereinbarkeit von Schenkungen mit einem positiven Erbvertrag – eine methodische Betrachtung, successio 2008, S. 205 ff.; Dies., Die Vereinbarkeit von Schenkungen mit einem abgeschlossenen Erbvertrag, successio 2015, S. 55 ff.).

b) Strittig ist zunächst die Auslegung des Erb- und Erbverzichtsvertrags vom 23. Dezember 1997 bezüglich des darin unter Ziffer 2 lit. e (2. Satz) enthaltenen Vorbehalts, welcher wie folgt lautet:

"Die Erblasser sind ausserdem befugt, zu ihren Lebzeiten frei und in Abweichung von den Bestimmungen dieses Erbvertrages über ihr Eigentum zu verfügen."

aa) Die Vorinstanz erwog dazu im Wesentlichen, die nach dem Vertrauensprinzip auszulegende Klausel räume den Eltern der Parteien nach ihrem klaren Wortlaut die Befugnis ein, frei und in Abweichung von den Bestimmungen des Erb- und Erbverzichtsvertrags über ihr Eigentum zu verfügen. Dass diese freie



Verfügungsbefugnis nicht nur im Hinblick auf die vereinbarten Teilungsvorschriften gegolten habe, sondern "umfassender Natur" gewesen sei, ergebe sich insbesondere aus dem Wort "ausserdem", das die Befugnis zum Erlass abweichender Teilungsvorschriften mit der Befugnis, zu Lebzeiten frei und in Abweichung von den erbvertraglichen Bestimmungen über sein Eigentum verfügen zu können, verbinde. Die freie Verfügungsbefugnis in Ziffer 2 lit. e habe sich weder auf eine bestimmte Personengruppe beschränkt noch sei diese an die Bedingung einer Gleichbehandlung der Söhne geknüpft gewesen; im Gegenteil sei eine Gleichbehandlung der Söhne im Erb- und Erbverzichtsvertrag gerade nicht ausdrücklich bzw. nur betreffend das *verbleibende* Nachlassvermögen statuiert worden, wobei aber darauf verzichtet worden sei, die Eltern der Parteien zum Erhalt bestimmter Vermögenswerte zu verpflichten, was namentlich auch für die beiden zur Diskussion stehenden Grundstücke gelte. Selbst wenn man aus den Bestimmungen von Ziffer 2 lit. a-d des Erb- und Erbverzichtsvertrags ein (stillschweigendes) Gleichbehandlungsgebot der Söhne herleitete, wäre eine ungleiche Behandlung durch lebzeitige Vermögensverschiebungen zulässig gewesen, da die nachfolgende Ziffer 2 lit. e ausdrücklich die freie Verfügungsbefugnis "in Abweichung von den Bestimmungen dieses Erbvertrages" festhalte. In Anbetracht des klaren Wortlauts hätten demzufolge die Söhne, mithin auch der Kläger, damit rechnen müssen, dass der überlebende Ehegatte sein dannzumal bestehendes Vermögen unter Einbezug des Nachlasses des erstversterbenden Elternteils völlig frei verwenden und veräussern und dadurch – unter Vorbehalt des Pflichtteilsschutzes – insbesondere auch den einen oder anderen Sohn habe bevorzugen können.

bb) Im Berufungsverfahren wirft der Kläger der Vorinstanz vor, den Erb- und Erbverzichtsvertrag nicht richtig ausgelegt zu haben. Entgegen ihrer Meinung lasse sich der Vertrag nur so interpretieren, dass es zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses der ausdrückliche Wille aller Vertragsparteien, insbesondere der beiden Eltern, gewesen sei, dass er, der Kläger, im Nachlass des überlebenden Elternteils wertmässig gleich viel erhalte wie die beiden Beklagten. Der Vertrag manifestiere den klaren Willen aller Vertragsparteien, dass die Parteien als Nachkommen im Nachlass des zweitversterbenden Elternteils gleich zu behandeln seien. Bei ihrer Auslegung von Ziffer 2 lit. e des Erb- und Erbverzichtsvertrags übersehe die Vorinstanz, dass sich der Vorbehalt zunächst nur auf abweichende Teilungsvorschriften beziehe. Im zweiten Satz



von Ziffer 2 lit. e werde sodann nichts anderes wiederholt, als schon gesetzlich in Art. 494 Abs. 2 ZGB verankert sei. Richtig sei, dass die Erblasserin keine Vermögensbewahrungspflicht getroffen habe, nicht jedoch, dass sie "völlig frei" gewesen sei, die Beklagten zu seinen (klägerischen) Lasten zu bevorzugen. Er, der Kläger, habe damit rechnen dürfen, dass die Erblasserin dereinst nicht ihr gesamtes Vermögen den Beklagten schenke, um ihn zu schädigen. Vielmehr habe er gestützt auf den Erb- und Erbverzichtsvertrag berechtigterweise darauf vertrauen können, dass die Erblasserin ihre lebzeitige Verfügungsfreiheit nicht dazu missbrauchen würde, ihm sein Erbe soweit als möglich zu entziehen. Die lebzeitigen und letztwilligen Verfügungen der Erblasserin stünden Sinn und Zweck des Erbvertrags diametral entgegen.

cc) Wie bereits die Vorinstanz zutreffend festhielt, gelten die obligationenrechtlichen Regeln der Vertragsauslegung nach der Rechtsprechung auch für Erbverträge. Zur Auslegung eines Vertrags ist in erster Linie auf den übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien im Zeitpunkt des Vertragsschlusses abzustellen (empirische oder subjektive Vertragsauslegung gemäss Art. 18 Abs. 1 OR). Wenn allerdings – wie hier – eine tatsächliche Willensübereinstimmung unbewiesen bleibt, sind zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien auf Grund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie nach den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten (objektivierte Auslegung). Dabei hat der Wortlaut Vorrang vor weiteren Auslegungsmitteln, es sei denn, er erweise sich auf Grund anderer Vertragsbedingungen, des von den Parteien verfolgten Zwecks oder weiterer Umstände als nur scheinbar klar. Den wahren Sinn einer Vertragsklausel erschliesst zudem erst der Gesamtzusammenhang, in dem sie steht. Die Begleitumstände des Vertragsabschlusses oder die Interessenlage der Parteien in jenem Zeitpunkt dürfen ergänzend berücksichtigt werden (BGE 133 III 406 E. 2.2; BGer 5A_84/2017 E. 3.1; PraxKomm Erbrecht-Zeiter/Schröder, Vorbem. zu Art. 467 ff. N 9 ff. m.w.H.).

dd) Die fragliche Erbvertragsklausel räumt nach ihrem Wortlaut den Erblassern, d.h. A. und B., ausdrücklich die Befugnis ein, zu ihren Lebzeiten frei über ihr Eigentum zu verfügen und dabei auch von den erbvertraglichen Bestimmungen abzuweichen. Mit dem Begriff "frei" und insbesondere der Ergänzung "in Abweichung von den Bestimmungen dieses Erbvertrages" wird mithin betont, dass der lebzeitigen



Verfügungsfreiheit der Eltern der Parteien bzw. des überlebenden Elternteils ein hoher Stellenwert zukommt. Aus der zusammenhängenden Betrachtung mit dem 1. Satz von Ziffer 2 lit. e des Erb- und Erbverzichtsvertrags, welcher einen – inhaltlich im Grundsatz unumstrittenen – Vorbehalt betreffend letztwillig vom überlebenden Ehegatten verfügte und von den erbvertraglichen Teilungsvereinbarungen gemäss Ziffer 2 lit. b d abweichende Teilungsvorschriften enthält, erschliesst sich zudem, dass diese Verfügungsfreiheit zu Lebzeiten der Erblasser sich nicht in der Anordnung abweichender Teilungsvorschriften erschöpft, sondern in einem umfassenden Sinn zu verstehen ist. Zu diesem Schluss führt nicht zuletzt auch das Wort "ausserdem", welches die beiden Klauseln innerhalb von Ziffer 2 lit. e zueinander in Beziehung setzt und seiner Bedeutung dem gewöhnlichen Sprachgebrauch nach auf zusätzliche bzw. weitergehende Befugnisse hinweist. Sodann wird in Vertragsziffer 2 lit. e nicht vorgesehen, dass der freien Verfügungsbefugnis des überlebenden Elternteils in bestimmter Hinsicht, etwa bezüglich der Ausrichtung von Schenkungen an die drei Nachkommen, spezifische Grenzen gesetzt sind. Insbesondere wird in der Vertragsbestimmung kein explizites Schenkungsverbot oder eine Bewahrungspflicht bezüglich gewisser Vermögenswerte – namentlich der beiden Liegenschaften – festgehalten. Aus objektiverer Sicht erlaubt der 2. Satz in Ziffer 2 lit. e dem überlebenden Elternteil demzufolge, zu Lebzeiten frei und ohne Bindung an die erbvertraglichen Vorgaben in Ziffer 2 lit. b-d über sein dannzumaliges Vermögen (einschliesslich des Nachlasses des zuerst verstorbenen Ehegatten) zu verfügen und dieses zu verbrauchen oder – unter Vorbehalt des Pflichtteilsschutzes der Nachkommen – auch Dritten oder einzelnen Söhnen zuzuwenden. Dass die Verfügungsfreiheit des überlebenden Elternteils dabei insofern durch ein Gleichbehandlungsgebot bedingt ist, als dessen lebzeitige Verfügungen zu keiner betragsmässig ungleichen Beteiligung der drei Söhne am – den Nachlass des erstversterbenden Ehegatten mitumfassenden – dereinstigen Vermögen des zweitversterbenden Ehegatten führen darf, lässt sich Ziffer 2 lit. e dagegen nicht entnehmen. Auch im Zusammenhang mit den übrigen Bestimmungen des Erb- und Erbverzichtsvertrags ergibt sich keine Verpflichtung der Erblasser, ihre Nachkommen in der vom Kläger geltend gemachten Art und Weise gleich zu behandeln: Was die in Ziffer 2 lit. f 1. Satz statuierte gleiche Beteiligung der Nachkommen betrifft, so bezieht sich diese ausdrücklich auf das *verbleibende* Nachlassvermögen. Der Wortlaut dieser Bestimmung sowie deren systematische Stellung im Erb- und Erbverzichtsvertrag –



hinter dem Vorbehalt in Ziffer 2 lit. e am Ende von Ziffer 2 – sprechen klar dafür, dass eine Gleichbehandlung der Nachkommen nur in dem Sinn gilt, dass das beim Tod des zweitversterbenden Elternteils – der zu Lebzeiten eine freie Verfügungsbefugnis hat – noch vorhandene Vermögen gleichmässig zu verteilen ist. Hingegen kann daraus nach Treu und Glauben nicht abgeleitet werden, dass es den Erblassern verwehrt bleiben sollte, durch lebzeitige Verfügungen ihre Nachkommen oder Dritte zu begünstigen und dadurch allenfalls auch eine Ungleichbehandlung der Söhne zu bewirken. Mithin vermittelt auch diese Klausel dem Kläger keinen Anspruch darauf, vom Vermögen des überlebenden Ehegatten wertmässig gleich viel zu erhalten wie seine Brüder. Sofern der Kläger sodann aus den Teilungsvorschriften in Ziffer 2 lit. b-d des Erb- und Erbverzichtsvertrags ein (implizites) Gleichbehandlungsgebot der Söhne ableitet, ist ihm mit der Vorinstanz entgegenzuhalten, dass es dem überlebenden Elternteil diesfalls gleichwohl zugestanden hätte, zu Lebzeiten in Abweichung vom Erbvertrag – und damit auch von einer (implizit) darin vorgesehenen Gleichbehandlung der Nachkommen – zu verfügen. Darüber hinaus zeigt sich auch an der vereinbarten Befreiung der Nachkommen von der Ausgleichspflicht nach Art. 626 Abs. 2 ZGB, durch welche vom Grundsatz der Gleichbehandlung der gesetzlichen Erben abgewichen wird (s. PraxKomm Erbrecht-Burckhardt Bertossa, Vorbem. zu Art. 626 ff. N 8; Brückner/Weibel, a.a.O., N 142), dass aufgrund der Bestimmungen des Erb- und Erbverzichtsvertrags mit der Zulässigkeit einer gewissen Ungleichbehandlung der Söhne gerechnet werden musste.

ee) Durch Auslegung der erbvertraglichen Bestimmungen lässt sich nach dem Gesagten weder ein explizites noch ein implizites Schenkungsverbot herleiten. Im Lichte der vorstehend dargestellten bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist deshalb davon auszugehen, dass die lebzeitigen Zuwendungen der Erblasserin dem Grundsatz nach im Einklang mit dem Erb- und Erbverzichtsvertrag stehen (BGE 140 III 193 E. 2; vgl. lit. a hiervor). Soweit der Kläger sodann vorbringt, die lebzeitigen Verfügungen der Erblasserin seien bewusst darauf ausgerichtet gewesen, ihm sein Erbe zu entziehen bzw. ihn zu schädigen, scheint er andeuten zu wollen, die Schenkungen seien im Sinne der Rechtsprechung rechtsmissbräuchlich bzw. in nachweisbarer Schädigungsabsicht erfolgt. Diesbezüglich ist dem Kläger allerdings entgegenzuhalten, dass er gemeinsam mit den übrigen Erbvertragsparteien in Ziffer 2 lit. e des Erb- und Erbverzichtsvertrags dem überlebenden Elternteil ausdrücklich die Befugnis erteilte, zu Lebzeiten von den



erbvertraglichen Bestimmungen – worunter namentlich diejenigen in Ziffer 2 lit. b-d fallen – abweichende Verfügungen zu treffen. So wie der Erbvertrag angelegt war, mussten die Vertragsparteien mithin damit rechnen, dass der eine Elternteil – Mutter oder Vater – nach dem Tod des andern durch lebzeitige Verfügungen allenfalls in die erbvertraglich vorgesehene Regelung eingreifen würde. Wenn dem zweitversterbenden Elternteil aber eine solche umfassende Verfügungsfreiheit zugesprochen wird, kann es nicht als erbvertragswidrig erachtet werden, wenn die Erblasserin von dieser freien Verfügungsbefugnis in dem Sinne Gebrauch machte, dass sie zu Lebzeiten unentgeltliche Zuwendungen an die beiden Beklagten tätigte und diesen namentlich die beiden Grundstücke übertrug. Entgegen der Auffassung des Klägers konnte er – wie auch seine zwei Brüder – sich daher nicht darauf verlassen, dass sich die Teilung des Nachlasses des zweitversterbenden Elternteils dereinst nach Ziffer 2 lit. a-d des Erb- und Erbverzichtsvertrags vollzöge und alle drei Nachkommen vom überlebenden Elternteil wertmässig den gleichen Betrag erhielten, zumal auch das vom Kläger behauptete Prinzip der Gleichbehandlung aller Nachkommen in den erbvertraglichen Bestimmungen keine Stütze findet. Vielmehr war dem Erb- und Erbverzichtsvertrag angesichts der Bestimmung in Ziffer 2 lit. e immanent, dass die Nachkommen von allfälligen lebzeitigen Schenkungen des überlebenden Ehegatten an Dritte, aber auch an einzelne Söhne, ausgehen mussten. Dass der Kläger nicht auch im Nachlass des zweitversterbenden Elternteils den Verzicht auf sein Erbe erklärt hat, vermag daran nichts zu ändern.

[...]

c) Der Kläger stellt sich weiter auf den Standpunkt, der Ausgleichsdispens in Ziffer 5 der letztwilligen Verfügung vom 22. März 2005 verletze insofern den Erb- und Erbverzichtsvertrag, als sich der in Ziffer 2 lit. f des Letzteren vereinbarte Ausgleichsdispens lediglich auf vergangene, d.h. vor dem 23. Dezember 1997 erfolgte, nicht aber auf künftige, d.h. nach Abschluss des Erbvertrags ausgerichtete Zuwendungen beziehe.

aa) In Ziffer 2 lit. f des Erb- und Erbverzichtsvertrags vom 23. Dezember 1997 wird Folgendes bestimmt:



"Das verbleibende Nachlassvermögen steht den Nachkommen von [A.] und [B.] zu gleichen Teilen zu. Die Kinder sind ausserdem von jedwelcher Ausgleichungspflicht nach Art. 626 Abs. 2 ZGB befreit."

In Ziffer 5 ihrer letztwilligen Verfügung vom 22. März 2005 sodann hielt die Erblasserin fest:

"Im Sinne von Ziffer 2 lit. f des Erbvertrages bestätige ich, dass mein verbleibendes Nachlassvermögen den Nachkommen zu je gleichen Teilen zustehen soll. Ausserdem sind meine Söhne, von den Erbvorbezügen gemäss vorstehender Ziffer 2 abgesehen, von jedwelcher weiteren Ausgleichungspflicht nach Art. 626 Abs. 2 ZGB befreit."

bb) Entgegen der Auffassung des Klägers vermag zunächst der Umstand, dass die Erblasserin im Abtretungsvertrag vom 28. November 2003 bzw. dem Kaufvertrag vom 4. März 2005 mit den Beklagten eine Ausgleichungspflicht vereinbarte und sie später in ihrer letztwilligen Verfügung ausdrücklich darauf hinwies, einen tatsächlichen Konsens, lediglich die bei Abschluss des Erb- und Erbverzichtsvertrags bereits erfolgten Zuwendungen in Ziffer 2 lit. f von der Ausgleichung auszunehmen, nicht zu beweisen. Denn wären die Erbvertragsparteien tatsächlich übereinstimmend davon ausgegangen, dass künftige Zuwendungen nicht von der Ausgleichungspflicht befreit sein sollten, hätte es diesfalls aufgrund der Vermutung in Art. 626 Abs. 2 ZGB bei den späteren Grundstücksübertragungen grundsätzlich keiner entsprechenden Vereinbarung zwischen der Erblasserin und den Beklagten mehr bedurft. Insofern können die im Zusammenhang mit den Grundstückübertragungen erfolgten Vereinbarungen zur Ausgleichung mindestens gleichermassen auch so gedeutet werden, dass der Ausgleichungsdispens in Ziffer 2 lit. f des Erb- und Erbverzichtsvertrags tatsächlich umfassend verstanden wurde. Da der wirkliche Wille der Vertragsparteien vor diesem Hintergrund nicht festgestellt werden kann, hat die Auslegung des Erb- und Erbverzichtsvertrags wiederum nach dem Vertrauensprinzip zu erfolgen. Dabei ist vom Wortlaut der Bestimmung auszugehen, welcher insbesondere aufgrund des Begriffs "jedwelcher" deutlich für eine umfassende, d.h. sowohl bisherige als auch künftige Zuwendungen einschliessende, pauschale Befreiung von der Ausgleichungspflicht spricht. Andernfalls, d.h. sofern der Ausgleichungsdispens nur für die bei Abschluss des Erbvertrags bereits erfolgten Zuwendungen vereinbart werden wollte, wäre ein



entsprechender ausdrücklicher Vorbehalt im Vertragstext umso mehr zu erwarten gewesen, als die vergangenen Zuwendungen grundsätzlich bekannt gewesen sein dürften und damit auch hätten konkret aufgeführt werden können. Aufgrund der gewählten, sowohl in zeitlicher als auch quantitativer Hinsicht offenen Formulierung darf und muss der Ausgleichungsdispens indessen nach dem Vertrauensprinzip so verstanden werden, dass sämtliche der Ausgleichung nach Art. 626 Abs. 2 ZGB unterliegende Zuwendungen ohne zeitliche Beschränkung erfasst sein sollten. Derselbe Schluss ergibt sich auch aufgrund der systematischen Stellung der fraglichen Klausel, zumal sich die vorstehenden Ziffer 2 lit. e sowie Ziffer 2 lit. f (1. Satz) auf die nach Ableben des einen Elternteils – und damit nach Abschluss des Erb- und Erbverzichtsvertrags – erfolgten lebzeitigen Verfügungen des überlebenden Elternteils beziehen, worunter auch (grundsätzlich) der Ausgleichung nach Art. 626 Abs. 2 ZGB unterliegende Zuwendungen an die Söhne zu zählen sind.

cc) Dem Kläger ist im Übrigen zwar insofern beizupflichten, als nach Lehre und Praxis ein vertraglich zwischen Erblasser und empfangendem Erben vereinbarter Ausgleichungsdispens für Ersteren bindend ist und nicht durch spätere einseitige Anordnung widerrufen werden kann (vgl. PraxKomm Erbrecht-Burckhardt Bertossa, Art. 626 N 76; Wolf, Erbrecht, SPR IV/2, S. 355 ff.; je mit Hinweisen auf BGE 118 II 282 und BGer 5C.202/2006). Vorliegend wurde die Ausgleichungspflicht im Zusammenhang mit den Grundstücksübertragungen indessen nicht von der Erblasserin (letztwillig) einseitig angeordnet, sondern bereits in den jeweiligen Verträgen vom 28. November 2003 bzw. vom 4. März 2005 ausdrücklich mit den Beklagten vereinbart, worauf in der letztwilligen Verfügung vom 22. März 2005 lediglich erneut hingewiesen wurde. Mithin stimmten die Beklagten als Ausgleichungsschuldner dem nachträglichen (teilweisen) Widerruf der im Erb- und Erbverzichtsvertrag festgehaltenen Befreiung von der Ausgleichungspflicht im Zuwendungsgeschäft vertraglich zu. Angesichts dessen, dass diese spätere Ausgleichungsanordnung im Interesse des – ebenfalls als Vertragspartei am Erb- und Erbverzichtsvertrag beteiligten – Klägers liegt, ist ohne weiteres von deren Zulässigkeit auszugehen. Ob die Erblasserin – wie von den Beklagten vorgebracht wird – aufgrund ihrer Befugnis gemäss Ziffer 2 lit. e, zu Lebzeiten frei und abweichend von Bestimmungen des Erb- und Erbverzichtsvertrags über ihr Eigentum zu verfügen, auch frei war, von der erbvertraglich geregelten Befreiung von der Ausgleichungspflicht für lebzeitige Zuwendungen abzuweichen, kann demnach offenbleiben.



dd) Nach dem Gesagten bezieht sich der Ausgleichungsdispens in Ziffer 2 lit. f des Erb- und Erbverzichtsvertrag vom 23. Dezember 1997 auf sämtliche, d.h. auch nach Vertragsabschluss erfolgte Zuwendungen der Erblasser an einzelne ihrer Söhne. Ziffer 5 der letztwilligen Verfügung vom 22. März 2005 enthält somit keine über die erbvertraglichen Vereinbarungen hinausgehende Befreiung von der Ausgleichungspflicht, sondern deckt sich inhaltlich mit dem bereits in Ziffer 2 lit. f des Erb- und Erbverzichtsvertrags vom 23. Dezember 1997 festgehaltenen Ausgleichungsdispens und ist demzufolge nicht erbvertragswidrig.

d) Als Zwischenergebnis ist demnach festzuhalten, dass die von der Erblasserin zu Lebzeiten vorgenommenen Schenkungen an die Beklagten sowie die letztwillige Verfügung vom 22. März 2005 mit dem Erb- und Erbverzichtsvertrag vom 23. Dezember 1997 kompatibel und daher nicht i.S.v. Art. 494 Abs. 3 ZGB anfechtbar sind.

[...]

4. Nachdem der Kläger auch im Berufungsverfahren mit seinem gestützt auf die Anfechtungsklage gemäss Art. 494 Abs. 3 ZGB gestellten Hauptbegehren nicht durchdringt, ist nachfolgend im Sinne des klägerischen Eventualantrages zu prüfen, ob bzw. inwieweit lebzeitige Zuwendungen der Erblasserin an die Beklagten den Pflichtteilsanspruch des Klägers verletzen und somit herabzusetzen sind.

a/aa) Grundlage für die Ermittlung des Werts der Pflichtteile und damit der verfügbaren Quote im konkreten Einzelfall ist die sog. Pflichtteilsberechnungsmasse, deren Zusammensetzung in Art. 474 ff. ZGB geregelt wird. Die Pflichtteilsberechnungsmasse ist eine fiktive, rein rechnerische Grösse, die – wie im vorliegenden Fall – nicht dem im Zeitpunkt des Todes des Erblassers vorhandenen Nachlassvermögen entsprechen muss und auch nicht notwendigerweise mit der Teilungsmasse (bzw. in der Diktion der Vorinstanz: dem Nettonachlass) identisch ist. Für die Bestimmung der Pflichtteilsberechnungsmasse ist vom Wert der Nachlassaktiven zum Todeszeitpunkt des Erblassers auszugehen (Art. 474 Abs. 1 ZGB). Davon sind die Nachlasspassiven, d.h. die Erbschafts- und Erbgangsschulden, in Abzug zu bringen (Art. 474 Abs. 2 ZGB).



Hinzuzurechnen sind sodann die lebzeitigen Zuwendungen, welche der Ausgleichung unterliegen oder welche der Herabsetzungsklage unterstellt sind (Art. 475 i.V.m. Art. 527 ZGB) sowie bestimmte – hier nicht relevante – Versicherungsansprüche (Art. 476 ZGB). Die Hinzurechnung gemäss Art. 475 ist zwingend und erfolgt unabhängig vom Willen des Erblassers (BSK ZGB II-Staehelin, Art. 474 N 4 und Art. 475 N 1; Wolf/Genna, Erbrecht, SPR IV/1, S. 453 ff.; PraxKomm Erbrecht-Nertz, Art. 474 N 4 und Art. 475 N 2 f.; Wolf/Hrubesch-Millauer, a.a.O., N 1033 ff.; Breitschmid/Eitel/Fankhauser/Geiser/Jungo, Erbrecht, 2016, S. 41 ff.; Tuor/Schnyder/Jungo, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 14. Aufl., S. 826 ff.).

bb) Hat der Erblasser seine Verfügungsbefugnis überschritten, so können die Erben, die nicht dem Werte nach ihren Pflichtteil erhalten, die Herabsetzung der Verfügung auf das erlaubte Mass verlangen (Art. 522 Abs. 1 ZGB). Gemäss Art. 527 Ziff. 1 ZGB unterliegen der Herabsetzung wie die Verfügungen von Todes wegen die Zuwendungen auf Anrechnung an den Erbteil, als Heiratsgut, Ausstattung oder Vermögensabtretung, wenn sie nicht der Ausgleichung unterworfen sind. Von dieser Bestimmung erfasst sind mithin (ganz oder teilweise) unentgeltliche Zuwendungen an einen gesetzlichen Erben, welche der Existenzbegründung, -sicherung oder -verbesserung beim Empfänger dienen (sog. Ausstattungskarakter, der im Falle von Grundstückszuwendungen mit erheblichem Wert von der Rechtsprechung grundsätzlich bejaht wird [BGE 131 III 49 E. 4.1.2; BGer 5A_338/2010 E. 9.1 m.w.H.]), sofern sie der Ausgleichung entgehen. Dies ist zunächst dann der Fall, wenn der Zuwendungsempfänger nicht Erbe geworden ist, weil er die Erbschaft ausschlägt, erbunwürdig oder enterbt ist, vorverstirbt oder auf die Erbschaft verzichtet und er bei der Erbschaft nicht gemäss Art. 627 ZGB vertreten ist. Darüber hinaus sind nach herrschender Lehre und Rechtsprechung insbesondere auch diejenigen Zuwendungen i.S.v. Art. 527 Ziff. 1 ZGB herabsetzbar, die ihrer Natur nach der Ausgleichung gemäss Art. 626 Abs. 2 ZGB unterstünden, dieser jedoch durch eine gegenteilige Verfügung (Ausgleichungsdispens) des Erblassers entzogen wurden (sog. objektive Theorie; BGE 126 III 171 E. 3; BGE 116 II 667 E. 2 = Pra 80 [1991] Nr. 159; BGer 5A_587/2010 E. 2; PraxKomm Erbrecht-Hrubesch-Millauer, Art. 527 N 10 ff.; Wolf/Genna, Erbrecht, SPR IV/1, S. 476 f.; BSK ZGB II-Forni/Piatti, Art. 527 N 4; Tuor/Schnyder/Jungo, a.a.O., S. 831 f. je auch mit Hinweisen auf die Vertreter der restriktiveren subjektiven Theorie, vgl. dazu etwa Piotet, SPR IV/1, S. 449 ff. und Eitel, Die erbrechtliche Berücksichtigung



lebzeitiger Zuwendungen im Spannungsfeld zwischen Ausgleichung und Herabsetzung, in: ZBJV 142/2006, S. 457 ff., S. 470 f.). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung setzt die Herabsetzbarkeit in objektiver Hinsicht voraus, dass eine (ganz oder teilweise) unentgeltliche Zuwendung vorliegt, und in subjektiver Hinsicht, dass der Erblasser einen Zuwendungswillen (animus donandi) hat. Eine der Herabsetzung unterliegende Zuwendung i.S.v. Art. 527 Ziff. 1 ZGB liegt demnach nur vor, wenn das Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses vom Erblasser tatsächlich erkannt worden ist, mithin muss dem Erblasser die (teilweise) unentgeltliche Zuwendung bewusst bzw. diese von ihm beabsichtigt sein. Die blosser Erkennbarkeit des Missverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung genügt gemäss Bundesgericht nicht zur Annahme eines Schenkungswillens (BGer 5A_404/2018 [zur Publikation vorgesehen] E. 3 mit Hinweis auf BGE 126 III 171 E. 3a und E. 3b/cc; BGE 98 II 352 E. 3b; s. auch Wolf/Genna, Erbrecht, SPR IV/1, S. 478 ff.). Ob und inwieweit eine Zuwendung als unentgeltlich zu qualifizieren ist, beurteilt sich aufgrund der Verhältnisse im Zeitpunkt ihrer Vornahme (BGE 120 II 417 E. 3a m.w.H.). Für die Höhe des herabsetzungspflichtigen Betrags ist hingegen der Verkehrswert der Zuwendung im Zeitpunkt des Todes des Erblassers massgebend (BGE 110 II 228 E. 7b; PraxKomm Erbrecht-Hrubesch-Millauer, Art. 527 N 8; Tuor/Schnyder/Jungo, a.a.O, S. 835; Wolf/Genna, Erbrecht, SPR IV/1, S. 480).

[...]

c) Bereits vor Vorinstanz war grundsätzlich unumstritten, dass die Übertragungen der beiden Liegenschaften Nr. X. und Nr. Y. an die Beklagten zumindest teilweise unentgeltlich erfolgten und diese lebzeitigen Zuwendungen bei der Pflichtteilsberechnung zu berücksichtigen sind, da sie jedenfalls aufgrund erblasserischer Anordnung der (teilweisen) Ausgleichung unterworfen sind und darüber hinaus – sollte die von der Erblasserin ziffernmässig festgesetzte Ausgleichungspflicht unter dem Verkehrswert liegen und damit einen teilweisen Ausgleichungsdispens beinhalten – nach Art. 527 Ziff. 1 ZGB der Herabsetzung unterliegen. Abgesehen davon ist die Festsetzung der herabsetzungspflichtigen bzw. in die Pflichtteilsberechnungsmasse einzubeziehenden Beträge für die unter dem Titel Liegenschaftsübertragungen erfolgten Zuwendungen im Einzelnen jedoch streitig geblieben. Darauf ist im Folgenden einzugehen.



[...]

bb) Die Parteien sind sich im Weiteren darüber uneinig, ob die Einräumung eines Nutzniessungs- oder Wohnrechts durch den Erwerber eines Grundstücks an den Veräusserer desselben eine entgeltliche Leistung darstellt oder nicht. Die Vorinstanz kam zum Schluss, es sei trotz der nicht grundsätzlich von der Hand zu weisenden gegenläufigen Argumente in der (vor allem jüngeren) Lehre mit der geltenden (zivilrechtlichen) Rechtsprechung des Bundesgerichts von einer gemischten Schenkung auszugehen, wenn bei einer Übertragung eines Grundstückes dem Veräusserer vom Übernehmer ein Wohn- oder Nutzniessungsrecht eingeräumt werde. Dementsprechend brachte sie bei der Berechnung der herabsetzbaren Beträge für die teils unentgeltlichen Zuwendungen der Grundstücke Nr. X. und Nr. Y. die sog. Quotenmethode zur Anwendung, wonach sich die massgebenden Beträge auf Fr. 258'000.00 (Grundstück Nr. X.) bzw. Fr. 285'616.00 (Grundstück Nr. Y.) beliefen. Der Kläger hält in seiner Berufung dafür, dass der neueren Lehrmeinung der Vorzug zu geben sei und entsprechend die Zuwendung der Grundstücke als reine Schenkungen der Erblasserin an die Beklagten zu qualifizieren und deren Wert per Todestag der Erblasserin im vollen Umfang der Herabsetzung zu unterstellen sei. Die Quotenmethode gelange nicht zur Anwendung.

aaa) Im (öffentlich beurkundeten) Abtretungsvertrag vom 28. November 2003 betreffend das Grundstück Nr. X. räumte der Beklagte 2 der (späteren) Erblasserin das lebenslängliche und unentgeltliche Wohnrecht ein, dessen kapitalisierter Wert vertraglich auf Fr. 144'000.00 festgesetzt wurde. Weiter wurde vereinbart, dass der Beklagte 2 Fr. 216'000.00, d.h. den Differenzbetrag zum gesamten "Anrechnungswert" (Übernahmewert) des Grundstücks von Fr. 360'000.00, als Erbvorbezug bei einer späteren Erbteilung auszugleichen habe. Für das im "Kaufvertrag mit Erbvorbezug" vom 4. März 2005 von den beiden Beklagten eingeräumte lebenslängliche Nutzniessungsrecht der Erblasserin am Grundstück Nr. Y. wurde sodann ein Kapitalwert von Fr. 493'000.00 bestimmt. Dieser Wert wurde zur Begleichung des Kaufpreises von Fr. 974'000.00 angerechnet, ebenso wie die Übernahme der bestehenden Grundpfandschulden in Höhe von Fr. 200'000.00 und der



als ausgleichungspflichtig erklärte Erbvorbezug zu gleichen Teilen von total Fr. 281'000.00.

bbb) Gemäss der (zivilrechtlichen) Rechtsprechung des Bundesgerichts werden Liegenschaftsabtretungen mit Nutzniessungsvorbehalt zugunsten des Veräusserers als gemischte Schenkungen qualifiziert, wobei der kapitalisierte Wert der Nutzniessung als Gegenleistung des Erwerbers betrachtet wird. Dies geht insbesondere aus dem Entscheid BGE 120 II 417 hervor, in dem es um die Herabsetzung in einem Fall ging, in welchem die Erblasserin mittels Abtretungsvertrags einem Nachkommen eine Liegenschaft übertragen hatte, wobei sie sich die lebenslängliche unentgeltliche Nutzniessung vorbehielt und ferner einen (unter Berücksichtigung der Nutzniessung im Erbgang dereinst zur Ausgleichung zu bringenden) Anrechnungswert festlegte. Nach der Auffassung des Bundesgerichts lag dabei "im Umfang der von der Erblasserin vorbehaltenen lebenslänglichen und unentgeltlichen Nutzniessung" ein Entgelt für die Übernahme der Liegenschaft vor, während die Zuwendung im Umfang des als ausgleichungspflichtig deklarierten Betrags unentgeltlich gewesen sei (BGE 120 II 417 E. 3b und 4a). Zuvor hatte das Bundesgericht bereits in früheren Entscheiden den kapitalisierten Wert der vom Schenker vorbehaltenen Nutzniessung bzw. ein vorbehaltenes Wohnrecht als Gegenleistung des Begünstigten betrachtet (vgl. BGE 116 II 667 E. 3.b/cc = Pra 80 [1991] Nr. 159; BGE 54 II 93, S. 97; anders noch BGE 50 II 450 E. 4; s. auch BGE 84 II 338 E. 3 f.). Auf diese Rechtsprechung wurde zuletzt in einem unlängst ergangenen Entscheid vom Bundesgericht verwiesen (BGer 5A_404/2018 [zur Publikation vorgesehen] E. 4.2. m.w.H.). In einem weiteren Entscheid aus dem Jahr 2010 hielt das Bundesgericht fest, die Übertragung einer mit einem Wohnrecht oder mit einer Nutzniessung belasteten Liegenschaft stelle einen besonderen Fall der gemischten Schenkung ("un cas particulier de donation mixte") dar (BGer 5A_338/2010 E. 9.1.2 und E. 13).

ccc/aaaa) Die vorgenannte Rechtsprechung des Bundesgerichts ist in den vergangenen Jahren zunehmend auf Kritik aus der Lehre gestossen. Seit dem Erlass des Entscheids BGE 120 II 417 hat insbesondere Eitel wiederholt die Ansicht vertreten, dass Liegenschaftsabtretungen mit Nutzniessungs- bzw. Wohnrechtsvorbehalt als reine Schenkungen zu qualifizieren seien, da der Beschenkte bei solchen Rechtsgeschäften keinerlei Gegenleistung erbringe (Eitel, Erbrechtliche Tragweite einer



Liegenschaftsabtretung mit Nutzniessungsvorbehalt, in: recht 1996, S. 34 ff.; Eitel, Lebzeitige Zuwendungen, Ausgleichung und Herabsetzung – eine Auslegeordnung, in: ZBJV 134/1998, S. 729 ff., S. 741 f.; Eitel, Eine Grundstückschenkung mit Nutzniessungsvorbehalt [Ausgleichung und Herabsetzung], successio 2013, S. 68 ff.; BK-Eitel, Art. 626 ZGB N 115; je mit weiteren Hinweisen). Inzwischen haben sich – besonders in jüngerer Zeit – verschiedene weitere Autoren ebenfalls dafür ausgesprochen, dass entgegen der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bei Grundstücksübertragungen mit vorbehaltenem Nutzniessungs- bzw. Wohnrecht eine reine Schenkung anzunehmen sei (Zoller, Schenkungen und Vorempfänge als herabsetzungspflichtige Zuwendungen, unter besonderer Berücksichtigung des Umgehungstatbestands, Diss. Zürich 1998, S. 110; Wolf/Genna, Erbrecht, SPR IV/1, S. 347; BK-Weimar, Art. 475 ZGB N 30; Rumo-Jungo, Nutzniessung in der Erbteilung, successio 2011, S. 5 ff., S. 15 f.; Bianchi, Rapport et réduction d'une donation avec réserve d'un usufruit ou d'un droit d'habitation, not@lex 2011, S. 85 ff., S. 90 f.; Sticher, Erbrechtliche Aspekte der vorbehaltenen Nutzniessung bei Liegenschaftsübertragungen, in: SJZ 109/2013, S. 437 ff.; PraxKomm Erbrecht-Burckhardt Bertossa, Art. 626 N 41; PraxKomm Erbrecht-Nertz, Art. 475 N 22; Horat, Grundstückschenkungen mit Nutzniessungs- oder Wohnrechtsvorbehalt, Diss. Luzern 2018, insb. S. 139 ff., S. 343 ff. mit weiteren Hinweisen). Ein Teil der Lehre ist dagegen der gleichen Auffassung wie das Bundesgericht und betrachtet (allerdings meist ohne eingehende Begründung) Liegenschaftsabtretungen, bei denen sich der Erblasser das Nutzniessungs- oder Wohnrecht vorbehalten hat, als gemischte Schenkungen (Steinauer, Le droit des successions, N 180a; BSK ZGB II-Staehelin, Art. 475 N 8; BSK ZGB II-Forni/Piatti, Art. 626 N 9; Moser, Die erbrechtliche Ausgleichung gemischter Schenkungen, Diss. Bern 1973, 2. Aufl., S. 2 f.; Benn, Rechtsgeschäftliche Gestaltung der erbrechtlichen Ausgleichung, Diss. Zürich 2000, S. 26 f.; Rosenthaler, Abtretung von Liegenschaften unter Nutzniessungsvorbehalt, in: Anwaltsrevue 2016, S. 410 ff.). In Anbetracht dessen, dass das Bundesgericht in den vorerwähnten Entscheiden jeweils nicht näher begründet hat, weshalb das vorbehaltene Nutzniessungs- bzw. Wohnrecht als Gegenleistung des Erben zu qualifizieren sei, und sich auch mit den gegenteiligen Lehrmeinungen bisher noch nicht vertieft auseinandergesetzt hat, ist eine Prüfung dieser Rechtsprechung im vorliegenden Fall angezeigt.



bbbb) Hinsichtlich der Frage nach dem Vorliegen einer Gegenleistung fällt zunächst in Betracht, dass bei Liegenschaftsabtretungen unter Nutzniessungs- oder Wohnrechtsvorbehalt – im Unterschied zu "normalen" Fällen der gemischten Schenkung – der Empfänger dem Veräusserer zwar noch einen Teil der aus dem Eigentum am übertragenen Grundstück fließenden Rechte überlässt, sein eigenes Vermögen (vor Abtretung) dadurch indessen nicht vermindert wird. Erfolgte die Übertragung des Grundstückeigentums an den (künftigen) Erben und die Errichtung der Nutzniessung bzw. des Wohnrechts zugunsten der (späteren) Erblasserin – wie hier – in einer einzigen öffentlichen Urkunde, fragt sich mit Blick auf die Rechtsnatur des gesamten Rechtsgeschäfts sodann, ob davon auszugehen ist, dass der Erbe das noch unbelastete Grundstück erwirbt und daraufhin im Sinne einer (teilweisen) Gegenleistung die Dienstbarkeit errichtet oder ob das bereits nutzniessungs- bzw. wohnrechtsbelastete Grundstück auf ihn übergeht (und somit die Erbringung einer entsprechenden Gegenleistung ausser Frage steht). Diesbezüglich ist mit der Lehre festzuhalten, dass erstere Vorstellung, wonach zunächst das Grundstück ohne Dienstbarkeit übereignet werde, woraufhin der Erbe dem Erblasser das Nutzniessungs- oder Wohnrecht im Sinne einer Gegenleistung "zurücküberträgt", praxisfremd ist. Vielmehr werden (auch) nach der Vorstellung und dem Willen der Parteien nicht alle Rechte am Grundstück übertragen, sondern der Erblasser behält sich gewisse (Nutzungs-)Rechte zurück (vgl. Rumo-Jungo, a.a.O., S. 16; Eitel, Erbrechtliche Tragweite einer Liegenschaftsabtretung mit Nutzniessungsvorbehalt, recht 1996, S. 40; Horat, a.a.O., S. 175 ff., nach dessen Auffassung das vorbehaltene Nutzniessungs- oder Wohnrecht [eine logische Sekunde] vor der Eigentumsübertragung als Eigentümerdienstbarkeit errichtet und das Grundstück demnach bereits mit der dinglichen Belastung übertragen wird). Eigentumsübertragung und Dienstbarkeitserrichtung bedingen sich – jedenfalls aus Sicht der Parteien – gegenseitig und sind untrennbar miteinander verbunden; das vorbehaltene Nutzniessungs- bzw. Wohnrecht soll nicht in den Verfügungsbereich des Erwerbers gelangen. Entsprechend kann dieses nicht als Gegenleistung des Empfängers betrachtet werden. Weiter ist zu bedenken, dass der Erblasser – gemäss herrschender Lehre – auch die Möglichkeit hätte, vorgängig zur Liegenschaftsabtretung zu seinen Gunsten eine Nutzniessung oder ein Wohnrecht als Eigentümerdienstbarkeit zu errichten und das Grundstück erst anschliessend zu übertragen. Diesfalls erscheint klar, dass bereits belastetes Eigentum am Grundstück übertragen wird und das schon



bestehende Nutzniessungs- bzw. Wohnrecht nicht als Gegenleistung des Beschenkten angesehen werden kann (vgl. Bianchi, a.a.O., S. 91; Horat, a.a.O., S. 163 f.). Es ist nun aber nicht einzusehen, weshalb in der einen Konstellation (Errichtung einer Eigentümerdienstbarkeit und anschliessende Übertragung) keine Gegenleistung anzunehmen wäre und in der anderen (Dienstbarkeitserrichtung und Abtretung in ein und derselben Urkunde) doch, wenn beide zum Ergebnis haben, dass der Erbe nacktes bzw. belastetes Grundstückeigentum erhält, während dem Erblasser das Nutzniessungs- oder Wohnrecht bleibt. Darüber hinaus wurde – worauf bereits die Vorinstanz hingewiesen hat – in der steuerrechtlichen Rechtsprechung des Bundesgerichts (wo dieselbe Frage aus der Perspektive des Veräusserers zu beurteilen ist) konstant von der Unentgeltlichkeit des dem Veräusserer vorbehaltenen Nutzniessungs- bzw. Wohnrechts ausgegangen (BGer 2A.415/1998 E. 3c/bb; BGer 2A.73/2004 E. 3; s. auch Horat, a.a.O., S. 153 f. mit weiteren Hinweisen auf die Rechtsprechung).

cccc) Aus den genannten Gründen ist deshalb in Übereinstimmung mit der Mehrheit der (jüngeren) Lehre davon auszugehen, dass in der Bestellung einer Nutzniessung oder eines Wohnrechts an der vom Erblasser zu Lebzeiten an den Erben übertragenen Liegenschaft keine Gegenleistung des Erben erblickt werden kann. Die Nutzniessung bzw. das Wohnrecht wurde von Anfang an vorbehalten und minderte den Wert des Grundstücks von Beginn an. Ein allenfalls abweichender Wortlaut in der dem Rechtsgeschäft zugrundeliegenden öffentlichen Urkunde vermag daran grundsätzlich nichts zu ändern (vgl. Art. 18 Abs. 1 OR; Horat, a.a.O., S. 178 ff.).

Liegenschaftsabtretungen unter gleichzeitiger Einräumung einer Nutzniessung oder eines Wohnrechts an den Erblasser sind demnach – sofern der Erbe nicht anderweitig, z.B. durch Übernahme der Grundpfandschuld, eine Leistung an den Erblasser erbringt – in objektiver Hinsicht als (ganz) unentgeltliche Zuwendungen zu betrachten. Insofern kann der – nicht näher begründeten – bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wonach die Errichtung einer Nutzniessung oder eines Wohnrechts als Gegenleistung des Erben für die Eigentumsübertragung am erblasserischen Grundstück zu betrachten ist, nicht gefolgt werden.

ddd) Neben dem Vorliegen einer (teilweise) unentgeltlichen Zuwendung setzt die Herabsetzung – wie erwähnt – in subjektiver Hinsicht voraus, dass der Erblasser einen



Zuwendungswillen hatte. Aus den Bestimmungen des Abtretungsvertrags vom 28. November 2003 bzw. des Kaufvertrags vom 4. März 2005 ergibt sich dabei zweifelsfrei, dass bezüglich der ausgleichungspflichtig erklärten Erbvorbezüge im Betrag von Fr. 216'000.00 und Fr. 281'000.00 ein solcher Zuwendungswille der Erblasserin vorhanden war, was unter den Prozessparteien grundsätzlich unumstritten ist. Es fragt sich indessen, ob auch eine weitergehende tatsächliche Zuwendungsabsicht der Erblasserin im betragsmässigen Umfang des Kapitalwerts der errichteten Nutzniessung bzw. des Wohnrechts erwiesen ist. Was dies betrifft, stellte der Kläger in seinen Rechtsschriften zwar keine ausdrücklichen Behauptungen auf; aufgrund der von ihm – insbesondere auch hinsichtlich der Grundstücksübertragungen – geltend gemachten systematischen Begünstigung der Beklagten zu seinen Lasten hat aber als (implizit) mitbehauptet zu gelten, dass sich die Zuwendungsabsicht der Erblasserin auf den gesamten vertraglichen Verkehrswert der übertragenen Grundstücke bezog. Demgegenüber ist auf Seiten der Beklagten, gemäss denen das Nutzniessungs- bzw. Wohnrecht den entgeltlichen Teil einer (insgesamt) gemischten Zuwendung darstellt, von der (impliziten) Bestreitung eines entsprechenden erblasserischen Zuwendungswillens auszugehen. Die Beweislast für einen tatsächlichen Schenkungswillen der Erblasserin im behaupteten Umfang obliegt dem Kläger (Art. 8 ZGB). Dabei fällt Folgendes in Betracht:

Ausgangspunkt ist der Wortlaut der beiden öffentlich beurkundeten Verträge vom 28. November 2003 und 4. März 2005. Danach wurde jeweils vereinbart, dass der Kapitalwert des zugunsten der Erblasserin errichteten Nutzniessungs- bzw. Wohnrechts im vertraglich bezifferten Betrag auf den für die Grundstücke festgelegten Anrechnungswert bzw. Kaufpreis angerechnet werde. Im Gegensatz zu den ausdrücklich als ausgleichungspflichtige Erbvorbezüge bezeichneten Beträgen lässt sich dem Vertragstext demnach nicht entnehmen, dass die Erblasserin auch hinsichtlich der für die Nutzniessung bzw. das Wohnrecht eingesetzten Werte eine Zuwendung an die Beklagten beabsichtigte. Vielmehr muss aufgrund der konkreten Vertragsbestimmungen darauf geschlossen werden, dass die Vertragsparteien die Belastung der übertragenen Grundstücke mit den neu begründeten Dienstbarkeiten im Umfang von deren Kapitalwert als anrechenbare Position betrachteten. Bedeutung kommt in diesem Zusammenhang dem Umstand zu, dass die Verträge öffentlich beurkundet wurden, weshalb davon auszugehen ist, dass die Vertragsparteien (auch)



von der beurkundenden Person über die Rechtslage in Kenntnis gesetzt wurden (BGer 5A_404/2018 E. 4.2 m.w.H.). Wie gezeigt, wurde im Zeitpunkt der Vertragsabschlüsse das vorbehaltene Nutzniessungs- bzw. Wohnrecht in der Rechtsprechung in objektiver Hinsicht als Gegenleistung des übernehmenden Erben behandelt. Diese – hier nicht geteilte – Rechtsauffassung spiegelt sich denn auch in den Vertragsbestimmungen wider. Es muss daher angenommen werden, dass die Vertragsparteien die Verträge mit der Vorstellung schlossen, dass der kapitalisierte Wert der Nutzniessung bzw. des Wohnrechts keine unentgeltliche Zuwendung an die Beklagten darstelle. Wenn es somit aber diesbezüglich an einem Nachweis fehlt, dass die Erblasserin das Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung bei Vertragsschluss tatsächlich erkannte, lässt sich in subjektiver Hinsicht kein entsprechender Zuwendungswille feststellen. Zwar mögen aufgrund der in (zulässiger) Abweichung von den erbvertraglich vereinbarten Modalitäten erfolgten lebzeitigen Grundstücksübertragungen sowie der weiteren von der Erblasserin zu Lebzeiten an die Beklagten ausgerichteten Zuwendungen gewisse Indizien dafür bestehen, dass die Erblasserin die Beklagten bewusst begünstigen wollte. Mit Blick auf die vertragliche Regelung in den Verträgen vom 28. November 2003 und 4. März 2005 kann eine über die der Ausgleichspflicht unterstellten Erbvorbezüge hinausgehende tatsächliche Zuwendungsabsicht im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses jedoch nicht als bewiesen betrachtet werden. Aus diesem Grund und weil für die Grundstücksübertragungen – trotz des erbvertraglichen Ausgleichsdispenses – eine teilweise Ausgleichspflicht bezüglich der gewährten Erbvorbezüge vereinbart wurde, hat im Übrigen auch der Nachweis einer Umgehungsabsicht i.S.v. Art. 527 Ziff. 4 ZGB nicht als erbracht zu gelten.

[...]