

Rechtsprechung

Dr. *Stephan Wolf*, Fürsprecher und Notar,
Dozent/Oberassistent an der Universität Bern

Auskunftspflichten unter Miterben

BGE 127 III 396 ff.¹

A. Einleitung

Im zu besprechenden Entscheid vom 21. Juni 2001 hatte sich das Bundesgericht mit dem Auskunftsanspruch der gemeinsamen Nachkommen gegenüber dem überlebenden Ehegatten auseinander zu setzen.

Nachfolgend sind vorab der Sachverhalt (lit. B) sowie das Urteil des Bundesgerichts (lit. C) darzulegen. Anschliessend soll im Rahmen der Bemerkungen (lit. D) auf die unter Miterben bestehende Auskunftspflicht (D II), auf die Ausführungen des Bundesgerichts zur güter- und erbrechtlichen Relevanz lebzeitiger Zuwendungen des Erblassers (D III) sowie auf die Bedeutung von Aussagen der Parteien zur Zusammensetzung der Gütermassen im Ehevertrag (D IV) eingegangen werden.

B. Sachverhalt

Dem Urteil lässt sich in tatsächlicher Hinsicht Folgendes entnehmen:

Die Ehegatten J.P. F. und M. F.-S. haben am 21. Mai 1988 einen Ehevertrag abgeschlossen. Nach dessen Bestimmungen wird dem überlebenden Ehegatten die Gesamtsumme beider Vorschläge zugewiesen. Zugleich wird im Ehevertrag festgehalten, dass sich das eingebrachte Eigengut des Ehemannes auf Fr. 22 000.– belaufe.

Am 1. April 1997 ist der Ehemann verstorben. Er hat neben seiner Ehefrau sechs gemeinsame Kinder hinterlassen.

Im Rahmen der erbrechtlichen Auseinandersetzung reichte die Witwe beim Bezirksgericht Weinfelden Klage gegen ihre sechs Kinder ein mit dem Begehren, es sei festzustellen, dass der Nachlass ihres verstorbenen Ehemannes aus einer Ersatzforderung seines Eigengutes gegen seine Errungenschaft im Betrag von Fr. 22 000.– bestehe. Weiter sei festzustellen, dass sich die Erbgangsschulden auf Fr. 19 264.25.– beliefen, sodass der zu teilende Nachlass Fr. 2735.75 betrage. Davon stehe der Klägerin die Hälfte und den sechs Nachkommen je ein Zwölftel zu. Sämtliche übrigen Nachlassobjekte seien ihr zur Alleinberechtigung zu übertragen.

Vier der beklagten Kinder anerkannten die Begehren der Mutter und beteiligten sich nicht mehr aktiv am Verfahren. Die zwei weiteren Nachkommen dagegen beantragten, der Nachlass ihres Vaters sei gerichtlich festzustellen und zu teilen; die Klägerin sei zu diesem Zweck zu verpflichten, über den Umfang der Errungenschaft umfassend Auskunft zu erteilen.

Mit Urteil vom 18. Dezember 1998 entschied das Bezirksgericht Weinfelden im Sinne der Klage und wies insbesondere den Antrag der Beklagten auf Auskunftserteilung ab. Die von den Beklagten dagegen erhobene kantonale Berufung wies das Obergericht des Kantons Thurgau am 10. Juni 1999 in Bestätigung des erstinstanzlichen Entscheides ab.

Die beiden Kinder haben gegen das Urteil des Obergerichts eidgenössische Berufung an das Bundesgericht eingelegt. Sie beantragen, das obergerichtliche Urteil sei aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie nach Durchführung des Beweisverfahrens den Nachlass des Verstorbenen feststelle und gerichtlich teile.

C. Das Urteil des Bundesgerichts

I. Übersicht

Das Bundesgericht heisst die Berufung gut, soweit es darauf eintritt. Es bejaht vorab das Vorliegen des Streitwerterfordernisses². In der Sache selbst begründet das Bundesgericht seinen Entscheid im Anschluss an ausgedehnte Ausführungen zum Verhältnis von ehегüterrechtlicher und erbrechtlicher Hinzurechnung³ damit, dass auf Grund von Art. 610 Abs. 2 ZGB eine umfassende Auskunftspflicht unter Miterben bestehe, der sich die Witwe weder mit Berufung auf die güterrechtlichen Verhältnisse noch mit Bestreitung der erbrechtlichen Relevanz der Zuwendung entziehen könne⁴.

II. Erwägungen des Bundesgerichts

1. Streitwertberechnung im Erbteilungsprozess

Das Bundesgericht hält vorab fest, beim Erbteilungsstreit handle es sich um eine vermögensrechtliche Streitigkeit im Sinne von Art. 46 OG. Wenn der Teilungsanspruch als solcher streitig sei, bilde das gesamte zu teilende Vermögen den Streitwert. Stehe dagegen nur der Anteil eines am Nachlass Berechtigten in Frage, so stelle lediglich dieses Betreffnis den Streitwert dar. Vorliegend sei ausschliesslich die Frage der Bemessung der Erbanteile bzw. der Pflichtteile der beiden am Verfahren beteiligten Beklagten streitig. Zur Festsetzung der Erbanteile bzw. Pflichtteile sei aber vor-

frageweise ihr Auskunftsbegehren zu prüfen, denn erst dieses werde möglicherweise Zuwendungen zutage fördern, die erbrechtlich unter dem Titel der Ausgleichung (Art. 626 ZGB) oder der Herabsetzung (Art. 527 ZGB) hinzuzurechnen seien. Es könne nicht ausgeschlossen werden, dass alsdann der Pflichtteil wesentlich höher ausfallen werde. Von den Berufungsklägern könne aus diesem Grunde nicht verlangt werden, dass sie den Streitwert bereits mit Klageanhebung beziffern, denn sonst könnte u.U. auf die mit einem Auskunftsbegehren verbundene Teilungsklage gar nicht eingetreten werden, obschon ihre tatsächlichen Grundlagen gerade mit dem Auskunfts-gesuch erst ermittelt werden sollen. Das Streitwerterfordernis gemäss Art. 46 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 OG stehe folglich dem Eintreten auf die Berufung nicht entgegen (398, E. 1b cc).

2. Güter- und erbrechtliche Relevanz lebzeitiger Zuwendungen des Erblassers

Zur güter- und erbrechtlichen Relevanz lebzeitiger Zuwendungen des Erblassers führt das Bundesgericht Folgendes aus (S. 399–401, E. 2a und b):

«a) Die Durchführung der Nachlassteilung schliesst gedanklich an die Feststellung der Teilungsmasse an. Diese setzt sich zusammen aus dem Saldo der güterrechtlichen Auseinandersetzung, der im vorliegenden Fall dem Eigengut entspricht. Zur Ermittlung der Pflichtteile sind dem Nachlass die vom Erblasser zu dessen Lebzeiten getätigten Zuwendungen hinzuzurechnen, soweit sie der Herabsetzung unterliegen (Art. 475 und Art. 527 ZGB); darüber hinaus sind auch die der Ausgleichung (Art. 626 ZGB) unterliegenden Zuwendungen hinzuzuzählen. Haben wie hier die Ehegatten eine vollständige Zuweisung der Errungenschaft an den überlebenden Gatten vereinbart, können lebzeitige Zuwendungen des Erblassers aus Sicht der gemeinsamen Kinder für die erbrechtliche Teilung dennoch von Belang sein. Wiewohl die Nachkommen im vorliegenden Fall aus der Errungenschaft nichts zu beanspruchen haben, ist es möglich, dass sich die erbrechtliche Berechnungsmasse kraft Hinzurechnung herabsetzbarer bzw. ausgleichungspflichtiger Zuwendungen vergrössert und damit letztlich von grösseren Pflicht- bzw. Erbteilen der Beklagten ... auszugehen sein wird.

b) Art. 208 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB bestimmt, dass unentgeltliche Zuwendungen mit Ausnahme üblicher Gelegenheitsgeschenke, die ein Ehegatte während der letzten fünf Jahre vor Auflösung des Güterstandes ohne Zustimmung des anderen Ehegatten gemacht hat, zur Errungenschaft hinzugerechnet werden. Hat der überlebende Ehegatte solchen Zuwendungen an Dritte oder an Nachkommen zugestimmt, unterbleibt nach dem Wortlaut dieser Bestimmung eine güterrechtliche Hinzurechnung. Das bedeutet indessen nicht, dass auch von einer erbrechtlichen abzusehen ist.

aa) Das Bundesgericht hat in BGE 107 II 119 E. 2d S. 128 entschieden, dass eine Zuwendung ungeachtet ihrer güterrechtlichen Qualifikation in vollem Umfang zum Nach-

lassvermögen hinzugerechnet werden muss, sofern sie der Ausgleichung oder Herabsetzung unterliegt, weil andernfalls die Höhe der Pflichtteile und damit die verfügbare Quote zur Disposition des Erblassers stünden, was nicht mit Art. 475 ZGB zu vereinbaren ist. Ausserdem gelte es, eine unzulässige Vermengung von Güter- und Erbrecht zu verhindern (BGE 107 II 119 E. 2d S. 126). Obwohl dieser Entscheid noch unter Geltung des Güterrechts von 1907 ergangen ist, das noch keine mit Art. 208 ZGB vergleichbare Bestimmung enthielt ..., können seine Ausführungen hinsichtlich der güter- und erbrechtlichen Bedeutung einer Zuwendung unter dem neuen, am 1. Januar 1988 in Kraft getretenen Güterrecht weiterhin Geltung beanspruchen. Stehen wie im vorliegenden Fall mutmassliche Zuwendungen an Dritte oder Nachkommen in Frage, die möglicherweise mit dem Einverständnis des Gatten des Zuwendenden getätigt worden sind, so ist am Grundsatz der vollen erbrechtlichen Hinzurechnung festzuhalten. Anders entscheiden hiesse, die güter- und erbrechtliche Relevanz solcher Zuwendungen miteinander zu vermengen. Abgesehen vom Sonderfall des Art. 216 Abs. 2 ZGB, der eine die Pflichtteile der gemeinsamen Kinder beeinträchtigende ehevertragliche Vorschlagszuweisung gestattet, besteht der erbrechtliche Pflichtteilsschutz als selbständiges Institut neben und unabhängig von den güterrechtlichen Verhältnissen des Erblassers. Die Pflichtteile stellen unbeschadet der güterrechtlichen Ausgestaltung eine feste Grösse dar, die unter den Voraussetzungen des Art. 527 ZGB durch Zuwendungen unter Lebenden nicht geschmälert werden können. Eine mit Zustimmung des überlebenden Ehegatten vorgenommene Zuwendung an Dritte oder Nachkommen ist daher in ihrem vollem Umfang erbrechtlich hinzuzurechnen, sofern sie der Herabsetzung unterliegt oder auszugleichen ist (im gleichen Sinne *Weimar*, Berner Kommentar, N. 58 f. zu Art. 475 ZGB; bezüglich der Ausgleichung: *Hausheer/Reusser/Geiser*, Berner Kommentar, N. 68 zu Art. 220 ZGB; *Jurij Benn*, Rechtsgeschäftliche Gestaltung der erbrechtlichen Ausgleichung, Diss. Zürich 2000, 114). Aufgrund der Aktenlage kann beim gegenwärtigen Verfahrensstand nicht ausgeschlossen werden, dass der Erblasser zu seinen Lebzeiten mit Zustimmung seiner Gattin einem Dritten oder einem Nachkommen eine solche Zuwendung zukommen lassen hat.

bb) BGE 107 II 119 E. 2d S. 128 ist im Schrifttum Kritik erwachsen; mehrfach ist postuliert worden, eine herabsetzbare Zuwendung dürfe erbrechtlich nur im Umfang dessen hinzugerechnet werden, was unter Berücksichtigung der güterrechtlichen Auseinandersetzung tatsächlich in den Nachlass gefallen wäre (*Hausheer/Reusser/Geiser*, a.a.O., N. 58f. zu Art. 208 ZGB, N. 67 zu Art. 220 ZGB; *Piotet*, Deux questions nouvelles relatives à la réduction successorale, in: SJZ 78 [1982] 211; *Daniel Staehelin*, Basler Kommentar, N. 12 zu Art. 475 ZGB; *Guinand*, Libéralités entre vifs et conjoint survivant, in: Mélanges Piotet, Bern 1990, 65; *Näf-Hofmann*, Schweizerisches Ehe- und Erbrecht, Zürich 1998, N. 1692ff.; *Regina E. Aebi-Müller*, Die optimale Begünstigung des überlebenden Ehegatten, Diss. Bern 2000, N. 08.45f.; *Christoph Wildisen*, Das Erbrecht des überlebenden Ehegatten, Diss. Freiburg 1997, 98 ff.). Dabei wird insbesondere mit dem Fall argumentiert, da der überlebende Ehegatte selbst Zuwendungsempfänger eines aus der Errungenschaft des anderen stammenden Vermögenswertes ist. Der lebzeitig bedachte Gatte stehe am Ende schlechter da, als wenn keine Zuwendung erfolgt wäre, weil aufgrund der vollen erbrechtlichen Hinzurechnung die Miterben in vollem Umfang am zugewendeten Vermögenswert partizipierten. Demgegenüber hätte der überlebende Ehegatte kraft der unter Ausschluss der

¹ Urteil 5C.205/2000, II. Zivilabteilung, vom 21. Juni 2001. Das Urteil ist vollständig abrufbar auf der Homepage des Schweizerischen Bundesgerichts www.bger.ch unter «Entscheide ab 2000».

² Dazu sogleich C.II.1.

³ Dazu C.II.2. hienach.

⁴ Dazu C.II.3. hienach.

Miterben ihm gesetzlich zukommenden Vorschlagshälfte letztlich mehr erhalten. Im vorliegenden Fall kommt diese Kritik jedoch insofern nicht zum Tragen, als sich die Beklagten ... nicht auf eine Ehegattenschenkung berufen und daher uneingeschränkt auf den Wortlaut von Art. 208 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB abgestellt werden kann.»

3. Auskunftspflicht unter Miterben

Zur Frage der Auskunftspflicht unter Miterben hält das Bundesgericht schliesslich fest (401 f., E. 3 und 4a):

«3. Werden gegebenenfalls infolge ausgleichungspflichtiger bzw. herabsetzbarer Zuwendungen die Erb- bzw. Pflichtteile der Beklagten ... rechnerisch neu zu bestimmen sein, so folgt hieraus, dass die Klägerin nicht berechtigt ist, sich unter Hinweis auf die güterrechtlichen Verhältnisse ihrer Auskunftspflicht zu entschlagen.

Gemäss Art. 610 Abs. 2 ZGB haben die Erben einander über ihr Verhältnis zum Erblasser alles mitzuteilen, was für die gleichmässige und gerechte Verteilung der Erbschaft in Berücksichtigung fällt. Nach ständiger Rechtsprechung ist das Informationsinteresse der an einem Erbgang beteiligten Erben in einem umfassenden Sinne zu schützen; mitzuteilen ist mithin alles, was bei einer objektiven Betrachtung möglicherweise geeignet scheint, die Teilung in irgendeiner Weise zu beeinflussen, wozu ungeachtet der konkreten güterrechtlichen Verhältnisse insbesondere auch zu Lebzeiten des Erblassers getätigte Zuwendungen zu rechnen sind ... Dem steht der Grundsatz nicht entgegen, wonach vor der eigentlichen Erbteilung die güterrechtliche Auseinandersetzung durchzuführen ist (BGE 107 II 119 E. 2d S. 127 oben), weil dies nichts anderes bedeutet, als dass der Gesamtnachlass mit einem Passivum zugunsten der Errungenschaft des Erblassers belastet ist ... Im Entscheid vom 20. April 1994 i.S. H., E. 2c ..., hat das Bundesgericht erklärt, die um Auskunftserteilung angegangene Witwe könne sich weder mit Berufung auf die güterrechtlichen Verhältnisse noch mit Bestreitung der teilungsrechtlichen Relevanz der erhaltenen Zuwendung ihrer Informationspflicht entziehen. Angesichts dieser umfassenden Auskunftspflicht gegenüber den Miterben ist der klägerische Standpunkt nicht nachvollziehbar, die Beklagten ... hätten sich mit ihrem Auskunftsgesuch an die Banken wenden sollen, die regelmässige Auskunft erteilten.

4. a) Damit ergibt sich, dass die Beklagten ... ein rechtlich geschütztes Interesse geltend machen können, von der Klägerin zu erfahren, ob und zu wessen Gunsten der Erblasser Zuwendungen vor mehr bzw. innerhalb der letzten fünf Jahre vor seinem Tode vorgenommen hat, denen die Klägerin zugestimmt hat (Art. 208 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB). Sie wird gegebenenfalls über die näheren Modalitäten solcher Zuwendungen zu informieren haben, um den Beklagten ... zu ermöglichen, unter Berücksichtigung der dergestalt gewonnenen Erkenntnisse ihre Erb- bzw. Pflichtteile rechnerisch neu zu bestimmen.»

D. Bemerkungen

I. Übersicht

Unter den Parteien streitig war im zu beurteilenden Fall einzig die Frage, ob die überlebende Ehegattin gegenüber den gemeinsamen Nachkommen hinsichtlich der zur Gütermasse der Errungenschaft des verstorbenen Ehemannes und Vaters gehörenden Vermögenswerte auskunftspflichtig sei⁵. Das Bundesgericht hat dies – im Unterschied zu beiden Vorinstanzen – bejaht, und es ist ihm darin ohne weiteres zuzustimmen⁶. Ebenfalls Zustimmung verdienen die überzeugenden prozessrechtlichen Erwägungen⁷, auf welche anschliessend nicht mehr eingegangen wird. Über die als zutreffend zu bezeichnende Beurteilung dessen, was als strittig zu behandeln war, erweist sich der Entscheid allerdings insofern als problematisch, als darin ohne ersichtlichen Anlass auch ausführlich zur güter- und erbrechtlichen Relevanz lebzeitiger Zuwendungen des Erblassers Stellung genommen wird. Dieses Unterfangen erscheint deshalb als heikel, weil damit über den eigentlichen Streitgegenstand hinaus Fragen erörtert werden, die sich in casu gar nicht stellen. Auf diese Thematik ist insbesondere in methodischer Hinsicht näher einzugehen⁸. Abschliessend sind Hinweise auf die Bedeutung von Aussagen über Bestand und Zusammensetzung von Gütermassen im Ehevertrag anzubringen⁹.

II. Auskunftspflicht unter Miterben

1. Auskunftspflichten der Erben im Allgemeinen

Gemäss Art. 610 Abs. 2 ZGB haben Miterben einander über ihr Verhältnis zum Erblasser alles mitzuteilen, was für die gleichmässige und gerechte Verteilung der Erbschaft in Berücksichtigung fällt. In Ergänzung zu dieser allgemeinen Regelung bestimmt sodann Art. 607 Abs. 3 ZGB, dass Miterben, die sich im Besitze von Erbschaftssachen befinden oder die Schuldner des Erblassers sind, hierüber bei der Teilung genauen Aufschluss zu geben haben¹⁰. Im Weiteren be-

⁵ Vgl. ebenso die Beurteilung von *Aebi-Müller*, Die Vorschlagszuweisung an den überlebenden Ehegatten – Bundesgerichtsentscheid lässt alle Fragen offen, in: ZBJV 137 (2001) 681 ff., 682.

⁶ Siehe D.II. hienach.

⁷ Zu diesen C.II.1. hievort.

⁸ D.III. hienach.

⁹ D.IV. hienach.

¹⁰ Art. 607 Abs. 3 ZGB erweist sich im Vergleich mit Art. 610 Abs. 2 ZGB als die speziellere Bestimmung, weil sie sich auf die Regelung der erwähnten beiden Sonderfälle beschränkt. Andererseits aber stellt Art. 607 Abs. 3 ZGB insofern die weiter gehende Vorschrift dar, als sie für die zwei von ihr angesprochenen Situationen eine Auskunftspflicht nicht nur gegenüber Miterben, sondern

stehen Auskunftspflichten der Erben im Rahmen der Aufnahme eines Erbschaftsinventars im Sinne von Art. 553 ZGB¹¹ und eines öffentlichen Inventars gemäss Art. 581 Abs. 2 und 3 ZGB¹².

2. Auskunftspflicht unter Miterben gemäss Art. 610 Abs. 2 ZGB

2.1 Vorbemerkung

Die vorliegend in Frage stehende Auskunftspflicht der Miterben untereinander¹³ ist allgemein in Art. 610 Abs. 2 ZGB geregelt¹⁴. Diese Bestimmung wurde denn im zu besprechenden Fall von den Nachkommen als Berufungsklägern auch angerufen (BGE 127 III 397 unten) und sie bildete die Grundlage für die entsprechenden bundesgerichtlichen Erwägungen (BGE 127 III 402).

2.2 Rechtsnatur

Das ZGB selbst verpflichtet mit seinem Art. 610 Abs. 2 die Miterben gegenseitig zur Erteilung von Auskunft. Es liegt mithin eine privatrechtliche Verpflichtung der Erben aus Gesetz vor¹⁵: Art. 610 Abs. 2 ZGB begründet unter den Miterben eine *Legalobligation*¹⁶. Es handelt sich um eine dem er-

ganz allgemein, so beispielsweise auch gegenüber der Teilungsbehörde, verankert. Vgl. BK-Tuor/Picenoni, N. 9 zu Art. 607 ZGB; ZK-Escher, N. 10 zu Art. 607 ZGB. Siehe dazu nun auch Schröder, Informationspflichten im Erbrecht, Basel 2000, 45.

¹¹ Das ZGB enthält zwar keine besondere Regelung der Auskunftspflicht der Erben im Verfahren zur Aufnahme des Erbschaftsinventars; nach herrschender Auffassung sind die Erben dabei aber der Inventarbehörde gegenüber ebenfalls in dem von Art. 607 Abs. 3 und Art. 610 Abs. 2 ZGB vorgegebenen Umfang auskunftspflichtig. Siehe dazu ZK-Escher, N. 6 zu Art. 553 ZGB; BK-Tuor/Picenoni, N. 6 zu Art. 553 ZGB; ZGB-Karrer, N. 14 zu Art. 553 ZGB; Piotet, SPR IV/2, S. 704; Oswald, Die Auskunftspflicht im Erbgang, Zürich 1976, 21.

¹² Werden die erbrechtlichen Inventarverfahren zugleich auch Steuerzwecken dienstbar gemacht, was regelmässig der Fall ist, so bestehen neben den zivilrechtlichen Auskunftspflichten zusätzlich die entsprechenden bundes- und kantonrechtlich verankerten fiskalischen Auskunfts- und Mitwirkungspflichten; vgl. dazu etwa Art. 157 f. DBG und für Bern Art. 212 f. StG (BSG 661.11).

¹³ Von diesen hier allein interessierenden, intern unter Miterben bestehenden Auskunftspflichten und -rechten zu unterscheiden sind Informationsansprüche der Erben im Verhältnis zu weiteren Personen, insbesondere zu Dritten, mit denen der Erblasser Rechtsbeziehungen unterhalten hatte; vgl. dazu Druey, Der Anspruch des Erben auf Information, BJM 1988 120 ff.; Schröder (Fn. 10), 98 ff.

¹⁴ Siehe schon D.II.1. soeben.

¹⁵ Vgl. so auch die Qualifikation des in dieser Hinsicht Art. 610 Abs. 2 ZGB wesensgleichen Art. 607 Abs. 3 ZGB bei BK-Tuor/Picenoni, N. 10 zu Art. 607 ZGB.

¹⁶ Grundlage der Verpflichtung bildet damit einzig das Gesetz. In dieser Hinsicht unzutreffend ZGB-Schaukelberger, N. 11 zu Art. 607 ZGB, wonach «Grundlage der Auskunftspflicht» die unter Miterben geltende «Pflicht zu Treu und Glauben» sei, und ebenso auch schon BGE 5C.157/1993 vom 20. April 1994, auszugsweise wiedergegeben bei Breitschmid, Die Stellung des Willensvollstreckers in der Erbteilung, in: Jean Nicolas Druey/Peter Breitschmid (Hrsg.), Praktische Probleme der Erbteilung, Bern, Stuttgart, Wien 1997 (St. Galler Studien zum Privat-, Handels- und Wirtschaftsrecht Bd. 46), 164 ff., 165. Verpflichtungsgrundlagen sind vorliegend ausschliesslich die Gesetzesbestimmungen von Art. 610 Abs. 2 ZGB bzw. Art. 607 Abs. 3 ZGB. Diese bringen ihrerseits zwar auch dem unter Miterben ebenfalls geltenden Grundsatz von Treu und Glauben entnommene Gehalte zum Ausdruck – siehe dazu auch ZK-Escher, N. 11 zu Art. 607 ZGB, und BK-Tuor/Picenoni, N. 9 zu Art. 607 ZGB –, sie machen aber den Grundsatz nicht selbst zur Pflichtgrundlage für die Auskunftserteilung.

bengemeinschaftlichen Gesamthandsverhältnis inhärente Gemeinschaftsobligation.

Das Auskunftsrecht unter Miterben ist weiter nicht bloss als ein Erbschaftsrecht zu qualifizieren, sondern auch und in erster Linie als ein *individuelles Erbenrecht*, das sich aus der Erbenstellung selbst ableitet¹⁷. Daraus folgt insbesondere, dass die Ausübung des Auskunftsrechts nicht dem für gewöhnliche Nachlassrechte allgemein geltenden erbengemeinschaftlichen Gesamthandsprinzip (Art. 602 Abs. 2 ZGB) unterliegt, sondern vielmehr jedem einzelnen Miterben allein zusteht¹⁸. Weil das Auskunftsrecht ein Erbenrecht darstellt, ist es im Weiteren dem Einfluss des Erblassers entzogen, sodass es auch dann besteht, wenn eine Zuwendung nach dessen Willen gerade geheim bleiben sollte¹⁹.

2.3 Modalitäten

Art. 610 Abs. 2 ZGB verpflichtet die Miterben zu einem Tun (facere-Obligation), nämlich eben zur Auskunftserteilung. Nach zutreffender herrschender Auffassung ist dabei die Auskunft den Miterben ohne besondere Aufforderung geschuldet²⁰. Es handelt sich mithin um eine Spontanpflicht²¹. Als Modalitäten ihrer Erfüllung kommen die mündliche Information, die Vorlage der einschlägigen Dokumente zur Einsichtnahme oder die Aushändigung von Kopien der entsprechend interessierenden Schriftstücke in Frage²². In zeitlicher Hinsicht besteht die Auskunftspflicht bereits vor der eigentlichen Teilung²³.

2.4 Umfang der Auskunftspflicht

a. Lehre und Rechtsprechung im Allgemeinen

Art. 610 Abs. 2 ZGB sieht die Mitteilungspflicht unter Miterben generell für «ihr Verhältnis zum Erblasser» vor. Das Gesetz erwähnt nicht bestimmte einzelne Tatsachen, über die zu informieren wäre, sondern es unterstellt der Auskunftspflicht mittels einer Generalklausel «alles ...», was für die gleichmässige und gerechte Ver-

¹⁷ Vgl. *Leimgruber*, Die Befugnisse des einzelnen Miterben beim Erbgang und bei der Nachlassverwaltung, Basel 1978, 39.

¹⁸ Dazu *Leimgruber* (Fn. 17), 38 ff., m.w.H.

¹⁹ Siehe schon Obergericht Luzern, in: SJZ 35 (1939) 348, und ZBGR 20 (1939) 274 f. Vgl. dazu auch BK-Tuor/Picenoni, N. 5 zu Art. 610 ZGB.

²⁰ Vgl. ZK-Escher, N. 3 zu Art. 610 ZGB und N. 11 zu Art. 607 ZGB; BK-Tuor/Picenoni, N. 9 zu Art. 607 ZGB; ZGB-Schaukelberger, N. 11 zu Art. 607 ZGB; Piotet, SPR IV/2, S. 850 f.; Druey, Grundriss des Erbrechts, 4. Aufl., Bern 1997, § 13 N. 13; Oswald (Fn. 11), 18; *Leimgruber* (Fn. 17), 39 f.

²¹ So *Druey*, Anspruch (Fn. 13), 115.

²² Vgl. dazu auch *Druey*, Anspruch (Fn. 13), 118; *Schröder* (Fn.10), 32 ff.

²³ Siehe dazu das Urteil des Appellationsgerichts aus dem Kanton Basel-Stadt, in: BJM 1959, 65 ff., wonach der Standpunkt, dass eine Auskunftspflicht unter den Erben schon vor der eigentlichen Teilung bestehe, sicher nicht offensichtlich willkürlich sei.

teilung in Berücksichtigung fällt». Nach Auffassung der Lehre erstreckt sich denn der Umfang der Auskunftspflicht nicht nur auf erbrechtliche Verhältnisse im engeren Sinne – wie etwa Vorempfänge, welche als Zuwendungen auf Anrechnung an den Erbteil in der Teilung bereits definitionsgemäss zu berücksichtigen sind –, sondern auf *alle Verschiebungen* zwischen den Vermögen von Erblasser und einzelner Erben, *sobald* dadurch *eine Beeinflussung der Teilung möglich ist*²⁴. Der Mitteilungspflicht unterliegen alle Tatsachen, die zur Bestimmung des Nachlasses von irgendeiner Bedeutung sein können²⁵. Über die besonders interessierenden lebzeitigen Zuwendungen ist bereits dann zu informieren, wenn sie möglicherweise ausgleichungs- oder herabsetzungspflichtig sind²⁶.

In – teilweise fast wörtlicher – Übereinstimmung mit der Doktrin hat auch die bundesgerichtliche Rechtsprechung das Informationsinteresse der an einem Erbgang beteiligten Erben gestützt auf Art. 610 Abs. 2 ZGB seit langem in einem umfassenden Sinne geschützt. Nach ständiger Praxis besteht eine Mitteilungspflicht über alles, was bei einer objektiven Betrachtung möglicherweise geeignet erscheint, die Teilung in irgendeiner Weise zu beeinflussen; dazu gehören ungeachtet der güterrechtlichen Verhältnisse insbesondere auch zu Lebzeiten des Erblassers getätigte Zuwendungen (BGE 127 III 402)²⁷.

b. Beurteilung in casu

Das Obergericht als Vorinstanz hat in casu ausgeführt, den Nachkommen gehe angesichts der integralen Vorschlagszuweisung an den überlebenden Ehegatten ein Interesse ab, über die Errungenschaft Aufschluss zu erhalten (BGE 127 III 399). Allgemein formuliert müsste solches bedeuten, dass die Auskunftspflicht unter Miterben dort aufhört, wo Vermögen kraft Güterrechts dem überlebenden Ehegatten zusteht und deshalb nicht auf Grund Erbanges in den Nachlass fällt. Das Bundesgericht seinerseits verwirft diese Ansicht, indem es festhält, die Witwe könne sich in Anbetracht des Bestehens der Möglichkeit, dass infolge ausgleichungspflichtiger oder herabsetzbarer Zuwendungen die Erb- bzw. Pflichtteile der Nachkommen neu zu bestimmen sind, weder mit Berufung auf die güterrechtlichen Verhältnisse noch mit Bestreitung der teilungsrechtlichen Re-

levanz der erhaltenen Zuwendung ihrer Informationspflicht entziehen (BGE 127 III 401f.). Diesen bundesgerichtlichen Ausführungen ist an sich ohne weiteres zuzustimmen. Indessen wird die eigentliche Streitfrage nach dem Bestehen der Auskunftspflicht der Witwe und Mutter gegenüber den Nachkommen mit dem blossen Hinweis auf die Möglichkeit des Vorliegens ausgleichungspflichtiger bzw. herabsetzbarer Zuwendung etwas gar knapp begründet²⁸. Es sei deshalb hier ad capitem controversiae Folgendes angefügt:

1. Das Ableben einer verheirateten Person zieht Konsequenzen im Eherecht und im Erbrecht nach sich. Ehegüterrechtlich wird damit der Güterstand aufgelöst (Art. 204 Abs. 1 ZGB, Art. 236 Abs. 1 ZGB), erbrechtlich wird der Erbgang eröffnet (Art. 537 Abs. 1 ZGB). Der Tod einer verheirateten Person stellt mithin den Schnittpunkt dar, an welchem sich ehögüter- und erbrechtliche Ansprüche zugleich aktualisieren. Beide Anspruchskategorien nehmen dabei in verschiedener Weise auf das lebzeitige Vermögen des Erblassers und seinen Nachlass Bezug. Insbesondere können auch kraft Güterrechts lebzeitige Verschiebungen aus dem und in das Vermögen des Erblassers stattfinden, welche sich in der Folge ebenfalls auf den Nachlass auswirken. So bildet – um nur ein Beispiel anzuführen – im ordentlichen Güterstand die Errungenschaft die Basis für die güterrechtliche Vorschlagsbeteiligung, während das Eigengut regelmässig in den Nachlass fällt; die beiden Gütermassen stehen dabei zueinander in einem Komplementärverhältnis, d.h., sie beeinflussen und ergänzen sich gegenseitig. Die güterrechtlichen Verhältnisse, unter denen ein Erblasser gelebt hat, sind insofern für die Feststellung von Bestand und Umfang des Nachlassvermögens stets auch von Bedeutung. Damit aber sind sie ebenfalls für die Erbteilung als der unter den Miterben vorzunehmenden Auseinandersetzung über den Nachlass relevant. Güterrechtliche Vorgänge gehören demnach fraglos zu denjenigen *Tatsachen, die objektiv als geeignet erscheinen, die Erbteilung zu beeinflussen*, und über die deshalb gemäss Lehre und Praxis zu Art. 610 Abs. 2 ZGB Auskunft zu erteilen ist.

2. Der Witwe in Übernahme der vorinstanzlichen Argumentation eine Auskunftspflicht über die güterrechtlichen Verhältnisse deswegen zu erlassen, weil das Vermögen kraft Güterrechts ohnehin ihr und nicht den Nachkommen zustehe, bedeutete im Ergebnis, dass es ihr zustünde, die

²⁸ Als knapp zu bezeichnen ist die Begründung jedenfalls im Vergleich mit den ungleich ausführlicheren Erwägungen zur Relevanz güter- und erbrechtlicher lebzeitiger Zuwendungen im Allgemeinen, welche sich ihrerseits als nicht unmittelbar entscheidungsrelevant erweisen. Vgl. dazu D.III. hienach.

güterrechtlichen Transaktionen und deren rechtliche Bedeutung in eigener Kompetenz abschliessend zu beurteilen. Den Nachkommen bliebe nämlich infolge der Verneinung einer diesbezüglich bestehenden Offenlegungspflicht jede Überprüfbarkeit über die güterrechtlichen Verhältnisse verwehrt. Ein solches Resultat müsste sich angesichts der mit güterrechtlichen Vorgängen verbundenen Auswirkungen auf Bestand und Umfang des Nachlasses als unannehmbar erweisen und es widerspräche im Weiteren auch dem Umstand, dass die güterrechtliche Auseinandersetzung zwischen überlebendem Ehegatten und Erben als Parteien abzuschliessen ist.

3. Die Vorschlagszuweisung an den überlebenden Ehegatten, wie sie auch in casu vereinbart worden ist, stellt – zusammen mit der Gesamtgutszuweisung im Güterstand der Gütergemeinschaft – den klassischen Fall der güterrechtlichen Begünstigung dar²⁹. Nun sind – worauf das Bundesgericht im zu besprechenden Entscheid überhaupt nicht eingeht – *güterrechtliche Begünstigungen* nach herrschender Lehre *bei der erbrechtlichen Pflichtteilsberechnung stets zu berücksichtigen*, und zwar selbst dann, wenn kraft der das allgemeine Noterbrecht relativierenden Bestimmungen der Art. 216 Abs. 2 bzw. Art. 241 Abs. 3 ZGB einzelnen Pflichtteilerben die Herabsetzungsklage letztlich verwehrt bleibt. Die herrschende Auffassung geht nämlich diesbezüglich davon aus, dass der ganze Nachlass, wie er bei gesetzlicher hälftiger Teilung des Vorschlags oder Gesamtgutes bestünde, Grundlage für die Pflichtteilsberechnung sowohl der durch Art. 216 Abs. 2 bzw. Art. 241 Abs. 3 ZGB geschützten wie auch der schutzlos bleibenden Pflichtteilerben bildet³⁰. Die Pflichtteile sind demnach für alle Noterben einheitlich auf Grund der gesetzlich vorgesehenen hälftigen Vorschlagsbeteiligung (Art. 215 Abs. 1 ZGB) bzw. Gesamtgutszuteilung (Art. 241 Abs. 1 ZGB) zu berechnen^{31, 32}. Auch aus diesem

²⁹ Vgl. Wolf, Vorschlags- und Gesamtgutszuweisung an den überlebenden Ehegatten, Bern 1996, 1–3, m.w.H.

³⁰ BK-Hausheer/Reusser/Geiser, N. 54 zu Art. 216 ZGB und N. 59 zu Art. 241 ZGB; Wolf (Fn. 29), 157 f.; Wildisen, Das Erbrecht des überlebenden Ehegatten, Freiburg 1997, 91 und 209 f.; Piotet, Les libéralités par contrat de mariage ou autres donations au sens large et le droit successoral, Berne 1997, Rzn. 384 ff.; Hegnauer/Breitschmid, Grundriss des Eherechts, 4. Aufl., Bern 2000, Rz. 26.79; Aebi-Müller, Die optimale Begünstigung des überlebenden Ehegatten, Bern 2000, Rzn. 06.32 ff.; dies., Vorschlagszuweisung (Fn. 5), 681 f., m.w.H. in Anm. 2. A.M. Näf-Hofmann, Schweizerisches Ehe- und Erbrecht, 3. Aufl., Zürich 1998, Rzn. 1858a ff.; Deschenaux/Steinauer/Baddeley, Les effets du mariage, Berne 2000, Rz. 1467; BK-Weimar, N. 31 ff. zu Art. 474 ZGB.

³¹ Der das Noterbrecht der Nachkommen betreffende Art. 471 Ziff. 1 ZGB wäre demnach im Zusammenhang mit der güterrechtlichen Begünstigung so zu verstehen, dass der Pflichtteil in allen Fällen so zu berechnen ist, wie er sich bei Vornahme der güterrechtlichen Auseinandersetzung nach der gesetzlichen Regelung ergeben würde. Vgl. so Wolf (Fn. 29), 158 mit Anm. 721.

³² Siehe zum Ganzen auch D.III.3. hienach.

Grunde muss die überlebende Ehegattin hinsichtlich der güterrechtlichen Verhältnisse gemäss Art. 610 Abs. 2 ZGB auskunftspflichtig sein.

2.5 Sanktionierung einer Pflichtverletzung

Die Verletzung der Legalobligation auf Auskunftserteilung macht den Miterben zivilrechtlich nach den Regeln der Art. 41 ff. OR schadenersatzpflichtig³³. Verheimlicht der Erbe eine Erbschaftssache, so verwirkt er damit ebenfalls die Ausschlagungsbefugnis (Art. 571 Abs. 2 ZGB), beseitigt er eine Verfügung von Todes wegen, so droht ihm die Erbnunwürdigkeit (vgl. Art. 540 Abs. 1 Ziff. 4 ZGB). Im Weiteren kann die Verletzung der Auskunftspflicht auch Straffolgen nach sich ziehen³⁴.

3. Zuweisung des Vorschlags, nicht der Errungenschaft (Terminologischer Hinweis)

In den Erwägungen ist wiederholt davon die Rede, es sei vorliegend ehevertraglich eine Zuweisung der gesamten Errungenschaft an den überlebenden Ehegatten vereinbart (vgl. etwa S. 398 und 399). Diese Terminologie widerspricht dem Gesetzeswortlaut und ist vor allem auch sachlich unzutreffend.

Gegenstand einer ehevertraglichen Zuweisung gemäss Art. 216 ZGB ist nicht die Errungenschaft, sondern der *Vorschlag*. Dieser stellt nach der Legaldefinition des Art. 210 Abs. 1 ZGB den Gesamtwert der Errungenschaft dar, einschliesslich der hinzugerechneten Vermögenswerte und der Ersatzforderungen, abzüglich der auf der Errungenschaft lastenden Schulden und der Ersatzforderungen des Eigengutes. Der auf solche Weise berechnete Vorschlag entspricht dem positiven *Nettowert der Errungenschaft*.

Errungenschaft und Vorschlag sind begrifflich streng zu trennen³⁵. Der Vorschlag besteht aus Errungenschaft, ist mit dieser aber nicht identisch. Die Errungenschaft stellt eine während der Dauer des Güterstandes bestehende Gütermasse dar, der Vorschlag tritt dagegen als Aktivsaldo der Errungenschaft erst im Zeitpunkt der Auflösung des Güterstandes in Erscheinung^{36, 37}.

³³ ZK-Escher, N. 12 zu Art. 607 ZGB; BK-Tuor/Piccononi, N. 10 zu Art. 607 ZGB; ZGB-Schaufelberger, N. 12 zu Art. 607 ZGB; Piotet, SPR IV/2, S. 851; Oswald (Fn. 11), 18; Druet, Anspruch (Fn. 13), 119. Vgl. dazu auch Schröder (Fn.10), 80 f., der sich mit guten Gründen statt für eine Haftung nach Art. 41 OR für eine solche culpa in contrahendo bzw. eine Vertrauenshaftung ausspricht.

³⁴ BK-Tuor/Piccononi, N. 10 zu Art. 607 ZGB; Piotet, SPR IV/2, 851; ZGB-Schaufelberger, N. 12 zu Art. 607 ZGB; Druet, Anspruch (Fn. 13), 119.

³⁵ Die unscharfe Begriffsverwendung wurde bereits vor über sechzig Jahren von Münch, Die Ermittlung und Behandlung des Vor- und Rückschlages im ehelichen Güterrecht der Schweiz, Zürich 1941, 15, Anm. 6, beklagt.

³⁶ Zum Ganzen Wolf (Fn. 29), 48 f., m.w.H.

³⁷ Das hier aufgestellte Postulat nach präziser Begrifflichkeit erfolgt nicht einfach aus prinzipiell-theoretischen Überlegungen,

III. Zu den Ausführungen über die ehedüter- und erbrechtliche Relevanz von lebzeitigen Zuwendungen des Erblassers

1. Vorbemerkungen

Mit der Bejahung der Auskunftspflicht der überlebenden Ehegattin hinsichtlich der Errungenschaft³⁸ wäre der unter den Parteien bestehende Streit, zumindest soweit er sich der veröffentlichten Sachverhaltsdarstellung entnehmen lässt, eigentlich entschieden gewesen. Dass dabei im Rahmen der Begründung der Auskunftspflicht über die lebzeitigen Zuwendungen auch auf die Möglichkeiten der güterrechtlichen Hinzurechnung (Art. 208 ZGB), der Ausgleichung (Art. 626ff. ZGB) und der Herabsetzung (Art. 522ff. ZGB) hingewiesen wird, ist ohne weiteres richtig. Das Bundesgericht hat den vorliegenden Fall nun allerdings darüber hinausgehend auch zum Anlass genommen, ausführlich zur güter- und erbrechtlichen Relevanz lebzeitiger Zuwendungen des Erblassers Stellung zu nehmen. Dieses zumindest in Anbetracht des publizierten Sachverhaltes und der veröffentlichten Erwägungen nicht ohne weiteres nachvollziehbare Vorgehen soll anschliessend vorerst einer Betrachtung aus methodischer Sicht unterzogen werden³⁹; sodann ist auch inhaltlich darauf einzugehen⁴⁰.

2. Betrachtung aus methodischer Sicht

Im zu besprechenden Fall war – wie bereits erwähnt⁴¹ – unter den Parteien einzig streitig, ob die Witwe zur Auskunft über die Zusammensetzung und die allfälligen Transaktionen hinsichtlich der Vermögensmasse der Errungenschaft verpflichtet

sondern ebenso mit Blick auf Fehlervermeidung in der praktischen Handhabung des Rechts. In der Tat verleitet denn, wie sich gerade auch im zu besprechenden Fall zeigen lässt, die angesprochene unscharfe Begrifflichkeit leicht auch zu offensichtlichen gedanklichen Fehlern. Wenn das Obergericht nämlich in casu argumentiert, die Nachkommen seien in Anbetracht der ehewertraglichen Begünstigung der überlebenden Ehegattin «in keiner Weise an der Errungenschaft berechtigt, weshalb ihnen ein rechtsgenügendes Interesse abgehe, hierüber Auskunft zu erhalten» (BGE 127 III 399), so ist das rechtlich unzutreffend. Auf Grund der Zuweisung des Vorschlags – und eben nicht der Errungenschaft – erlangt der überlebende Ehegatte eine Forderung gegenüber den Erben, denn der Vorschlag stellt als rechnerische Grösse einen obligatorischen Anspruch dar; vgl. dazu statt aller: BK-Hausheer/Reusser/Geiser, N. 16 zu Art. 215 ZGB. Angesichts der obligatorischen Rechtsnatur des Vorschlags sind an den einzelnen, zur Errungenschaft gehörenden Objekte dinglich kraft Erbanges die Erben und damit – entgegen der Ansicht des Obergerichts – auch die Nachkommen berechtigt. Bei präziser Begriffsverwendung liessen sich derartige rechtlich unzutreffende Aussagen leicht vermeiden.

³⁸ Siehe dazu die Erwägungen des Bundesgerichts unter C.II.3. hievior und die Bemerkungen unter D.II. soeben.

³⁹ D.II.2. sogleich.

⁴⁰ D.II.3. hienach.

⁴¹ D.I. und D.II.1. i.i. hievior.

sei. Die Berufung erhebenden Nachkommen rügen ausschliesslich eine Verletzung ihres entsprechenden, in Art. 610 Abs. 2 ZGB gründenden Auskunftsanspruchs⁴², und sie verlangen aus diesem Grund die Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils und die Zurückweisung der Sache an die Vorinstanz (BGE 127 III 397). Die Nachkommen wollen mithin eruieren, ob und gegebenenfalls welche Transaktionen erfolgt sind und wie sich die Gütermasse der Errungenschaft zusammensetzt. Nur um das geht es ihnen vorliegend, und nur dagegen wehrt sich die Witwe. Demgegenüber steht die weitere Frage, wie allfällig die Errungenschaft betreffende Vorgänge in der güter- und erbrechtlichen Auseinandersetzung rechtlich zu qualifizieren und konkret zu behandeln seien, vorliegend nicht zur Diskussion, ja sie kann gar nicht zur Diskussion stehen, weil die fraglichen Transaktionen eben gerade noch nicht bekannt sind, sondern in Erfüllung des Auskunftsbegehrens überhaupt erst beweismässig abgeklärt werden sollen.

Mit seinen allgemeinen Erläuterungen zur güter- und erbrechtlichen Relevanz von lebzeitigen Zuwendungen behandelt folglich das Bundesgericht in casu Fragen, die ihm – immer nach dem publizierten Sachverhalt und den publizierten Erwägungen beurteilt – von den Rechtsuchenden gar nicht zur Entscheidung vorgelegt worden sind. Damit erweisen sich die sämtlichen Erwägungen 2b aa und bb (127 III 400–401) als *obiter dicta*.

Im Allgemeinen⁴³ sind *obiter dicta* in der Rechtsanwendung zu *unterlassen*. Einmal tragen sie nichts zur Falllösung bei⁴⁴. Vielmehr wird damit die dem Streitgegenstand zukommende Begrenzungsfunktion⁴⁵ gesprengt. Sodann bergen Äusserungen zu sich nicht stellenden Rechtsfragen die erfahrungsgemäss nicht geringe Gefahr, als theoretische, weil eben nicht streitentscheidende Aussagen an der Sache vorbeizuzielen, sodass sie in einem späteren Fall, in dem die Frage dann unausweichlich zu beantworten ist, wiederum widerrufen werden müssen, weil sie sich im Rahmen einer dann zumal konkret vorzunehmenden

⁴² Konkret wollen die Beklagten insbesondere die ihnen im vorinstanzlichen Verfahren vorenthaltenen Angaben erhalten über verschiedene Bankguthaben des Erblassers, namentlich von solchen über Fr. 43 449.65 und Fr. 100 000.–. Vgl. nicht publizierte E. 1c.

⁴³ Nicht ausgeschlossen ist, dass *obiter dicta* in Ausnahmefällen dienlich sein können, dies beispielsweise dann, wenn eine Frage von grundsätzlicher Bedeutung auf andere Weise – etwa aus prozessrechtlichen Gründen – nicht beantwortet werden könnte oder wenn der Vorinstanz Hinweise für die nach einer Rückweisung der Sache von ihr vorzunehmende Entscheidung gemacht werden sollen. Solche Ausnahmefälle sind aber im Interesse der Transparenz kenntlich zu machen.

⁴⁴ Vgl. auch *Bucher/Wiegand*, Übungen im Obligationenrecht, 3. Aufl., Zürich 2001, 7: «Fallbearbeitung heisst Lösung der in der Aufgabe auftretenden Rechtsfragen. Allgemeine Erörterungen sind nur insoweit am Platze, als sie die konkreten Rechtsfragen ... der Lösung näherbringen ...».

⁴⁵ Zur Bedeutung der Begrenzungsfunktion der Fallfrage *Forstmoser/Ogorek*, Juristisches Arbeiten, 3. Aufl., Zürich 1998, 87 f.

Prüfung als unzutreffend erweisen. Eine solche Vorgehensweise aber ist der Rechtssicherheit abträglich und sie kann auch nicht als prozessökonomisch qualifiziert werden⁴⁶.

Letztlich sieht sich denn in casu das Bundesgericht «beim gegenwärtigen Verfahrensstand nicht in der Lage ..., in der Sache selbst zu entscheiden», weshalb es die Streitsache gemäss Art. 64 Abs. 1 OG zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückweist⁴⁷. Damit ist explizit zum Ausdruck gebracht, dass sämtliche Ausführungen zur güter- und erbrechtlichen Relevanz lebzeitiger Zuwendungen des Erblassers nicht als streitentscheidend zu betrachten sind.

3. Zum Inhalt der vorliegend gemachten obiter dicta

Das Bundesgericht hält in seinen *obiter dicta* unter anderem fest, es sei in Anlehnung an BGE 107 II 128 für Zuwendungen an Dritte und Nachkommen am *Grundsatz der vollen erbrechtlichen Hinzurechnung güterrechtlicher Zuwendungen* festzuhalten (BGE 127 III 400). Ob dem so sei, lässt sich hier nicht beantworten. Immerhin ergeben sich Zweifel an dieser These bereits daraus, dass sich – worauf das Bundesgericht selbst hinweist – seit dem zitierten Entscheid die Rechtslage insofern verändert hat, als mit Art. 208 ZGB neu auch ein güterrechtliches Institut der Hinzurechnung geschaffen worden ist. Vom postulierten Prinzip der vollen erbrechtlichen Hinzurechnung ist mit der überwiegenden neueren Lehre⁴⁸ jedenfalls dann abzuweichen, wenn die Zuwendung an einen Ehegatten erfolgt ist und dieser damit im Ergebnis schlechter gestellt würde, als wenn er die Zuwendung gar nicht erhalten hätte⁴⁹. Im Übrigen darf man weiterhin gespannt sein, wie das Gericht entscheiden wird, wenn die Frage dann einmal tatsächlich entschieden werden muss.

Das Bundesgericht führt *obiter* weiter aus: «Die Pflichtteile stellen unbeschadet der güterrechtlichen Auseinandersetzung eine feste Grösse dar ...» (S. 400). Dieser seiner eigenen, theoretisch vorbehaltlos abgegebenen Aussage hat das Bundesgericht sonderbarerweise im konkreten Fall gerade keine Nachachtung verschafft. In casu wurde die integrale Vorschlagszuweisung an den überlebenden Ehegatten nämlich durch die Vorinstanz für die Frage der Pflichtteilsberechnung der Nachkommen ausser Acht gelassen. Das Oberge-

⁴⁶ Siehe zum Ganzen auch die treffenden und für den Bereich des Privatrechts ebenfalls gültigen Ausführungen von *Gygi*, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, 68.

⁴⁷ Nicht publizierte E. 4 b.

⁴⁸ Vgl. die Hinweise in BGE 127 III 401.

⁴⁹ Vgl. dazu Näheres in BGE 127 III 401 E. 2 b bb, m.w.H. auf das Schrifttum.

richt hat vorliegend das den Nachlass ausmachende Eigengut ohne Berücksichtigung der ehewertraglichen Begünstigung in Anwendung der gesetzlichen Regelung (Art. 457 i.V.m. Art. 462 Ziff. 1 ZGB) zur Hälfte der überlebenden Ehegattin und zur anderen Hälfte den sechs gemeinsamen Nachkommen zugewiesen (vgl. BGE 127 III 397)⁵⁰. Nach überwiegender Auffassung in der Lehre hat jedoch die *Pflichtteilsberechnung* im Rahmen von Art. 216 Abs. 2 ZGB für gemeinsame wie auch für nichtgemeinsame Nachkommen *einheitlich* zu erfolgen, und zwar so, dass die der Pflichtteilsberechnung zu Grunde liegende Masse sowohl den Nachlass als auch den von Gesetzes wegen auf Grund von Art. 215 ZGB bestehenden hälftigen Anspruch auf den Vorschlag umfasst⁵¹. Sollen Pflichtteile einheitlich berechnet werden – und dieser Auffassung scheint, obwohl es sich erstaunlicherweise nicht veranlasst sieht, in der Sache selbst einzugreifen, auch das Bundesgericht zu sein, wenn es die Pflichtteile als «eine feste Grösse» bezeichnet (S. 400) –, so müsste in casu der Umstand, dass die Witwe auf Grund der Vorschlagszuweisung einen Grossteil des ehelichen Vermögens beanspruchen kann, bei der Teilung des Restnachlasses berücksichtigt werden. Die überlebende Ehegattin könnte demgemäss keinerlei Anteil am Eigengut mehr beanspruchen, wenn der ihr über den gesetzlichen güterrechtlichen Anspruch hinaus zugewendete Vorschlagsanteil die Teilungsmasse übersteigt⁵².

IV. Zur Bedeutung von Aussagen über Bestand und Zusammensetzung von Gütermassen im Ehevertrag

1. Einleitung

Gemäss dem vorliegend bekannten Sachverhalt wurde in dem die Vorschlagszuweisung stipulierenden Ehevertrag zusätzlich auch festgehalten, dass sich das Eigengut des Erblassers auf Fr. 22000.– belaufe (BGE 127 III 397). Dieser Betrag blieb

⁵⁰ Siehe auch *Aebi-Müller*, Vorschlagszuweisung (Fn. 5), 682.

⁵¹ Vgl. schon D.II.2.4.b. hievior, mit Hinweisen in Fn. 30.

⁵² Zur Illustration sei hier das Rechenbeispiel von *Aebi-Müller*, Vorschlagszuweisung (Fn. 5), 683, Anm. 9, wiedergegeben: Erblasser X und seine Ehefrau Y verfügen zusammen über ein Errungenschaftsvermögen von Fr. 200 000.–; X hat daneben ein Eigengut von Fr. 20 000.–. Die Teilungsmasse beträgt damit Fr. 120 000.– (1/2 Errungenschaft gemäss Art. 215 ZGB zuzüglich Eigengut). Der gesetzliche Erbanspruch der Ehegattin beläuft sich neben Nachkommen auf Fr. 60 000.– (Art. 462 Ziff. 1 ZGB). Erhält die Ehefrau auf Grund der Vorschlagszuweisung in der güterrechtlichen Auseinandersetzung Fr. 100 000.– aus dem Vermögen des X, so hat sie keinen zusätzlichen Anspruch mehr in der Erbteilung. Das Eigengut ist diesfalls ausschliesslich unter den Nachkommen aufzuteilen. Andererseits können die gemeinsamen Kinder der Witwe das aus der Vorschlagszuweisung Empfangene gemäss Art. 216 Abs. 2 ZGB nicht mittels Herabsetzungsklage entziehen.

offenbar unbestritten. Nachfolgend sollen derartige in den Ehevertrag aufgenommene Parteiaussagen vorab notariatsrechtlich qualifiziert werden⁵³. Anschliessend ist sodann auf ihre Beweiskraft einzugehen⁵⁴.

2. Wissenserklärungen der Parteien

Öffentlich zu beurkundende Erklärungen der Parteien lassen sich allgemein einteilen in *rechtsgeschäftliche Willenserklärungen* und in *Wissenserklärungen*⁵⁵. Diese Kategorienbildung lässt sich exemplarisch am hier vorliegenden Ehevertrag erläutern: Die in Anwendung von Art. 216 Abs. 1 ZGB getroffene Vereinbarung über die Vorschlagszuweisung an den überlebenden Ehegatten stellt eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung der Urkundsparteien dar, die Aussage über die Zusammensetzung der Gütermassen, in casu des Eigenguts des Ehemannes, ist demgegenüber als Wissenserklärung zu qualifizieren. Im Gegensatz zu der eine Rechtslage begründenden, ändernden oder aufhebenden Willenserklärung bildet die Wissenserklärung eine dem Wissensbereich der Partei angehörende Aussage. Der Erklärende will damit nicht Rechtslagen begründen, ändern oder aufheben, sondern sein tatsächliches Wissen urkundlich festhalten lassen⁵⁶.

3. Umfang der erhöhten Beweiskraft der öffentlichen Urkunde

Damit stellt sich nun die Frage, welche Beweiskraft derartigen öffentlich beurkundeten Wissenserklärungen der Parteien zukommt.

Allgemein erbringen öffentliche Urkunden gemäss Art. 9 Abs. 1 ZGB für die durch sie bezeugten Tatsachen vollen Beweis, solange nicht die Unrichtigkeit ihres Inhaltes nachgewiesen ist.

Art. 9 ZGB statuiert also eine Vermutung für die Richtigkeit der durch eine öffentliche Urkunde bezeugten Tatsachen. Damit fragt sich, welches dieser beweisrechtlich verstärkte Urkundeninhalt sei. Die Frage ist umstritten⁵⁷. Nach mehrheitlicher und m.E. richtiger Auffassung geniesst der Inhalt der Urkunde nur dann verstärkte Beweiskraft im Sinne von Art. 9 Abs. 1 ZGB, wenn die entsprechende Tatsache von der Urkundsperson zu prüfen war und diese selber auch in der Lage war, Feststellungen solcher Art auf Grund eigener Wahrnehmung zuverlässig zu treffen⁵⁸. Die *verstärkte Beweiskraft* öffentlicher Urkunden ist demzufolge *zu beschränken auf jene Tatsachen, die der Notar selber sinnlich wahrgenommen hat*⁵⁹. Dies hat insbesondere im Verhältnis zu Dritten zu gelten⁶⁰.

Die öffentliche Urkunde beweist also im hier interessierenden Zusammenhang nur mit erhöhter Beweiskraft, dass die Ehegatten am fraglichen Tag vor dem Notar die beurkundete Erklärung hinsichtlich der Gütermassen abgegeben haben, nicht aber auch deren inhaltliche Richtigkeit. Nur die erste Tatsache kann die Urkundsperson selber sinnlich wahrnehmen und nur in dieser eigenen Wahrnehmung durch den Notar kann der Grund für die erhöhte Beweiskraft der öffentlichen Urkunde liegen⁶¹. Die vorliegendenfalls durch die Ehegatten im Ehevertrag abgegebene Erklärung stellt mithin kein verstärktes Beweismittel für den Bestand des Eigenguts des Ehemannes dar, sondern unterliegt im Streitfall der freien Beweiswürdigung durch den Richter. Diesbezüglich anders verhielte es sich beim Institut des güterrechtlichen Inventars (Art. 195a ZGB), dessen Inhalt gemäss Art. 195a Abs. 2 ZGB von Gesetzes wegen als richtig vermutet wird, wenn es binnen eines Jahres seit Einbringen der Vermögenswerte errichtet wurde.

⁵³ D.IV.2. sogleich.

⁵⁴ D.IV.3. hienach.

⁵⁵ Vgl. *Marti*, Notariatsprozess, Bern 1989, 25; *Ruf*, Notariatsrecht, Langenthal 1995, Rz. 474.

⁵⁶ *Ruf* (Fn. 55), Rz. 476.

⁵⁷ *Brückner*, Schweizerisches Beurkundungsrecht, Zürich 1993, Rzn. 319 ff.; *Ruf* (Fn. 55), Rz. 262.

⁵⁸ BGE 110 II 3; BK-Kummer, N. 42 f. zu Art. 9 ZGB; *Ruf* (Fn. 55), Rzn. 262 ff.

⁵⁹ BK-Kummer, N. 43 zu Art. 9 ZGB; *Ruf* (Fn. 55), Rz. 265.

⁶⁰ Würde der gegenteilige Standpunkt eingenommen, so könnte beispielsweise der Vermieter als Verkäufer in einem öffentlich beurkundeten Grundstückkaufvertrag die Wissenserklärung abgeben, es bestünden keine Mietverträge betreffend das Vertragsobjekt. Mit dieser Erklärung läge grundsätzlich ein qualifiziertes Beweismittel dafür vor, dass tatsächlich kein Mietvertrag besteht. Dem ist aber nicht so und dem kann, sollen die allgemeinen Beweisregeln nicht aus den Angeln gehoben werden, auch nicht so sein; vgl. *Ruf* (Fn. 55), Rzn. 266 und 278.

⁶¹ Vgl. *Ruf* (Fn. 55), Rz. 265.