

§ 148 ZPO, Würdigung des Verhaltens der Parteien. Weigert sich eine Partei, Urkunden herauszugeben, muss sich dieses Verhalten zu ihren Ungunsten auswirken. Schätzung eines Depotwertes im Rahmen eines erbrechtlichen Verfahrens.

(Sachverhalt)

Der Beklagte hat aufgrund eines als im Sinne von Art. 527 Ziff. 4 ZGB anfechtbaren Rechtsgeschäftes (dazu BGE 128 III 314) Wertschriften und Guthaben übertragen erhalten, von welchen die Klägerin einen Anteil von 3/16 zu gut hat. Im Beweisverfahren soll der Wert dieses Vermögensteils ermittelt werden. In der persönlichen Befragung behauptet der Beklagte, er wisse über die Verhältnisse nichts. Die Aufstellung eines Treuhänders, welche er zum (Gegen-)Beweis anruft, nennt verschiedene Zahlen, aber ohne nähere Erläuterungen und namentlich ohne Belege. Die Edition der massgeblichen Bankdokumente verweigert der Beklagte mit dem Hinweis darauf, er habe der Klägerin vorprozessual bereits alle nötigen Auskünfte erteilt.

(aus den Erwägungen)

„(...) Als Zwischen-Ergebnis ist festzuhalten, dass dem Beklagten seinerzeit im Erbgang seiner Mutter unter dem Titel Vorschlag Wertschriften und Guthaben im Wert von Fr. 7'091'961.70 übertragen worden sind.

Für das Ermitteln der allfälligen Herabsetzung kann allerdings auch auf diese Zahl allein nicht abgestellt werden. Die verfügbare Quote bestimmt sich nach den Verhältnissen zur Zeit des Todes des Erblassers (Art. 474 Abs. 1 ZGB), hier also am 12. November 1995. Dabei kommt es grundsätzlich auf den Wert der konkreten Nachlassgegenstände an. Die Klägerin hat Anspruch auf 3/16 dessen, was die dem Beklagten in der Erbteilung seiner Mutter unter dem Titel Vorschlag zugewiesenen Wertschriften und Guthaben am 12. November 1995 wert waren. Dabei konstatierte die Klägerin, dass gemäss Steuerinventar an diesem Datum ein Nutzniessungsdepot im Wert von nur noch rund Fr. 6,5 Mio. bestand. Das ist auf jeden Fall das Minimum, woran die Klägerin mit ihrem Anspruch auf Herabsetzung partizipiert (ganz grob gerundet betrüge ihr Anspruch 3/16 von Fr. 8,5 Mio. [Liegenschaften] plus diese Fr. 6,5 Mio., also Fr. 2,8 Mio.). Sie behauptet al-

lerdings, die gängigen Wertschriften hätten ihren Wert in der kritischen Zeit (1991 / 1995) erheblich vermehrt, was aus der Veränderung des massgeblichen Indexes hervorgehe, und wenn der Beklagte nicht aus dem Nutzniessungsvermögen substantielle Beträge bezogen hätte, wäre der Wert des Depots entsprechend der Veränderung des Index auf Fr. 15'469'787.--. Dazu wurde den Parteien Beweis auferlegt.

Die Klägerin beruft sich auch hier auf die bereits genannten Zeugen. Der Zeuge H. erinnerte sich, dass zulasten des Nutzniessungsdepots im Einvernehmen von Eigentümer und Nutzniesser "gewisse Transaktionen" stattfanden, zum Teil mit "Kompensationen", konnte dazu allerdings keine Details angeben, insbesondere wusste er nicht zu sagen, ob Verschiebungen vom Vater zum Sohn oder umgekehrt vorkamen. Woher die Werte auf dem Nutzniessungsdepot stammten, wusste er so wenig wie ob sich die Zusammensetzung des Depots zwischen 1991 und 1995 veränderte. Der Zeuge Z. hatte im Auftrag der Bank versucht, sich im Hinblick auf die Erbteilung im Nachlass A. K. sen. einen Überblick über die Transaktionen zu verschaffen. Der Beklagte habe seinem Vater freie Hand gelassen, dieser habe entsprechend Geld aus dem Nutzniessungsvermögen bezogen, aber auch wieder zurückbezahlt. Gewisse Beträge habe A. K. sen. bezogen, um die Liegenschaften (welche allerdings bereits im Eigentum des Beklagten standen) zu renovieren und zu modernisieren. Der Zeuge hatte Kenntnis vom Teilvergleich der Parteien und zeigte sich erstaunt darüber, dass dort nach seiner (allerdings vagen) Erinnerung ein höherer Betrag vereinbart worden sei, als er ihn aufgrund seiner Aufstellung empfohlen hätte. Er vermutete, dass das mit Bezügen von A. K. sen. für Renovationen an Liegenschaften zusammen hing, konnte es aber nicht sicher sagen.

Diese Aussagen sind zu vage, um die Grundlage für eine Berechnung bilden zu können. Konkrete Zahlen finden sich in der Aufstellung, welche der Zeuge Z. ansprach, und die sich bereits bei den Akten befindet. Sie ist allerdings in der vorliegenden Form für den Aussenstehenden nicht verständlich. Unter dem Titel "NN-Kapital" finden sich Positionen "zu wenig eingelegt" und "Entnahmen-Saldo", was ein Total von Fr. 864'549.50 ergibt und mit "Verpflichtung Nachlass (...) an F. K." bezeichnet wird. Unter dem Titel "Unterhaltskosten/Sanierung Liegenschaften"

finden sich weitere insgesamt Fr. 1'014'541.90, ohne dass aber klar würde, wie diese Zahlen ermittelt wurden - namentlich fällt auf, dass der Ausgangspunkt jeweils nicht eine Bauabrechnung, sondern nur ein "Kostenvoranschlag" ist. "Zahlungen für F. K." von Fr. 37'292.-- sind offenbar zu dessen Lasten aufgeführt, ebenso die "Autoübernahme Saab". Eine letzte Zahlengruppe heisst "Entgangene Nutzniessung (4% p.a.) wegen Entnahmen F. K. aus NN-Kapital-Konto"; diese Beträge stehen offenbar im Verhältnis zu den im Anhang detailliert aufgelisteten "Entn. [gemeint wohl: Entnahmen] F. K.". Weder sind die Berechnungen nachvollziehbar, noch ist aufgrund der nur rudimentären Angaben zu den einzelnen Positionen zu ermitteln, was diese bedeuten. Die Aufstellung gestattet daher nicht, den Wert des Nutzniessungsdepots per Todestag von A. K. sen. zu ermitteln, dies um so weniger, als die Zusammensetzung des Depots und die Wertveränderung der einzelnen Titel darin überhaupt nicht beschrieben werden. Es ist aber auch nicht möglich, nur schon eine Kapitalflussrechnung anzustellen und heraus zu lesen, ob und allenfalls was für ein Betrag per Saldo aus dem Nutzniessungsdepot etwa in das freie Vermögen von A. K. sen. floss (woran die Klägerin im Rahmen des so genannten "unbestrittenen Nachlasses" profitiert hätte).

Näheren Aufschluss dazu hätte die persönliche Befragung des Beklagten geben können, welche die Klägerin ebenfalls zum Beweis anrief. Die Problematik dieser Befragung wurde oben dargestellt. Auch zur Frage von Wertveränderungen im Nutzniessungsdepot und zu Übertragungen aus diesem Depot gab der Beklagte keine brauchbaren Auskünfte. Nach der insoweit glaubhaften und von keiner Partei angezweifelte Aussage des Zeugen Z. ist der Beklagte im Besitz umfangreicher und detaillierter Unterlagen zu allen Transaktionen, welche in der Aufstellung des Zeugen Z. angedeutet sind und die hier von Bedeutung sein könnten. Diese Unterlagen hat der Beklagte weder dem Gericht eingereicht noch zum Beweis angerufen. Es besteht kein Anlass, von Amtes wegen ausnahmsweise Beweismassnahmen anzuordnen (§ 142 Abs. 2 ZPO), zumal er ausdrücklich die Edition sachdienlicher Urkunden verweigert (dazu sogleich).

Die Klägerin berief sich endlich auf Edition von Unterlagen durch den Beklagten. Konkret verpflichtete das Obergericht daher den Beklagten zur Herausgabe von detaillierten Unterlagen über die im Teilungsvertrag vom Februar 1991

unter dem Titel Vorschlag/Nutzniessung genannten Konti und Depots, einschliesslich Anzeigen über alle Bewegungen, und zwar für den Zeitraum 28. Februar 1991 bis und mit 30. November 1995. Dem Beklagten wurde zur Erfüllung der Auflage Frist angesetzt mit der Massgabe, dass er erklären und begründen müsste, falls er dazu nicht in der Lage wäre, und mit der Androhung, dass Säumnis nach § 148 ZPO zu freier Würdigung führte. Der Beklagte verweigerte die Edition. Er begründete das einerseits damit, dass die Klägerin ihrer Substanziierungspflicht nicht nachgekommen sei, machte andererseits geltend, er habe der Klägerin sämtliche Auskünfte zu diesen Transaktionen bereits erteilt.

Hier geht es nicht (mehr) um das Substanziieren, sondern um das Beweisen. Die Klägerin behauptet, der Wert des Nutzniessungsdepots hätte im Zeitpunkt des Todes von A. K. sen. etwas über Fr. 15 Mio. betragen. Zum Beweis stehen ihr die gesetzlichen Beweismittel zu Gebote, so weit sie nicht offensichtlich untauglich sind, darunter die Edition von Dokumenten durch die Gegenpartei (§ 183 Abs. 1 ZPO). Die verlangten Unterlagen sind nun durchaus tauglich, denn wie bereits ausgeführt, kommt es auf den Wert per Todestag an, und dieser sowie allfällige Korrektur-Positionen lassen sich zuverlässig überhaupt nur anhand der Unterlagen der Banken ermitteln. Welche der verlangten Unterlagen der Beklagte vor dem Prozess und in dessen Verlauf dem Anwalt der Klägerin bereits zugestellt oder allenfalls durch entsprechende Ermächtigung an die Banken zugänglich gemacht hat, ist streitig. Es kommt darauf freilich nicht an, denn es ist das Gericht, welches das Beweisverfahren durchführt und die Beweise würdigen muss, und die Unterlagen sind daher dem Gericht einzureichen. Der Beklagte macht nicht etwa geltend, er habe dem Anwalt der Klägerin sämtliche Originale zur Verfügung gestellt und verfüge selber nicht einmal mehr über Kopien, so dass ihm das Erfüllen der Auflage unmöglich wäre - das widerspräche jeder Erfahrung und wäre daher auch völlig unglaubhaft. Der Beklagte hat daher die Edition zu Unrecht verweigert; er ist damit säumig, und das ist bei der Beweiswürdigung zu berücksichtigen (§ 148 ZPO).

Zum allgemeinen Gegenbeweis ruft der Beklagte lediglich die Zeugen H. und Z. an. Deren Aussagen wurden bereits dargestellt; sie tragen zum Gegenbeweis des Beklagten so wenig bei wie zum Hauptbeweis der Klägerin.

(...)

Verweigert der Beklagte die Herausgabe der Dokumente, aufgrund derer die Klägerin ihren Anspruch beweisen könnte, muss das prozessual zu seinen Ungunsten wirken. Immerhin darf es nicht weiter gehen als notwendig; wenn sich aus den Akten ein klares Bild ergäbe, müsste darauf abgestellt werden. Das ist allerdings nicht der Fall. Die anderen Beweismittel - sowohl die von der Klägerin als auch die vom Beklagten angerufenen - erlauben kein Urteil zum Beweisthema. Bei den Akten liegen ferner drei Bundesordner mit Belegen, welche der Beklagte als Beilagen zur Duplik dem Bezirksgericht einreichte. Ohne nähere Erläuterungen (welche weder in der Duplik, wo nur ein summarischer Hinweis erfolgt, noch in späteren Rechtsschriften zu finden sind) ist es dem Gericht unmöglich, aus den hunderten von Belegen zu ermitteln, wie daraus eine Berechnung des massgeblichen Vermögens per 12. November 1995 zu bewerkstelligen wäre, ganz abgesehen davon, dass sie so weit ersichtlich zum hier interessierenden Thema zwar Auszüge und Belege betreffend ein Konto Nr. bei der Bank U. mit der Rubrik "Kapitalkonto Nutzniessung" umfassen, Depotauszüge (also Angaben zum Bestand der Wertschriften) aber fehlen.

Konkret schlägt die Klägerin vor, den Wert des Nutzniessungsdepots per 12. November 1995 nach dem Stand des "Swiss Performance Index"/SPI zu berechnen. Der Index erfasst die Beteiligungspapiere, die an der Schweizer Börse **kotiert** sind und gibt daher einen Massstab für den Zustand der Schweizer Wirtschaft. Denkbar wäre auch das Abstellen auf den "Swiss Market Index"/SMI, welcher nur die bedeutendsten Beteiligungspapiere aus dem SPI umfasst. Je nachdem ob sich ein Anleger nur gerade auf die gängigsten Papiere beschränkt oder auch andere (immer kotierte) Aktien hält, mag der eine oder andere Index die Bewegungen seines Depots besser abbilden. Die beiden Indices bewegen sich allerdings weitgehend parallel, namentlich über grössere Zeiträume. Es spricht nichts dagegen, mit der Klägerin die Zahlen des SPI heranzuziehen, welche konkret behauptet sind und welche der Beklagte nicht in Frage stellt.

Ausgangspunkt sind die Fr. 7'091'961.70, welche als Wert des dem Beklagten unter dem Titel Vorschlag übertragenen Vermögens ermittelt worden sind.

Vom 6. Februar 1991 (dem Tag des Erbteilungsvertrags, auf welchen das Depot bewertet wurde) bis zum 12. November 1995 stieg der SPI nach unbestrittener Darstellung der Klägerin von 939.5 auf 2'020 Punkte. Das ist eine sehr erhebliche Steigerung, doch sind die grossen Gewinne der Schweizer Börse in jenen Jahren allgemein bekannt. Umgerechnet ergibt sich ein Depotwert beim Tod von A. K. sen. von Fr. 15'254.477.60. Die Rechnung geht davon aus, dass das Depot genau die Titel und deren Gewichtung enthielt, wie sie der SPI enthält. Das trifft mit Sicherheit nicht (oder jedenfalls nicht genau) zu. Es ist aber für eine Näherung an das Depot eines schweizerischen Anlegers durchaus brauchbar. Aus den Akten ist ersichtlich, dass der Beklagte Aktien der gängigen grossen Schweizer Gesellschaften hielt (wie erwähnt fehlen zwar Depotauszüge, doch lässt sich aus den gutgeschriebenen Coupons indirekt auf die Dividendenpapiere schliessen). Sehr wahrscheinlich hielt der Beklagte auch einen gewissen Anteil in bar (wenn auch in jenen stürmischen Börsen-Zeiten wohl kaum sehr viel), und es ist denkbar, dass er nicht nur Aktien, sondern auch festverzinsliche Papiere im Depot hatte, welche die Wertsteigerung gemäss SPI nicht mitgemacht haben würden (wobei auch die Annahme zulässig wäre, dass er aufgrund des gewichtigen Immobilien-Portefeuilles keinen besonderen Anlass hatte, den Rest seines Vermögens besonders konservativ anzulegen). Darüber kann allerdings aufgrund der vorliegenden Akten nur spekuliert werden. Es wäre Sache des Beklagten gewesen, durch Erfüllung der Editionsauflage hier Klarheit zu schaffen und eine konkrete Rechnung zu ermöglichen; dass das Gericht diese Rechnung nun nicht vornehmen kann, muss sich zum Nachteil des säumigen Beklagten auswirken. Im Übrigen liegt es sogar nahe, dass er seine Mitwirkung bei der Edition verweigerte und in der persönlichen Befragung keine brauchbaren Antworten gab, weil die konkrete Rechnung (Wertentwicklung des Depots unter Aufrechnung seiner Kapitalbezüge) nach seiner Einschätzung ein Resultat ergeben hätte, welches über dem von der Klägerin behaupteten läge.

Somit ist davon auszugehen, dass die Wertschriften und Guthaben, welche dem Beklagten in der Erbteilung seiner Mutter unter dem Titel "Vorschlag" zugewiesen worden waren, unter Berücksichtigung seiner Bezüge per Todestag von A.

K. sen. einen Wert von Fr. 15'254.477.60 gehabt hätten. Dieser Wert ist der Berechnung des Pflichtteils der Klägerin zugrunde zu legen.

Obergericht II. Zivilkammer
Urteil vom 13. Januar 2004
LB000123