Kantonsgericht
Basel-Landschaft

Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht

vom 26. Juni 2012 (400 12 33)

Zivilgesetzbuch

Erbrecht - Auslegung des Ehe- und Erbvertrags, Aufhebung des Testamentes wegen Widerspruch zum Ehe- und Erbvertrag

Besetzung

Vorsitzender Richter Dieter Freiburghaus, Richter René Borer (Ref.), Richter Edgar Schürmann; Gerichtsschreiberin Karin Arber

Parteien

A.____,
vertreten durch Advokat Jacques Butz, Dorfplatz 2, Postfach 8, 4123 Allschwil 2,
Klägerin und Berufungsbeklagte

B.____,
vertreten durch Advokat Jacques Butz, Dorfplatz 2, Postfach 8, 4123 Allschwil 2,
Kläger und Berufungsbeklagter

C.____,
vertreten durch Advokat Jacques Butz, Dorfplatz 2, Postfach 8, 4123 Allschwil 2,
Klägerin und Berufungsbeklagte

Erbengemeinschaft D.____, bestehend aus:
- a.____,
- b.____,
- c.____,

alle vertreten durch Advokat Jacques Butz, Dorfplatz 2, Postfach 8, 4123 Allschwil 2,
Klägerin und Berufungsbeklagte

gegen

E.____,
vertreten durch Advokat Dr. Thomas Christen, Büchelistrasse/Lindenstrasse 2, Postfach 552, 4410 Liestal,
Beklagte und Berufungsklägerin

Gegenstand

Erbrecht / Aufhebung des Testamentes
Berufung gegen das Urteil des Bezirksgerichts Arlesheim vom 6. September 2011

A. Am 13. Dezember 2006 reichten die Kinder des Erblassers F.____ Klage gegen E.____ und G.____ ein und beantragten, es sei das eigenhändige Testament des Erblassers vom 8. September 1998 vollumfänglich aufzuheben resp. das in diesem Testament an die beiden Beklagten ausgerichtete Vermächtnis auf CHF 0.-- herabzusetzen; unter o/e-Kostenfolge.

E.____ begehrte die Abweisung der Klage unter o/e-Kostenfolge.

B. Mit Urteil vom 6. September 2011 hat das Bezirksgericht Arlesheim die Klage gutgeheissen und die letztwillige Verfügung des Erblassers vom 8. September 1998 aufgehoben. Die Gerichtsgebühr wurde den Beklagten je zur Hälfte auferlegt. E.____ wurde zur Zahlung einer Parteientschädigung an die Kläger von CHF 6'632.80 verpflichtet. Zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung gingen ihr Gerichtskostenanteil, die ihr auferlegte Parteientschädigung sowie die Kosten ihres eigenen Rechtsvertreters zu Lasten des Staates. Auf die Entscheidbegründung der Vorinstanz wird - soweit erforderlich - in den Erwägungen eingegangen.

C. Gegen dieses Urteil hat E.____ mit Eingabe vom 31. Januar 2012 Berufung erklärt. Sie beantragte, es sei in Gutheissung der Berufung das Urteil des Bezirksgerichts Arlesheim vom 6. September 2011 aufzuheben. Demzufolge sei die Klage vollumfänglich abzuweisen. Weiter beantragte sie für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung; alles unter o/e-Kostenfolge sowohl des erstinstanzlichen wie auch des Berufungsverfahrens. Auf die Ausführungen wird - soweit erforderlich - in den Erwägungen eingegangen.

D. Mit Berufungsantwort vom 2. März 2012 beantragten die Berufungsbeklagten die vollumfängliche Abweisung der Berufung; unter o/e-Kostenfolge. Auf die Ausführungen wird - soweit erforderlich - in den Erwägungen eingegangen.

E. Mit Verfügung vom 19. April 2012 schloss die Präsidentin des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, den Schriftenwechsel und lud die Parteien zur Hauptverhandlung vor. Weiter teilte sie den Parteien mit, dass die Hauptverhandlung zeitgleich mit dem Verfahren Nr. 400 12 34 (Berufung von G.____) durchgeführt werde.

F. Zur heutigen Hauptverhandlung erscheinen die Berufungsklägerin mit ihrem Rechtsvertreter und für die Berufungsbeklagten nur deren Rechtsvertreter. Die Parteien halten an ihren be-

reits mit den Berufungsschriften gestellten Rechtsbegehren fest. Auf die Ausführungen der Parteien wird - soweit erforderlich - in den Erwägungen eingegangen.

Erwägungen

1.1 Gemäss Art. 405 der am 01. Januar 2011 in Kraft getretenen Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) ist für die Beurteilung von Rechtsmitteln dasjenige Recht anwendbar, das bei der Eröffnung des angefochtenen Entscheids in Kraft war. Der angefochtene Entscheid datiert vom 6. September 2011 und wurde den Parteien somit nach Inkrafttreten der neuen ZPO eröffnet, so dass auf das vorliegende Rechtsmittelverfahren die Bestimmungen der seit dem 01. Januar 2011 geltenden ZPO zur Anwendung gelangen.

1.2 Gegen einen erstinstanzlichen Endentscheid in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit kann Berufung erhoben werden, sofern der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.-- beträgt (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO). Die Berufung ist schriftlich und begründet innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheides bzw. seit der nachträglichen Zustellung der Entscheidbegründung bei der Rechtsmittelinstanz einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Im vorliegenden Fall ist die Streitwertgrenze erreicht. Die schriftliche Begründung des Urteils des Bezirksgerichts Arlesheim vom 6. September 2011 wurde der Berufungsklägerin am 20. Dezember 2011 zugestellt. Die Rechtsmittelfrist ist durch die Berufung vom 31. Januar 2012 unter Beachtung des Friststillstands nach Art. 145 Abs. 1 lit. c ZPO somit eingehalten. Gemäss § 6 Abs. 1 lit. d EG ZPO ist die Dreierkammer der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts für die Beurteilung der vorliegenden Berufung zuständig. Nachdem auch die übrigen formellen Voraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Berufung einzutreten.

2. In tatsächlicher Hinsicht ist zunächst Folgendes festzuhalten: F.____ und seine Ehefrau schlossen am 20. März 1978 einen Ehe- und Erbvertrag, mit welchem sie den Güterstand der allgemeinen Gütergemeinschaft wählten und das Vermögen und die Einkünfte zu einem Gesamtgut vereinigten. In erbrechtlicher Hinsicht vereinbarten sie, dass im Zeitpunkt des Todes des erstversterbenden Ehegatten der überlebende Ehegatte das vorhandene Vermögen vollumfänglich güterrechtlich zu Eigentum erhalten soll und nach dem Tode des Zweitversterbenden oder bei gleichzeitigem Ableben der ganze Nachlass an die vier Kinder als alleinige Erben falle. Die Ehefrau verstarb am 10. Juli 1993. F.____ vermachte mit Testament vom 8. September 1998 E.____ und G.____ die Liegenschaft X.____weg 2 und 4 in Y.____. Am 17. März 2006 verstarb F.____. Im öffentlichen Inventar über dessen Nachlass sind E.____ und G.____ als Vermächtnisnehmerinnen aufgeführt mit je einem Vermächtnis im Wert von CHF 157'209.53. Die Erben haben das Testament vom 8. September 1998 mit Klage angefochten. Zwischen den Parteien ist streitig, ob das Testament dem Ehe- und Erbvertrag widerspricht, insbesondere ob die entsprechenden Bestimmungen im Ehe- und Erbvertrag vertraglicher Natur mit Bindungswirkung oder testamentarischer Natur sind, ob sich die entsprechende Klausel im Ehe- und

Erbvertrag auf das Gesamtgut im Zeitpunkt des Erstversterbenden oder auf den Nachlass des Zweitversterbenden bezieht, ob überhaupt eine Benachteiligung der Erben vorliegt, ob die mit Testament vermachte Liegenschaft Vermögensbestandteil des Gesamtgutes ist und ob der Ehe- und Erbvertrag wegen der langen Bindungswirkung Art. 27 ZGB widerspricht.

3. Die Vorinstanz kam in ihrem Urteil zum Schluss, dass die letztwillige Verfügung des Erblassers vom 8. September 1998 in Widerspruch zum Ehe- und Erbvertrag vom 20. März 1978 stehe. Die Vorinstanz hat den Ehe- und Erbvertrag im Gesamtzusammenhang und unter Berücksichtigung der Interessenlage der Vertragsparteien ausgelegt. Sie führt aus, das Ziel des Erbvertrages sei einerseits die Meistbegünstigung des überlebenden Ehegatten und andererseits der Schutz der gemeinsamen Kinder gewesen. Da die Kinder als Erben des zweitversterbenden Ehegatten eingesetzt worden seien, hätten beide vertragsschliessenden Ehegatten ein Interesse an der Bindungswirkung der Vereinbarung gehabt. Ein gewichtiges Indiz stelle auch das Fehlen jeglicher Hinweise auf eine einseitige testamentarische Natur der Ziffer 4 des Ehe- und Erbvertrages dar. Es sei davon auszugehen, dass diese Ziffer, mit welcher die Kinder als alleinige Erben des Zweitversterbenden eingesetzt worden seien, erbvertraglicher Natur sei und nicht einseitig aufgehoben oder geändert werden könne. Das spätere Vermächtnis stelle eine klare Schmälerung dieser Zuwendung dar und widerspreche damit dem Erbvertrag. Es spiele keine Rolle, dass damit keine Einschränkung der Rechtsstellung der Erben verbunden sei. Es reiche eine vermögensmässige Belastung der Ansprüche der aus dem Erbvertrag Begünstigten. Auch der Einwand der Beklagten, die testamentarisch vermachten Liegenschaften seien vom Erblasser erst nach dem Tod seiner Ehefrau erworben worden und damit nicht Teil des Nachlasses gemäss Ziffer 4 des Ehe- und Erbvertrages, verfange nicht. Es handle sich bei dieser Bestimmung um eine Erbeinsetzung in den gesamten Nachlass. Damit könne nur der Nachlass zur Zeit des jeweiligen Erbgangs - hier derjenige des zweitversterbenden Ehegatten - gemeint sein. Eine andere Auslegung würde aus der Sicht der vertragsschliessenden Ehegatten keinen Sinn ergeben. Zu welchem Zeitpunkt dieser Nachlass entstanden sei, könne keine Rolle spielen, zumal die Beklagten weder geltend machen noch beweisen würden, dass der Erblasser die betreffenden Liegenschaften aus Mitteln erworben hätte, welche zum Zeitpunkt des Todes seiner Ehefrau noch nicht vorhanden gewesen seien. Die geltend gemachte lange Bindungswirkung des Ehe- und Erbvertrages, welche Art. 27 ZGB widerspreche, sei unbehelflich. Eine lange Bindungswirkung sei jedem Erbvertrag inhärent. Zur Wahrung der Verfügungsfreiheit sehe das Gesetz zudem verschiedene Behelfe vor. Eine übermässige Bindung, wie sie Art. 27 ZGB verbiete, liege nicht vor. Schliesslich stelle der geltend gemachte Irrtum einen blossen Motivirrtum dar, welcher nicht zur Ungültigkeit der erbvertraglichen Verfügung führen könne. Die Erbeinsetzung der Kinder in den gesamten Nachlass stelle eine bindende erbvertragliche Verfügung des Erblassers dar, mit welcher die letztwillige Verfügung vom 8. September 1998 nicht vereinbar sei. Die Klage sei demnach gutzuheissen und diese letztwillige Verfügung aufzuheben.

4. Die Berufungsklägerin bestreitet diese Auffassung. Sie führt aus, bei Betrachtung von Ziffer 4 des Ehe- und Erbvertrages stelle man fest, dass die Vertragsparteien beabsichtigt hät-

ten, dass der gesamte Nachlass nach dem Tod des Zweitversterbenden an die vier Kinder fallen solle. Diese Bestimmung gehe aber unter Berücksichtigung einer möglichen Wiederverheiratung des überlebenden Ehegatten nicht ganz auf. Wenn der überlebende Ehegatte wieder geheiratet hätte, so hätten die Kinder nicht den ganzen Nachlass erben können, denn der neue Ehegatte hätte Erbenstellung und somit Anspruch auf seinen Pflichtteil gehabt. Da die Vertragsparteien bei der öffentlichen Beurkundung des Vertrages rechtlich beraten worden seien, sei ihnen sicherlich bewusst gewesen, dass eine alleinige Begünstigung der Kinder nach dem Tod des Zweiversterbenden eventuell gar nicht möglich sei. Eine absolute Begünstigung der Kinder habe daher nicht die Absicht der Vertragsparteien sein können. Daher könne auch nicht ohne weiteres gesagt werden, dass es sich bei Ziffer 4 um eine vertragliche Klausel mit Bindungswirkung über den Zeitpunkt des Todes der erstversterbenden Vertragspartei hinaus handle, welche unabänderlich sei. Eine Abänderung wäre durch eine Wiederverheiratung möglich gewesen. Dieser Standpunkt werde durch Ziffer 5 des Erbvertrages gestützt. Dort werde festgehalten, dass der überlebende Ehegatte im Fall der Wiederverheiratung mit dem künftigen Partner keine ehe- oder erbvertragliche Vereinbarungen eingehen dürfe, durch die das Erbrecht der Kinder eingeschränkt werde. Es sei aber nicht erwähnt, dass er kein Testament bezüglich dieser Frage errichten dürfe. Eine Beeinträchtigung des Nachlasses durch eine Wiederverheiratung des überlebenden Ehegatten wäre unvermeidbar gewesen. Es könne daher auch nicht die Absicht der Vertragsparteien gewesen sein, dass ihre Kinder den gesamten Nachlass des zweitversterbenden Elternteils erben würden. Aus Ziffer 5 könne auch geschlossen werden, dass die Vertragsparteien keine bedingungslose Bindung und Unabänderlichkeit dieser testamentarischen Klausel zugunsten der Nachkommen beabsichtigt hätten. Die Vertragsparteien seien davon ausgegangen, dass sich die Kinder um die Eltern sorgen und kümmern. Nur mit diesem Hintergrund sei die grosszügige Begünstigung der Kinder resp. die Einschränkung des überlebenden Ehegatten in seiner Verfügungsbefugnis zu verstehen. Dem sei jedoch nicht so gewesen, sodass sich der Erblasser zu einer Begünstigung der Personen entschied, welche sich um ihn gekümmert hätten. Entgegen der Meinung der Vorinstanz könne eben nicht, weil sich der Erbvertrag nicht zur Bindungswirkung äussere, auf eine solche geschlossen werden, alleine weil ein Erbvertrag vorliege. Denn es seien genügend Anzeichen vorhanden, welche auf eine widerrufbare Bestimmung schliessen liessen. Weiter vertritt die Berufungsklägerin nach wie vor die Meinung, dass das Testament neben dem Erbvertrag bestehen könne und nicht in einem Widerspruch dazu stehe. Sie sei durch das Testament Vermächtnisnehmerin geworden und habe als solche mit dem rechtlichen Schicksal des Nachlasses nichts zu tun, sondern sei lediglich Gläubigerin. So spreche auch Ziffer 4 des Erbvertrages ausdrücklich von Nachlass. Der Erblasser könne zu Lebzeiten beliebig Forderungen gegen sein Vermögen begründen. Es dürfe nicht auf den Zeitpunkt ankommen. Die Erben würden weiterhin alleinige Erben des Nachlasses ihres Vaters bleiben. Die vermachten Liegenschaften würden überdies auch nicht Teil des Nachlasses sein. Diese Liegenschaften seien nach dem Tod der Ehefrau des Erblassers und daher nach Auflösung der zwischen den Ehegatten vereinbarten allgemeinen Gütergemeinschaft vom Erblasser erworben worden. Die Liegenschaft sei daher nie Gegenstand des gemeinschaftlichen Eigentums der Vertragsparteien gewesen und es habe auch nicht in erbrechtlicher Sicht darüber verfügt werden können. Mit der Formulierung im Erbvertrag, dass der ganze Nachlass nach dem Tod des Zweitversterbenden an die Kinder fallen solle, seien nur Vermögenswerte gemeint gewesen, die im Zeitpunkt der Auflösung der Ehe Gegenstand des

gemeinschaftlichen Vermögens gewesen seien. Weiter stellt sich die Berufungsklägerin auf den Standpunkt, dass, falls wider Erwarten auf einen bedingungslosen erbvertraglichen Bindungswillen der Ziffern 4 und 5 des Erbvertrages abgestellt werde, dieser dem Persönlichkeitsschutz von Art. 27 ZGB widersprechen würde. Es könne nicht sein, dass der Erblasser für Jahrzehnte in unabänderlicher Weise eingeschränkt sein solle. Der Schutz von Art. 27 ZGB müsse in diesem Fall einer übermässigen Bindung greifen. Die Vorinstanz äussere sich dazu kaum. Sie stelle einfach darauf ab, dass eine lebenslange Bindungswirkung jedem Erbvertrag inhärent sei. Es gelte auf das Institut der clausula rebus sic stantibus zu verweisen. Es bestehe bei Dauerschuldverhältnissen, zu welchen auch der vorliegende Erbvertrag zähle, die Gefahr, dass sich im Laufe der Zeit die Verhältnisse resp. Umstände, welche beim Vertragsschluss relevant gewesen seien, stark verändern würden. Unter bestimmten Umständen rechtfertige sich daher eine Vertragsanpassung. Das Testament vom 8. September 1998 stelle eine Vertragsanpassung dar. Die Umstände hätten sich seit dem Abschluss des Erbvertrages, nach 20 Jahren, wesentlich verändert. Es seien nicht mehr die Kinder gewesen, welche sich um den Vater gekümmert hätten, sondern die Berufungsklägerin. Aber gerade ein fürsorgliches Verhältnis zwischen Kindern und Eltern sei die Grundlage für den Abschluss des Erbvertrages gewesen. Es dürfe nicht sein, dass jegliches Verhalten der Kinder nach Abschluss des Erbvertrages "geduldet" werden müsse und der überlebende Ehegatte an den Erbvertrag gebunden bleibe. Das würde bedeuten, dass die Kinder sich sämtlichen familienrechtlichen Pflichten entziehen könnten, ohne dass der überlebende Ehegatte in Bezug auf den Erbvertrag etwas unternehmen könnte. Auch die weiteren Voraussetzungen einer Vertragsanpassung, nämlich dass die Veränderung nicht voraussehbar gewesen sei und dass die Vertragserfüllung für den Erblasser unzumutbar geworden sei, seien gegeben. Wenn die Veränderung der Verhältnisse voraussehbar gewesen wäre, hätten die Vertragsparteien niemals diesen Erbvertrag geschlossen. Weiter habe sich der Erblasser in seinem Vertrauen an seine Kinder, dass diese sich auch in seinen späten Jahren um ihn kümmern würden, verletzt gesehen.

5.1 Vorab stellt sich die Frage, ob es sich bei den umstrittenen Bestimmungen des Erbvertrages um testamentarische oder vertraglich bindende Klauseln handelt. Wie die Vorinstanz schon festhält, hat das Bundesgericht bereits mehrfach entschieden, dass das in Form eines Erbvertrages abgefasste Rechtsgeschäft auch einseitige, testamentarische Klauseln enthalten kann, die im Sinne von Art. 509 Abs. 1 ZGB frei widerrufen werden können. Spätere Verfügungen von Todes wegen oder Schenkungen können deshalb gestützt auf Art. 494 Abs. 3 ZGB nicht angefochten werden, wenn der streitige Teil des Erbvertrages keine vertraglichen Bestimmungen enthält, sondern einseitige, testamentarische Klauseln (BGE 101 II 305, E. 3a; 133 III 406, E. 2.1). Die obligationenrechtlichen Regeln der Vertragsauslegung gelten auch für Erbverträge. Massgebend ist dabei der übereinstimmende wirkliche Wille der Parteien. Bleibt eine tatsächliche Willensübereinstimmung unbewiesen, sind zur Ermittlung des mutmasslichen Willens der Parteien deren Erklärungen auf Grund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie nach den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten. Dabei hat der Wortlaut Vorrang vor weiteren Auslegungsmitteln, es sei denn, er erweise sich auf Grund anderer Vertragsbedingungen, dem von den Parteien verfolgten Zweck oder weiteren Umständen als nur scheinbar klar. Den wahren Sinn einer Ver-

tragsklausel 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_161/2010 vom 08.07.2010, E. 4.1).

Wie die Vorinstanz bereits festhält, kann der wirkliche Wille der verstorbenen Vertragsparteien nicht mehr ermittelt werden. Ihre Erklärungen sind daher auszulegen. Die massgebenden erbvertraglichen Bestimmungen lauten folgendermassen:

2. *(…) Wird die Ehe durch den Tod des einen Ehegatten aufgelöst, so fallen dem überlebenden Teil drei Viertel des Gesamtgutes kraft Güterrecht zu. Den Nachkommen des vorverstorbenen Teils gehört ein Viertel kraft Erbrecht.*

3. *Wir stellen fest, dass unsere Kinder bereits folgende Vermögenswerte erhalten haben: (…).*

   Diese Schenkungen übersteigen wertmässig den unsern Kindern zustehenden Eigentumsviertel sowohl im gesamten wie für jedes einzelne Kind. Wir erklären demnach, dass unsere Kinder mit diesen Schenkungen den Eigentumsviertel bereits erhalten haben, wobei kein Wertausgleich zugunsten des überlebenden Ehegatten erfolgen soll. Er soll vielmehr das im Zeitpunkt des Todes des erstversterbenden Ehegatten vorhandene Vermögen vollumfänglich güterrechtlich zu Eigentum erhalten.

4. *Nach dem Tode des Zweitversterbenden von uns beiden oder bei gleichzeitigem Ableben fällt der ganze Nachlass an unsere vier Kinder als alleinige Erben.*

5. *Der Ueberlebende von uns beiden verpflichtet sich heute schon, im Falle einer Wiederverehelichung, mit dem künftigen Partner keine ehe- oder erbvertragliche Vereinbarung einzugehen, durch welche das Erbrecht unserer Kinder eingeschränkt werden könnte.*

6. *- 10. (…)*

11. *Wir bekennen, vom Notar darauf aufmerksam gemacht worden zu sein, dass dieser Ehe- und Erbvertrag nur in beidseitigem Einverständnis abgeändert oder aufgehoben werden kann. Nach dem Tode eines Ehegatten ist eine Abänderung oder Aufhebung somit ausgeschlossen.*

Die Parteien wurden gemäss Ziffer 11 dieses Vertrages vom Notar explizit darauf hingewiesen, dass der Ehe- und Erbvertrag nur in beidseitigem Einverständnis abgeändert oder aufgehoben werden kann und dass nach dem Tode eines Ehegatten eine Abänderung oder Aufhebung ausgeschlossen ist. Die Parteien wussten und wollten das; eine Bindungswirkung war somit beabsichtigt. Die Parteien haben in Ziffer 3 bestimmt, dass der überlebende Ehegatte das im Zeitpunkt des Todes des erstversterbenden Ehegatten vorhandene Vermögen vollumfänglich güterrechtlich zu Eigentum erhalten soll. Mit Ziffer 4 regelte man, was danach geschehen soll, nämlich dass der ganze Nachlass nach dem Tode des Zweitversterbenden an die Kinder gehen soll. Wie die Vorinstanz zu Recht festhält, war das Ziel des Ehe- und Erbvertrages die Meistbegünstigung des überlebenden Ehegatten und nach dessen Tod der Schutz der gemeinsamen Kinder. Den Nachkommen wurde im Zeitpunkt des Todes des Erstversterbenden nichts ausgerichtet, da sie ihren Eigentumsviertel bereits vor Abschluss des Ehe- und Erbvertrages erhalten hatten (Ziffer 3 des Ehe- und Erbvertrages) und sich die Ehegatten gegenseitig grösstmöglich begünstigen wollten. Nach dem Tod des Zweitversterbenden war dann jedoch klar vereinbart,

dass die Kinder zum Zug kommen und den ganzen Nachlass erhalten sollen. Dies alles ist gegenseitig nur mit einer Bindungswirkung möglich. Da die Ehegatten die gemeinsamen Kinder als Erben eingesetzt haben, hatten sie beide auch ein Interesse an dieser Bindungswirkung. Schliesslich wussten die Parteien aufgrund von Ziffer 11 des Ehe- und Erbvertrages auch, dass dieser nach dem Tode eines Ehegatten nicht mehr einseitig abgeändert oder aufgehoben werden kann. Hätten sie für Ziffer 4 keine Bindungswirkung beabsichtigt, hätten sie das angesichts von Ziffer 11 festgehalten. Es sind auch sonst keine Anzeichen dafür ersichtlich, dass es sich bei Ziffer 4 um eine testamentarische Klausel handeln soll, welche frei widerrufen werden kann. Vielmehr geht aus Ziffer 5 ebenfalls hervor, dass die Unabänderlichkeit von Ziffer 4 gewollt war. In Ziffer 5 wird nämlich vereinbart, dass der überlebende Ehegatte im Falle einer Wiederverehelichung mit dem künftigen Partner keine ehe- oder erbvertragliche Vereinbarung eingehen kann, durch welche das Erbrecht der gemeinsamen Kinder eingeschränkt werden könnte. Wäre Ziffer 4 eine frei widerrufbare, testamentarische Klausel, hätte man die Ziffer 5 nicht in den Vertrag aufzunehmen brauchen. Die Berufungsbeklagte will zwar aus Ziffer 5 gerade das Gegenteil schliessen und führt aus, Testamente seien nicht erwähnt worden. Da eine Beeinträchtigung des Nachlasses durch eine Wiederverheiratung des überlebenden Ehegatten unvermeidbar gewesen wäre, könne es nicht die Absicht der Parteien gewesen sein, dass ihre Kinder den gesamten Nachlass des zweitversterbenden Elternteils erben würden. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Für die Aufnahme von Ziffer 5 ist nur ein Grund ersichtlich: Weil eine Wiederverheiratung vertraglich nicht ausgeschlossen werden kann und im Falle einer Wiederverheiratung gesetzliche Erbrechte für den neuen Ehegatten entstehen, welche ebenfalls nicht ausgeschlossen werden können, verpflichteten sich die Vertragsparteien, mit einem künftigen Partner keine ehe- oder erbrechtliche Vereinbarung einzugehen, welche das Erbrecht der Kinder einschränkt. Nur wegen diesem gesetzlichen Erbrecht eines allfälligen neuen Ehepartners wurde Ziffer 5 aufgenommen. Aus Ziffer 5 kann daher nicht abgeleitet werden, dass betreffend Ziffer 4 keine Bindungswirkung bestehen soll. Auch daraus, dass in Ziffer 5 nur ehe- und erbvertragliche Vereinbarungen erwähnt sind und nicht auch Testamente, kann für den vorliegenden Fall nichts anderes abgeleitet werden. Wie bereits ausgeführt ist Ziffer 4 als vertragliche Klausel mit Bindungswirkung zu verstehen. Die Meinung der Parteien war klarerweise, dass nach dem Tode des Zweitversterbenden die Kinder alleinige Erben sein sollen und es davon keine einseitigen Abänderungen, mit Ausnahme vertraglich nicht auszuschliessender gesetzlicher Erbrechte nach einer allfälligen Wiederverheiratung, geben soll.

Gestützt auf diese Ausführungen ist in Übereinstimmung mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass Ziffer 4 des Ehe- und Erbvertrages erbvertraglicher Natur ist und nicht einseitig aufgehoben oder abgeändert werden kann.

5.2 Unter den Parteien ist weiter die Auslegung von Ziffer 4 des Ehe- und Erbvertrages umstritten, insbesondere der Ausdruck "der ganze Nachlass". Die Berufungsklägerin vertritt die Meinung, Ziffer 4 beziehe sich nur auf Vermögenswerte, die im Zeitpunkt der Auflösung der Ehe Gegenstand des gemeinschaftlichen Vermögens gewesen seien. Die Berufungsbeklagten sind dagegen der Ansicht, bei Ziffer 4 handle sich um den ganzen Nachlass im Zeitpunkt des zweitversterbenden Ehegatten.

Gemäss Ziffer 4 des Ehe- und Erbvertrages soll nach dem Tode des Zweitversterbenden der ganze Nachlass an die vier Kinder als alleinige Erben fallen. Der Nachlass wird hier im Zusammenhang mit dem Tod des Zweitversterbenden genannt und kann sich somit nur auf den Nachlass des Zweitversterbenden beziehen. Dies gilt umso mehr, als im Zeitpunkt des Erstversterbenden kein Nachlass bestand. Die Parteien haben nämlich in Ziffer 3 des Vertrages festgehalten, dass der überlebende Ehegatte im Zeitpunkt des Todes des erstversterbenden Ehegatten das vorhandene Vermögen vollumfänglich güterrechtlich zu Eigentum erhalten soll. Die Ziffer 4 kann sich daher nicht auf den Nachlass des Erstversterbenden beziehen, da ein solcher gar nicht bestand. So steht denn auch im Inventar vom 26. Juli 1993 über den Nachlass der Ehefrau (in den Vormundschaftsakten), dass gemäss öffentlicher Urkunde über einen Ehe- und Erbvertrag vom 20. März 1978 das ganze eheliche Reinvermögen dem Ehemann F.____ kraft Güterrecht zufalle. Die Ziffer 4 kann sich auch nicht nur auf das Gesamtgut beziehen, da vom Nachlass gesprochen wird und nicht vom Gesamtgut oder gemeinschaftlichen Vermögen. Wäre nur das Gesamtgut gemeint gewesen, hätte dies ausdrücklich so geschrieben werden müssen. Die Formulierung, wie sie in Ziffer 4 gewählt wurde, bezieht sich somit klar auf den Nachlass des zweitversterbenden Ehegatten und kann nur so verstanden werden, dass nach dem Tod des Zweitversterbenden dessen ganzer Nachlass an die Kinder als alleinige Erben fällt.

Es spielt angesichts dieses Ergebnisses keine Rolle, in welchem Zeitpunkt der Erblasser die vermachte Liegenschaft erworben hat und ob diese ein Surrogat des Eigengutes darstellt oder nicht. Auf die diesbezüglichen Ausführungen ist daher nicht näher einzugehen.

5.3 Die Berufungsklägerin bringt vor, das Testament stehe nicht im Widerspruch zum Erbvertrag. Die Berufungsklägerin habe mit dem Testament die Stellung einer Vermächtnisnehmerin erhalten. Sie habe somit mit dem rechtlichen Schicksal des Nachlasses nichts zu tun. Sie sei lediglich Gläubigerin und die Erben würden weiterhin alleinige Erben bleiben. Der Erblasser könne zu Lebzeiten beliebig Forderungen gegen sein Vermögen begründen. Es könne nicht darauf ankommen, zu welchem Zeitpunkt eine rein obligatorische Forderung begründet werde.

Die Ehegatten haben vereinbart, dass ihre gemeinsamen Kinder als alleinige Erben für den ganzen Nachlass des zweitversterbenden Ehegatten eingesetzt werden. Da der ganze Nachlass an die Kinder gehen soll, kann es nicht darauf ankommen, ob die Beklagte Erbenstellung hat oder nur Vermächtnisnehmerin ist. Vielmehr ist einzig darauf abzustellen, ob der Nachlass geschmälert wird oder nicht. Ansonsten könnte mit Vermächtnissen der ganze Nachlass an Vermächtnisnehmer verteilt werden, so dass nichts mehr für die Erben bleiben würde. Das konnte angesichts von Ziffer 4 des Ehe- und Erbvertrages nicht die Meinung der Parteien gewesen sein. Jedes Vermächtnis, das den Nachlass schmälert, widerspricht damit dem Ehe- und Erbvertrag. Dies gilt auch für das Testament vom 8. September 1998, mit welchem der Erblasser den Beklagten eine Liegenschaft vermachte. Da das Testament den Nachlass um diese Liegenschaft schmälert, widerspricht es dem Erbvertrag.

5.4 Bezüglich der Dauer der Bindungswirkung des Erbvertrages vom 20. März 1978 beruft sich die Berufungsklägerin auf den Schutz von Art. 27 ZGB und auf das Institut der clausula rebus sic stantibus.

In der Lehre wird zum Teil die Meinung vertreten, es sei von vornherein ausgeschlossen, dass ein Erblasser sich durch einen Erbvertrag seiner Freiheit entäussern oder in ihrem Gebrauch in einem das Recht oder die Sittlichkeit verletzenden Grade beschränken könne, da er unter Lebenden über sein Vermögen rechtlich und faktisch sowie entgeltlich als auch unentgeltlich nach wie vor frei verfügen könne (PETER WEIMAR, Berner Kommentar, Art. 494 N 8, mit weiteren Hinweisen). In die gleiche Richtung geht das Bundesgericht wenn es ausführt, dass nach dem geltenden schweizerischen Recht der Abschluss eines Erbvertrages zulässig sei und der Erbvertrag als solcher keine übermässige Selbstbindung darstelle; zur Wahrung der Verfügungsfreiheit des Verfügenden bis zu seinem Tod sehe das Gesetz ausserdem verschiedene Behelfe vor, so die Anfechtung letztwilliger Anordnungen wegen Willensmangel nach Art. 469 ZGB oder die Möglichkeit der Aufhebung eines Erbvertrages nach Art. 513 ZGB (Bger 5 C.72/2004 vom 26.05.2004, E. 4.2.2). Zum Teil wird dagegen in der Lehre die Meinung vertreten, eine erbvertragliche Bindung könne im Einzelfall übermässig sein oder - aufgrund unerwarteter oder unvorhersehbarer Entwicklungen - werden (PETER BREITSCHMID, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 4. Aufl., Vorbemerkungen zu Art. 494-497, N 22, mit weiteren Hinweisen).

Die erstgenannte Meinung und die diesbezüglich genannten Argumente überzeugen mehr. Eine sehr lange Bindungsdauer ist für Ehe- und Erbverträge charakteristisch. Aus diesem Grund sind solche auch öffentlich zu verurkunden und die Parteien werden regelmässig vom Notar auf die Bindungswirkung hingewiesen. Selbst wenn davon ausgegangen wird, dass ein Ehe- und Erbvertrag übermässig sein oder werden kann, trifft dies auf den vorliegenden Ehe- und Erbvertrag nicht zu. Dieser wurde am 20. März 1978 geschlossen. Der Ehemann war zu diesem Zeitpunkt 71 Jahre alt, die Ehefrau 61 Jahre alt und die Ehegatten waren schon 39 Jahre verheiratet (die Heirat war am 18.11.1938; siehe Inventar der Bezirksschreiberei Arlesheim über den Nachlass der Ehefrau des Erblassers, Inventar Nr. 1069, in den Akten der Vormundschaftsbehörde). Im Gegensatz zu Ehe- und Erbverträgen, welche von Ehepaaren in jungen Jahren geschlossen werden und unter Umständen mehr als 50 Jahre gelten, wurde der vorliegende Vertrag in einem relativ späten Zeitpunkt vereinbart, als auch die Kinder mit einem Alter zwischen 32 und 40 Jahren bereits erwachsen waren. Im vorliegenden Fall betrug die Wirkungsdauer des Ehe- und Erbvertrages vom Abschluss bis zum Todeszeitpunkt des Zweitversterbenden rund 28 Jahre, was für einen solchen Vertrag nichts Aussergewöhnliches ist. Bis zum Tod der Ehefrau am 10. Juli 1993, d.h. während rund 15 Jahren, hätten die Vertragsparteien zudem die Möglichkeit gehabt, den Ehe- und Erbvertrag aufzuheben (Art. 513 Abs. 1 ZGB). Das war ihnen bekannt, da sie gemäss Ziffer 11 des Vertrages darauf hingewiesen wurden und dies überdies schon einmal machten, als sie mit dem Ehe- und Erbvertrag vom 20. März 1978 jenen vom 12. August 1966 ersetzten (siehe Einleitung zum Ehe- und Erbvertrag vom 20. März 1978). Offenbar bestand jedoch bis zum Versterben der Ehefrau kein Bedürfnis danach, was auf intakte Familienverhältnisse bis zu diesem Zeitpunkt schliessen lässt. Der Vertrag stellt auch inhaltlich keine übermässige Bindung dar, da der Erblasser zu Lebzeiten über sein Vermögen frei verfügen konnte und diesbezüglich mit dem Vertrag nicht eingeschränkt wurde. Schliesslich wäre dem Erblasser auch die Möglichkeit offen gestanden, den Vertrag gestützt auf Art. 469 ZGB wegen Irrtum anzufechten. Auch das hat er nicht gemacht. Für die Behauptung der Berufungsklägerin, die Parteien seien als Bedingung davon ausgegangen, dass sich ihre Kinder um sie kümmern würden, liegen somit keine Hinweise vor. Damit verfängt auch der Hinweis auf die clausula rebus sic stantibus nicht.

5.5 Zu Lebzeiten waren dem Erblasser Geschäfte möglich. Er hätte auch ein entgeltliches Vermächtnis ausrichten können und der Berufungsklägerin für geleistete Dienste, für welche ein Entgelt vereinbart war, ein Vermächtnis zur Erfüllung ihres Anspruches, ein sogenanntes legatum debiti, ausrichten können. Sind Dienste jedoch unentgeltlich geleistet worden, stellen sie nur ein Motiv für ein gewöhnliches Vermächtnis dar (PETER WEIMAR, in: Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Band III 1.1.1, Bern 2009, Art. 484 N 8). Aus dem Testament vom 8. September 1998 geht nicht hervor, dass es sich um ein legatum debiti handeln soll. Es geht daraus weder hervor, dass ein Lohn vereinbart war, noch wie hoch dieser sein soll. Aus dem Zusatz, dass die Berufungsklägerin den Erblasser gepflegt und betreut habe, ohne einen geregelten Lohn dafür zu erhalten, kann keine Entgeltungsvereinbarung abgeleitet werden, sondern vielmehr, dass eben gerade kein geregelter Lohn bzw. keine konkrete Entgeltung vereinbart war. Die Berufungsklägerin hat denn auch kein vor dem 8. September 1998 erstelltes Dokument eingereicht, aus welchem hervor gehen würde, dass und in welcher Höhe im Zeitpunkt der Erstellung des Testaments Schulden des Erblassers bzw. Ansprüche der Berufungsklägerin bestanden. Sie hat auch nicht ausgeführt, wie hoch denn ein allfälliger Lohn gewesen wäre. Die Dienste der Berufungsklägerin stellen somit nur das Motiv für ein gewöhnliches Vermächtnis dar, welches jedoch entsprechend den obenstehenden Ausführungen dem Erbvertrag widerspricht.

5.6 Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass Ziffer 4 des Ehe- und Erbvertrages vom 20. März 1978 vertraglicher Natur mit Bindungswirkung ist, dass sich diese Klausel auf den ganzen Nachlass des Zweitversterbenden bezieht, dass das Testament vom 8. September 1998 diesem Ehe- und Erbvertrag widerspricht, dass keine Verletzung von Art 27 ZGB vorliegt und dass das Institut der clausula rebus sic stantibus nicht greift. Die Vorinstanz hat die Klage dementsprechend zu Recht gutgeheissen und die letztwillige Verfügung vom 8. September 1998 aufgehoben. Die Berufung ist somit abzuweisen.

6. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die Prozesskosten des Berufungsverfahrens gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO der Berufungsklägerin aufzuerlegen. Die Gerichtsgebühr ist gestützt auf § 9 Abs. 1 i.V.m. § 8 Abs. 1 lit. f GebT auf pauschal CHF 10'000.-- festzulegen. Da der Berufungsklägerin die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt wurde, geht diese Entscheidgebühr in Anwendung von Art. 122 Abs. 1 lit. b ZPO zulasten des Kantons und ihr Rechtsvertreter wird vom Kanton angemessen entschädigt (Art. 122 Abs. 1 lit. a ZPO). Der vom Anwalt der Berufungsklägerin geltend gemachte Aufwand von 28 Std. (ohne Hauptverhandlung) à CHF 180.-- zuzüglich Auslagen von CHF 128.-- und Mehrwertsteuer scheint angemessen. Für die Hauptverhandlung werden zusätzlich 3,5 Std. à CHF 180.-- eingesetzt. Somit resultiert ein Honorar von CHF 6'261.85 (31,5 Std. à CHF 180.-- = CHF 5'670.--, Auslagen CHF 128.--, Mehrwertsteuer 8% auf CHF 5'798.-- = CHF 463.85), welches dem Rechtsvertreter der Berufungsklägerin aus der Gerichtskasse ausbezahlt wird.

Die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege befreit die Berufungsklägerin jedoch nicht von der Bezahlung einer Parteientschädigung an die Gegenpartei (Art. 118 Abs. 3 ZPO). Vielmehr

hat die unterliegende unentgeltlich prozessführende Partei der Gegenpartei die Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 122 Abs. 1 lit. d ZPO). Der Rechtsvertreter der Berufungsbeklagten macht einen Aufwand von 12,5 Std. à CHF 180.-- zuzüglich Auslagen von CHF 49.-- und Mehrwertsteuer geltend, total ausmachend CHF 2'482.90. Dieses Honorar ist vollumfänglich zuzulassen und die Berufungsklägerin somit zu verpflichten, den Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung von CHF 2'482.90 zu bezahlen.

Demnach wird erkannt:

://:

1. Die Berufung wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren von CHF 10'000.-- wird der Berufungsklägerin auferlegt. Zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für die Berufungsklägerin gehen diese Kosten zu Lasten des Staates.
3. Die Berufungsklägerin hat den Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung von CHF 2'482.90 (inkl. Spesen und CHF 183.90 MWST) zu bezahlen.
4. Zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für die Berufungsklägerin wird deren Rechtsvertreter, Dr. Thomas Christen, ein Anwaltshonorar von CHF 6'261.85 (inkl. Auslagen und CHF 463.85 MwSt) aus der Gerichtskasse ausbezahlt.

Vorsitzender Richter	Gerichtsschreiberin
Dieter Freiburghaus	Karin Arber

Die Berufungsklägerin hat gegen diesen Entscheid Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht (Verfahrensnummer 5A_686/2012) erhoben.