

# Vorentwurf und erläuternder Bericht zur Änderung des Zivilgesetzbuchs (Erbrecht)

## Übersicht

*Das geltende Erbrecht datiert im Wesentlichen aus der Zeit der Schaffung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches Anfang des 20. Jahrhunderts. Seit seinem Inkrafttreten ist das Erbrecht punktuell revidiert worden. Unter Anderem wurde die Rechtsstellung der ausserehelichen Kinder und des überlebenden Ehegatten verbessert sowie der Situation der eingetragenen Partner Rechnung getragen. Zudem wurden das Erbrecht der vierten Parentel und der Pflichtteil der Geschwister abgeschafft. Mit Ausnahme der Anpassungen, die im Rahmen der Schaffung des Partnerschaftsgesetzes und anlässlich der Revision in Bezug auf die verfügbare Quote bei Nutzniessung des überlebenden Ehegatten erfolgten, datieren diese Revisionen allerdings aus den Siebziger- und Achtzigerjahren des vergangenen Jahrhunderts. Seither haben sich die für das Erbrecht relevanten gesellschaftlichen Rahmenbedingungen aber in wesentlichen Punkten weiterentwickelt: Die durchschnittliche Lebenserwartung ist stark angestiegen, und die familiären Lebensformen sind vielfältiger geworden. Es ist deshalb angebracht, diesen Veränderungen durch eine Revision des Erbrechts Rechnung zu tragen.*

*Im Zentrum der vorliegenden Revision steht dabei eine Verkleinerung der gesetzlichen Pflichtteile. Auf diese Weise wird der Handlungsspielraum für den Erblasser in zweierlei Hinsicht vergrössert. Einerseits eröffnet dies dem Erblasser die Möglichkeit, einen grösseren Teil seines Vermögens einem einzigen Nachkommen zu übertragen. Da ein Grossteil der Schweizer Unternehmungen und insbesondere viele KMU in Familienbesitz sind, ist dies bei der Regelung der Unternehmensnachfolge von eminenter Bedeutung und soll die Zersplitterung von Unternehmen verhindern. Andererseits ermöglicht der erweiterte Handlungsspielraum dem Erblasser auch, weitere Personen auf dem Weg einer Verfügung von Todes wegen zu begünstigen, beispielsweise faktische Lebenspartner oder Stiefkinder, zu denen keine verwandtschaftliche Beziehung besteht. Dagegen wird davon abgesehen, zusätzlichen Personen gesetzliche Erbansprüche oder sogar einen Pflichtteil einzuräumen, weil die persönlichen Beziehungen etwa zu einem faktischen Lebenspartner oder zu einem Stiefkind in der Realität sehr unterschiedlich sein können und es der Erblasserin bzw. dem Erblasser überlassen werden soll zu entscheiden, welche weiteren Personen ihm derart nahestehen, dass sie erbrechtlich begünstigt werden sollen.*

*Um zu vermeiden, dass es in Einzelfällen zu stossenden Ergebnissen kommt, schlägt der Bundesrat ausserdem die Einführung eines sog. Unterhaltsvermächtnisses vor. Die faktische Lebenspartnerin bzw. der faktische Lebenspartner, die oder der erhebliche Leistungen im Interesse des Erblassers erbracht hat, könnten so in besonderen Fällen eine Begünstigung zulasten des Nachlasses verlangen. Auch zugunsten von Stiefkindern, die vom Erblasser unterstützt wurden und die auf die Unterstützung weiterhin angewiesen sind, soll diese Möglichkeit eingeführt werden.*

*Schliesslich sollen im Hinblick auf eine Verbesserung der Rechtssicherheit verschiedene Unklarheiten des Gesetzes beseitigt werden.*

*Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich mit der vorliegenden Revision nichts an der Grundstruktur des geltenden Erbrechts ändern soll und dieses in seinem Kerngehalt erhalten bleiben wird.*

# Inhaltsverzeichnis

<i>Übersicht</i>	<b>1</b>
<b>1 Ausgangslage</b>	<b>5</b>
<b>2 Grundsätzliche Überlegungen zur Gesetzgebung im Erbrecht</b>	<b>6</b>
<b>3 Überlegungen zum Revisionsbedarf und zur Stossrichtung einer Revision des Erbrechts</b>	<b>8</b>
3.1 Allgemeines	8
3.2 Mögliche Stossrichtungen einer Erbrechtsrevision	8
3.3 Umschreibung des Kreises der erbberechtigten Verwandten	9
3.4 Abschaffung oder Relativierung des Pflichtteilsrechts	9
3.5 Besserstellung des überlebenden Ehegatten bzw. des überlebenden eingetragenen Partners	11
3.6 Die Bedeutung eines effektiv gelebten Naheverhältnisses für die gesetzliche Erbberechtigung	13
3.7 Die Erbberechtigung der faktischen Lebenspartnerin bzw. des faktischen Lebenspartners	13
3.8 Erbrechtliche Behandlung von Stiefkindern	15
3.9 Keine Vereinheitlichung der steuerrechtlichen Vorgaben	16
3.10 Bereinigung weiterer offener Fragen durch den Gesetzgeber	17
3.11 Übergangsrecht	17
3.12 Internationale Verhältnisse	17
<b>4 Der parlamentarische Auftrag</b>	<b>18</b>
4.1 Frühere parlamentarische Vorstösse	18
4.2 Die Motion Gutzwiller (10.3524)	19
<b>5 Umsetzung der Motion Gutzwiller</b>	<b>20</b>
5.1 Verkleinerung der Pflichtteile	21
5.2 Einführung des Unterhaltsvermächtnisses	21
5.3 Würdigung	24
<b>6 Bereinigung weiterer offener Fragen</b>	<b>24</b>
6.1 Zusätzliche Vorschlagszuteilung zugunsten des überlebenden Ehegatten durch Ehevertrag	24
6.2 Nutzniessung durch den überlebenden Ehegatten	27
6.3 Pflichtteilsberechtigung des Ehegatten (oder des eingetragenen Partners) im Fall des Versterbens während des Scheidungsverfahrens (oder während der Auflösung der eingetragenen Partnerschaft)	30
6.4 Gebundene private Vorsorge, berufliche Vorsorge und Lebensversicherungen	33
6.5 Erbschleicherei	38
6.6 Informationsrecht der Erben	40
6.7 Ausgleichung und Herabsetzung	42

6.8	Indirekte Herabsetzung	46
6.9	Umfang der Herabsetzung	48
6.10	Frist für die Ungültigkeitsklage gegen bösgläubige Bedachte	52
6.11	Aufsicht über die Willensvollstrecker sowie Willensvollstrecker- und Erbbescheinigung	53
6.12	Amtliche Verwaltung im Anschluss an die Ausschlagung eines überschuldeten Erben	56
6.13	Audiovisuelles Nottestament	57
6.14	Bereinigung der Art. 469, 482, 499 und 503	59
6.15	Vorrang des Vermächtnisnehmers gegenüber den Gläubigern des vermächtnisbeschwerten Erben	61
6.16	Grundsatz des Verkehrswerts zum Zeitpunkt der Teilung	62
6.17	Verkürzte Frist für den öffentlichen Erbenruf	63
6.18	Anpassung von Art. 579 Abs. 2 in Verbindung mit der Änderung von Art. 626 Abs. 2	64
<b>7</b>	<b>Bibliographie</b>	<b>65</b>

## 1 Ausgangslage

Das geltende Erbrecht findet sich geregelt in den Artikel 457–640 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB)<sup>1</sup>. Im Gegensatz zu den meisten anderen Teilen des ZGB wurde das Erbrecht seit seinem Inkrafttreten am 1. Januar 1912 nur geringfügig revidiert; so fand mit der Revision des Adoptionsrechts eine Gleichstellung der Adoptiv- mit den Blutsverwandten statt.<sup>2</sup> Mit dem neuen Kindesrecht wurden ausserdem die ausserehelichen den ehelichen Kindern gleichgestellt.<sup>3</sup> Als weitere wichtige Entwicklung zu nennen ist die Neuregelung des Erbrechts des überlebenden Ehegatten durch das neue Eherecht im Jahr 1988, mit dem die erbrechtliche Stellung des überlebenden Ehegatten verbessert wurde.<sup>4</sup> Trotz dieser Revisionen lässt sich festhalten, dass die «charakteristischen und zentralen Grundzüge des schweizerischen Erbrechts [...] seit nunmehr hundert Jahren unverändert geblieben sind»<sup>5</sup>. Damit unterscheidet sich das Erbrecht erheblich vom Familienrecht des ZGB, das seit den 70er-Jahren des vergangenen Jahrhunderts umfassend revidiert worden ist und das sich zurzeit in einer weiteren Modernisierungsphase befindet. Dem Schöpfer des ZGB ist es somit gelungen, trotz der äusserst unterschiedlichen erbrechtlichen Vorgängerregelungen in den einzelnen Kantonen einfache, einheitliche und vor allem beständige Normen zu schaffen.

Seit dem Inkrafttreten des ZGB vor mehr als 100 Jahren haben sich die Realitäten, auf die das Erbrecht abstellt, allerdings erheblich verändert. So waren damals die soziodemographischen Gegebenheiten noch weitgehend einheitlich. Die Entwicklungen der letzten Jahrzehnte haben hier einen grundlegenden Wandel hervorgebracht: Aufgrund der gestiegenen Scheidungszahlen, aber auch wegen der erhöhten durchschnittlichen Lebenserwartung, sind Zweit- und Drittbeziehungen häufiger geworden, und auch sogenannte Patchworkfamilien gibt es immer mehr: Kinder wachsen heute oft nicht mehr nur bei ihren leiblichen Eltern auf. Sie leben beispielsweise nur bei einem Elternteil, der häufig selbst wieder einen neuen Partner oder eine neue Partnerin hat. Dieser oder diese bringt in vielen Fällen selber weitere eigene Kinder in den gemeinsamen Haushalt ein. Es kommt damit zu gelebten Eltern-Kind-Beziehungen jeder denkbaren Ausprägung, die aber häufig rechtlich als solche nicht anerkannt werden.

Gleichzeitig hat die Ehe ihre Monopolstellung in Partnerschaft und Familie heute weitgehend verloren.<sup>6</sup> Häufig werden Beziehungen auch ohne Eheschluss gelebt, sei dies mit oder ohne Kinder. Aus erbrechtlicher Sicht hat diese Entwicklung wiederum zur Folge, dass es mehr und mehr reale Beziehungen gibt, die rechtlich nicht oder nur ungenügend anerkannt und insbesondere keinen Verwandtschaftsstatus begründen mit der Folge, dass sie vom Erbrecht nicht berücksichtigt werden. Dieser gesellschaftliche Wandel hat in den letzten Jahrzehnten zu einer «Kluft zwischen den Lebensformen einerseits und Familienrecht und -politik» andererseits

<sup>1</sup> Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907, SR 210.

<sup>2</sup> BBl 1971 I 1200.

<sup>3</sup> BBl 1974 II 1.

<sup>4</sup> BBl 1979 II 1191; für eine Übersicht über die Revisionen seit 1912 vgl. *Wolf/Genna*, S. 8 ff.

<sup>5</sup> *Wolf/Genna*, S. 11.

<sup>6</sup> Vgl. dazu nur *Preisner*, S. 786.

geführt.<sup>7</sup> Das geltende Erbrecht ermöglicht es in derartigen Fällen auch nicht, diese Kluft durch eine Verfügung von Todes wegen zu überwinden, weil die Testierfreiheit insbesondere durch das Pflichtteilsrecht erheblich eingeschränkt wird. Die Funktion des Familien- und Erbrechts besteht jedoch in der *Bereitstellung eines verlässlichen rechtlichen Rahmens* für die familiären Beziehungen. Stimmen Recht und Wirklichkeit nicht mehr überein, vermag die Rechtsordnung ihre Aufgabe nicht mehr richtig zu erfüllen. Es ist deshalb ein zentrales Anliegen der vorliegenden Revision, diese Kluft wieder zu schliessen und die genannten gesellschaftlichen Entwicklungen auch rechtlich nachzuvollziehen.

Neben den genannten allgemeinen gesellschaftlichen Veränderungen ist es für das Erbrecht von zentraler Bedeutung, dass sich die Lebenserwartung der Bevölkerung bei Geburt seit 1900 nahezu verdoppelt hat: von 46,2 auf 81,0 Jahre für die Männer und von 48,9 auf 85,2 Jahre für die Frauen. Dies hat zur Folge, dass die Menschen heute älter sind, wenn sie sterben und vererben. Entsprechendes gilt auch für die Erben, die sich zum Zeitpunkt des Erbantritts heute typischerweise in einem anderen Lebensabschnitt befinden als vor 100 Jahren. Im Ergebnis hat dies zur Folge, dass der Erbprozess zu einer Konzentration der Vermögen in der Rentnergeneration führt. Das Erbrecht hat damit gleichzeitig seine Funktion verloren, jüngeren Menschen beim Aufbau ihres Lebensplanes die dafür unter Umständen notwendigen finanziellen Grundlagen zur Verfügung zu stellen.

Aufgrund des starken Ausbaus der staatlichen Sozialversicherungssysteme kommt dem Familienvermögen und dem Erbrecht im Vergleich zur Zeit der Entstehung des ZGB auch eine viel geringere Rolle bei der sozialen Absicherung Einzelner zu. Staatliche Fürsorge, Arbeitslosentaggelder sowie die Alters- und Invalidenvorsorge haben diese Funktion weitgehend übernommen. Die Erbschaft wird heute nicht mehr zur Sicherung der Existenz, sondern allenfalls zur Sicherung des Lebensstands oder zur Deckung zusätzlicher Auslagen eingesetzt, oder sie dient sogar nur noch der Vermögensbildung.

Dem Erbrecht kommt in der Schweiz allerdings nach wie vor eine erhebliche wirtschaftliche und soziale Bedeutung zu: So haben zwei Drittel der Schweizer Bevölkerung geerbt oder erwarten ein Erbe. Das jährliche Erbschaftsvolumen übersteigt dabei die Bruttoersparnis der privaten Haushalte, wobei hinsichtlich der genauen Zahlen unterschiedliche Schätzungen vorliegen. Umgekehrt geht allerdings auch mindestens ein Drittel der Bevölkerung beim Erben leer aus; die obersten zehn Prozent erhalten drei Viertel der Gesamterbsumme.<sup>8</sup>

## **2 Grundsätzliche Überlegungen zur Gesetzgebung im Erbrecht**

Eugen Huber hat im Jahr 1900 die Ziele formuliert, die der Gesetzgeber im Erbrecht verfolgen soll. Diese können auch heute noch als massgeblich betrachtet werden: Die Sicherung des Friedens im Verhältnis der sich folgenden Geschlechter untereinander, die Erhaltung der einmal geschaffenen Werte über den Tod ihres einzelnen Trägers hinaus und die Durchführung eines billigen und wirtschaftlich angemessenen Verteilungsplanes der vom Erblasser hinterlassenen Güter.<sup>9</sup>

<sup>7</sup> Preisner, S. 792.

<sup>8</sup> Stutz/Bauer/Schmugge, S. 22.

<sup>9</sup> Huber, Ziff. 822.

Im vorliegenden Zusammenhang steht vor allem der erste Punkt im Vordergrund. Das Erbrecht ist eng verflochten mit der Art und Weise, wie die Funktion der Familie und der Lebenspartnerschaften in der Bevölkerung wahrgenommen und gelebt werden. Es muss deshalb ein zentrales Ziel jeder Regelung und jeder Revision des Erbrechts sein, dass die gesetzliche Normierung in der Bevölkerung auch bekannt und anerkannt ist. Dies umso mehr, wenn das Erbrecht nicht nur eine Regelung für den Fall des Versterbens einer Person vorsieht, sondern dieser Person auch die Möglichkeit einräumt, in einem gewissen Rahmen von dieser Ordnung abzuweichen und diese mit eigenen Anordnungen zu ersetzen. Wer seinen Nachlass in seinem Sinn regeln will, muss mit anderen Worten zuerst verstehen, wie die Regelung ohne eine solche Verfügung von Todes wegen aussehen würde und welcher Spielraum ihm für die eigene Regelung zur Verfügung steht. Insbesondere die wichtige Bestimmung von Artikel 498 ZGB, die es dem Erblasser erlaubt, eine gültige letztwillige Verfügung völlig selbständig und ohne Unterstützung durch Drittpersonen zu verfassen, d.h. vor allem ohne eine juristische Beratung, setzt letztlich ein Erbrecht voraus, welches von einer volljährigen und urteilsfähigen Person verstanden werden kann.

Selbstverständlich stösst der Gesetzgeber hier an gewisse Grenzen. Das geltende Erbrecht des ZGB ist einfach und bürgernah formuliert und damit – jedenfalls in den Grundsätzen – auch für die breite Bevölkerung verständlich. Im Rahmen einer Revision ist darauf zu achten, dass nicht zusätzliche Rechtsfiguren geschaffen oder Regelungen getroffen werden, mit denen die Verständlichkeit und Übersichtlichkeit der geltenden Regelung beeinträchtigt würde.

In die gleiche Richtung geht die Forderung, das Erbrecht nicht ständigen Revisionen zu unterwerfen. Die Diffundierung der erbrechtlichen Bestimmungen in das allgemeine Bewusstsein der Bevölkerung ist wie gesagt von grosser Bedeutung, erfordert aber Zeit. Zu rasch aufeinanderfolgende Revisionen schaffen die Gefahr, dass letztlich niemand mehr weiss, was eigentlich gilt. Erbrechtliche Planungen sind ausserdem auf einen Planungshorizont von mehreren Jahrzehnten hinaus angelegt. Eine Revision des Erbrechts hat zur Folge, dass eine Person, die eine Verfügung von Todes wegen getroffen oder bewusst nicht getroffen hat, sich auf die neue gesetzliche Regelung einstellen und allenfalls eine neue Regelung treffen muss. Zu rasche Revision führen auch hier zu einem Verlust an Rechtssicherheit.

Erbrechtliche Konflikte sind häufig mit sehr vielen Emotionen verbunden, und eine zentrale Funktion des Rechts im Allgemeinen und des Erbrechts im Besonderen besteht in der Vermeidung potenzieller Konflikte und der Gewährleistung des sozialen Friedens. Die Rechtsordnung kann dieser Aufgabe allerdings nur nachkommen, wenn die relevanten Normen *möglichst klar und einfach* sind. Gerade im Erbrecht ist es deshalb wenn immer möglich anzustreben, dass an klar umschriebenen Sachverhalten angeknüpft wird. Dies entspricht dem Konzept des geltenden Recht, welches Rechtswirkungen an die Verwandtschaft sowie an die rechtlichen Statusbeziehungen Ehe und eingetragene Partnerschaft knüpft, dagegen nicht an faktische Beziehungen, die zuerst definiert und in jedem Einzelfall subsumiert werden müssten. Auch die den einzelnen Erben zustehenden Quoten werden vom Gesetz klar festgelegt. Wie gravierend Unsicherheiten bei der Gesetzesauslegung sein können, machte der sog. Achtel-Streit deutlich: Eine spezielle Revision wurde in die Wege geleitet, um zu klären, wie gross die verfügbare Quote war, die dem überlebenden Ehegatten zulasten der Nachkommen zugewiesen werden konnte, wenn dieser gestützt auf Artikel 473 ZGB bereits die Nutzniessung am Nachlass

erhalten sollte. Die Rechtskommission des Nationalrates (RK-N) hielt in ihrem Bericht vom 22. Januar 2001<sup>10</sup> fest:

*«Bemerkenswert ist, dass das Bundesgericht diese in der Praxis äusserst wichtige Frage bisher nie zu entscheiden hatte. Umso wichtiger ist es, dass der Gesetzgeber nunmehr eine Klärung vornimmt. Für die Betroffenen ist es unzumutbar, mit der geschilderten Rechtsunsicherheit leben zu müssen. Diese Rechtsunsicherheit hat bereits dazu geführt, dass vom praktischen Institut der Begünstigung nach Artikel 473 ZGB in vielen Fällen nicht mehr Gebrauch gemacht wird. Entscheidend ist an sich nicht einmal, welches die Höhe der frei verfügbaren Quote sein soll; wichtig ist vielmehr, dass endlich feststeht, welche Regelung gilt.»*

In diesem Sinne sind im Erbrecht stets Lösungen anzustreben, die vorhersehbar und überblickbar sind. Dagegen sollten generalklauselartige Verweise nur mit Zurückhaltung verwendet werden, weil sie die Gefahr mit sich bringen, erbrechtliche Konflikte zu schaffen und zu verlängern.

### **3 Überlegungen zum Revisionsbedarf und zur Stossrichtung einer Revision des Erbrechts**

#### **3.1 Allgemeines**

In den letzten Jahren wurde die Frage nach der Revisionsbedürftigkeit des Erbrechts wiederholt gestellt und teilweise intensiv diskutiert. Dies nicht nur in der Schweiz, sondern auch im Ausland; verschiedene ausländische Rechtsordnungen haben in den vergangenen Jahren denn auch ihr Erbrecht modernisiert. Dabei wird aber teilweise darauf hingewiesen, dass kein dringender Revisionsbedarf bestehe, das Erbrecht grundlegend zu revidieren.<sup>11</sup> Allerdings – und das zeigt das Anliegen der Motion 10.3524 – besteht wie im gesamten Familienrecht<sup>12</sup> zumindest die Notwendigkeit einer Modernisierung, indem das Erbrecht die neueren gesellschaftlichen Entwicklungen aufnehmen und berücksichtigen muss. Dies ist auch das Hauptanliegen der vorliegenden Revision.

#### **3.2 Mögliche Stossrichtungen einer Erbrechtsrevision**

Im Folgenden sollen, in Anlehnung an die Einteilung von *Wolf*, die möglichen Revisionsfelder aufgezählt und diskutiert werden:<sup>13</sup> Es geht dabei insbesondere um die Umschreibung des Kreises der erbberechtigten Verwandten, die Diskussion um die Abschaffung oder Relativierung des Pflichtteilsrechts, die Umschreibung der

<sup>10</sup> Bericht der RK-N vom 22. Januar 2001 zur Parlamentarischen Initiative Suter (97.457 «Klärung des Erbrechts des überlebenden Ehegatten»), BBl 2001 1121, hier: 1124.

<sup>11</sup> Vgl. nur *Wolf/Genna*, S. 12.

<sup>12</sup> Vgl. dazu «Modernisierung des Familienrechts», Bericht des Bundesrates zum Postulat Fehr (12.3607) vom März 2015, abrufbar unter: <http://www.ejpd.admin.ch/dam/data/bj/aktuell/news/2015/2015-03-250/ber-br-d.pdf>.

<sup>13</sup> *Wolf*, S. 303 ff.; vgl. auch *Wolf/Genna*, S. 11.

erbrechtlichen Stellung des überlebenden Ehegatten bzw. des überlebenden eingetragenen Partners, die Frage nach der Bedeutung eines effektiv gelebten Naheverhältnisses für die gesetzliche Erbberechtigung sowie die Frage der gesetzlichen Erbberechtigung der faktischen Lebenspartnerin bzw. des faktischen Lebenspartners. Schliesslich soll auch die Diskussion um die bundesrechtliche Vereinheitlichung des Erbschaftssteuerrechts kurz aufgenommen werden.

### **3.3 Umschreibung des Kreises der erbberechtigten Verwandten**

Gemäss der Konzeption des geltenden Gesetzes ist der Kreis der erbberechtigten Verwandten beschränkt auf die Kinder (Art. 457 ZGB), die Eltern (Art. 458 ZGB), die Grosseltern (Art. 459 ZGB) sowie jeweils deren Nachkommen. Das Gesetz hält in Artikel 460 ZGB ausdrücklich fest, dass die Erbberechtigung der Verwandten mit dem Stamm der Grosseltern aufhört.<sup>14</sup>

Eine Anpassung dieses Grundsatzes erscheint aus heutiger Sicht nicht notwendig: Mit einer erneuten Berücksichtigung der Parentel der Urgrosseltern würde nicht nur die Revision von 1984 wieder rückgängig gemacht, vor allem wäre die praktische Bedeutung einer solchen Revision äusserst gering. Umgekehrt erscheint aber auch ein Ausschluss der dritten Parentel, d.h. der Grosseltern mit ihren Nachkommen, vom gesetzlichen Erbrecht nicht angemessen, bestehen hier doch regelmässig noch faktische familiäre Bindungen, die ein gesetzliches Erbrecht (nicht aber einen Pflichtteil) zu rechtfertigen vermögen.

### **3.4 Abschaffung oder Relativierung des Pflichtteilsrechts**

Das geltende Erbrecht beruht auf dem sog. *Grundsatz der Verfangenheit*. Danach ist die Nachfolge von Todes wegen grundsätzlich der Verfügung des Erblassers entzogen.<sup>15</sup> Der betreffende Grundsatz findet im ZGB Ausdruck im Rahmen des Pflichtteils (Art. 471 ZGB). Insbesondere der Pflichtteil der Nachkommen, der drei Viertel des gesetzlichen Erbteils umfasst, erscheint aus heutiger Sicht allerdings verhältnismässig gross. In der Literatur werden verschiedene Vorschläge gemacht, wie das Pflichtteilsrecht revidiert werden könnte.<sup>16</sup> Hier ist auch der Ansatzpunkt für die vorliegenden Vorschläge des Bundesrats.

Das Parlament hat dem Bundesrat den expliziten Auftrag erteilt, das bestehende Erbrecht zu flexibilisieren. Im Vordergrund der vorliegenden Revision steht deshalb das Anliegen, die *Entscheidungsautonomie des Erblassers* zu stärken. Die Entscheidungsautonomie des Erblassers manifestiert sich im Erbrecht in der sog. *Verfügungsfreiheit*, d.h. der Freiheit des Erblassers, von Todes wegen über sein Vermögen ganz oder zumindest teilweise verfügen zu können. Diese wird nach geltendem Recht durch die Pflichtteile eingeschränkt (Art. 470 Abs. 1 ZGB). Eine Revision mit dem Ziel der Stärkung der Entscheidungsautonomie des Erblassers

<sup>14</sup> Das ZGB von 1907 räumte den Urgrosseltern allerdings zumindest eine Nutzniessung auf Lebenszeit an dem Anteil an, der den von ihnen abstammenden Nachkommen zugefallen wäre, wenn diese den Erbfall erlebt hätten (Art. 460 Abs. 2 aZGB). Diese Regelung wurde mit dem neuen Eherecht gestrichen.

<sup>15</sup> *Druey*, § 6 Rz. 2; zum Ganzen auch *Wolf/Genna*, S. 37.

<sup>16</sup> Vgl. dazu die Übersicht bei *Wolf*, S. 313.

muss deshalb primär bei den Pflichtteilen ansetzen: Die Beseitigung oder Reduktion der Pflichtteile hat automatisch eine Vergrößerung der verfügbaren Quote zur Folge und erweitert damit die Entscheidungsautonomie des Erblassers.

Das Konzept des Pflichtteilsrechts beruht auf dem Grundsatz, dass innerhalb der Familie eine natürliche Erbberechtigung besteht, die vom Erblasser nicht beseitigt werden kann. Hintergrund ist der Gedanke, dass das Vermögen jedenfalls zu einem Teil der Familie zusteht und dass die nahen Familienmitglieder gleichmässig daran partizipieren sollen. Das Gesetz sieht heute Pflichtteile vor für die Nachkommen, die Eltern, den Ehegatten sowie die eingetragene Partnerin oder den eingetragenen Partner. Der Pflichtteil der Geschwister in Höhe eines Viertels des gesetzlichen Erbteils (Art. 471 Ziff. 3 aZGB) wurde mit der am 1. Januar 1988 in Kraft getretenen Revision aufgehoben.

Auch wenn immer wieder die Forderung erhoben wird, *die Pflichtteile vollständig abzuschaffen* und das Erbrecht so zu liberalisieren, würde dies nach Ansicht des Bundesrates aus heutiger Sicht zu weit gehen. Es erscheint äusserst fraglich, ob die dafür notwendigen politischen Mehrheiten vorhanden wären, denn der Gedanke, dass ein Teil des Nachlasses bestimmten Personen vorbehalten bleibt, ist tief im allgemeinen Rechtsempfinden verankert.<sup>17</sup> Dass (reduzierte) Pflichtteile auch in einem modernen Erbrecht ihren Platz haben können, bestätigt auch ein Blick ins Ausland. Sämtliche kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen kennen gegenwärtig Formen zwingender Nachlassteilhabe aufgrund persönlicher oder familiärer Nähebeziehungen.<sup>18</sup> Dagegen wird in den USA, wo kein Pflichtteilsschutz besteht, von einem gewichtigen Teil der Rechtslehre die Einführung eines Schutzes der Nachkommen vor Enterbung im Sinne im Sinne von Pflichtteilen gefordert.<sup>19</sup>

Der *Pflichtteil der Nachkommen* beträgt nach geltendem Recht drei Viertel des gesetzlichen Erbanspruchs (Art. 471 Ziff. 1 ZGB). Je nach Situation hat das zur Folge, dass ein beträchtlicher Anteil des Nachlasses gebunden und damit der Verfügungsfreiheit des Erblassers entzogen ist. Dies ist insbesondere dort problematisch, wo der Pflichtteil zulasten des überlebenden Ehegatten oder eines faktischen Lebenspartners geht, der unter Umständen für sein Auskommen auf die Erbschaft angewiesen ist. Ein Vergleich mit anderen Rechtsordnungen macht deutlich, dass der Pflichtteil der Nachkommen sehr hoch ist. Gerade weil das Erbrecht heute weitgehend seine Funktion als Versorgungsinstitut für die Nachkommen verloren hat, erscheint es naheliegend, diesen im Hinblick auf die Nachkommen zu reduzieren.<sup>20</sup> Auch dies entspricht der Tendenz, wie sie in vielen ausländischen Rechtsordnungen in den vergangenen Jahren festgestellt werden kann.<sup>21</sup>

Der *Pflichtteil der Eltern* geht dagegen weniger von einem Unterstützungsbedürfnis als vom Gedanken der Solidarität innerhalb der Familie und der Generationen aus. Diese Solidarität hat in den letzten Jahrzehnten signifikant abgenommen, und es erscheint deshalb angemessen, dass das Recht diese Entwicklung nachvollzieht. Eine Streichung der Pflichtteile der Eltern hat vor allem zur Folge, dass es in Zukunft möglich sein wird, den betreffenden Anteil des Nachlasses der überlebenden

<sup>17</sup> Vgl. auch *Breitschmid*, Ziff. 28.

<sup>18</sup> *Röthel*, Pflichtteilsrecht, S. 121 f.

<sup>19</sup> *Cottier*, S. 46 m.Nachw.

<sup>20</sup> *Breitschmid*, Ziff. 34.

<sup>21</sup> *Röthel*, Pflichtteilsrecht, S. 126 f.

Partnerin oder dem überlebenden Partner zuzuwenden. Heute fällt der gesamte Nachlass eines Erblassers, der in einer faktischen Lebensgemeinschaft lebt und keine Nachkommen hat, grundsätzlich seinen Eltern zu, wenn diese noch leben. Dabei ist die Hälfte des Nachlasses pflichtteilsgeschützt mit der Folge, dass dem Lebenspartner auf dem Weg einer Verfügung von Todes wegen maximal die Hälfte des Nachlasses zugewendet werden kann. Gerade weil in diesen Fällen auch keine güterrechtliche Auseinandersetzung stattfindet und keine Partizipation an der Errungenschaft möglich ist, können hier unbefriedigende Situationen entstehen, und zwar vor allem auch deshalb, weil in vielen Fällen der faktische Lebenspartner dem Erblasser näher steht als die Eltern. Aus diesem Grund erscheint es angemessen, den Pflichtteil der Eltern ersatzlos zu streichen.<sup>22</sup> Damit würde die Schweiz einen internationalen Trend nachvollziehen, denn in zahlreichen ausländischen Rechtsordnungen sind die Eltern heute nicht mehr pflichtteilsberechtigt,<sup>23</sup> so etwa in den skandinavischen Ländern, aber auch in den Niederlanden und in Frankreich.

### **3.5 Besserstellung des überlebenden Ehegatten bzw. des überlebenden eingetragenen Partners**

Ein zentraler Bereich der Diskussion um die Revision des Erbrechts betrifft die Besserstellung des überlebenden Ehegatten bzw. des überlebenden eingetragenen Partners. Der Gesetzgeber steht seit jeher im Dilemma, den Nachlass zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Kindern des Erblassers angemessenen aufzuteilen. Heikle Konstellationen ergeben sich insbesondere dann, wenn es sich im konkreten Fall nicht um gemeinsame Kinder des Erblassers und des überlebenden Ehegatten handelt.

Sowohl die Tendenz in der Schweiz als auch im europäischen Ausland geht heute klar in die Richtung einer *Besserstellung des überlebenden Ehegatten*.<sup>24</sup> Dies hat sich auch in der Revision von 1984 gezeigt. Diese Entwicklung ist Ausdruck allgemeiner gesellschaftlicher Entwicklungen: So ist die Bedeutung der Familie als solidarischer Verbund der Generationen zurückgegangen, und das Interesse, Vermögen im Familienstamm zu halten, weitgehend entfallen. Die Weitergabe von eigentlichem Familienvermögen an die Nachkommen ist heute auch aufgrund des wirtschaftlichen Aufschwungs der vergangenen Jahrzehnte nicht mehr von gleicher Bedeutung wie früher. Eine Ausnahme gilt hier allerdings in Bezug auf Familienunternehmen.

Innerhalb des Familienbundes steht heute vor allem die individuelle Paarbeziehung im Zentrum. Dies widerspiegelt sich auch in Artikel 462 ZGB, der den überlebenden Ehegatten bzw. den überlebenden eingetragenen Partner zum wichtigsten gesetz-

<sup>22</sup> Vgl. auch *Breitschmid*, Ziff. 33.

<sup>23</sup> *Röthel*, Pflichtteilsrecht, S. 125 f.

<sup>24</sup> Vgl. nur *Röthel*, S. 50 f. mit ausführlichen Nachweisen; der ursprüngliche Entwurf des Zivilgesetzbuches von Eugen Huber kannte dagegen noch kein gesetzliches Erbrecht des überlebenden Ehegatten; dieses wurde erst von den eidgenössischen Räten ins ZGB eingefügt.

lichen Erben erhebt.<sup>25</sup> Vermehrt sind sogar Stimmen zu hören, die den Ehegatten bzw. eingetragenen Partner zum wirtschaftlichen Alleinnachfolger erheben wollen.<sup>26</sup>

Es lässt sich argumentieren, dass es in vielen Fällen angemessen ist, den Ehegatten bzw. den eingetragenen Partner, der während Jahren zur Bildung des Vermögens des Erblassers beigetragen hat, an diesem Vermögen auch erbrechtlich partizipieren zu lassen. Schliesslich soll auch die finanzielle Sicherheit des überlebenden Partners im Alter gewährleistet werden. Denn als Konsequenz aus der ehelichen Gemeinschaft bzw. der eingetragenen Partnerschaft ergibt sich der Gedanke der Fürsorge für den überlebenden Partner.<sup>27</sup> Dieser ist unter Umständen erheblich stärker auf die Erbschaft angewiesen als die Nachkommen, bei denen zum Zeitpunkt des Erbgangs in vielen Fällen kein dringender finanzieller Bedarf besteht, weil sie sich in einer Lebensphase befinden, in der sie sich bereits im Erwerbsleben etabliert haben und auf ein geregeltes Einkommen zugreifen können. Auch die Praxis der Notariate macht deutlich, dass die Abänderung der gesetzlichen Regelung zum Zweck der Begünstigung des überlebenden Ehegatten bzw. des überlebenden eingetragenen Partners Hauptgrund für den Abschluss von Ehe- und Erbverträgen bzw. Vermögensverträgen bildet.<sup>28</sup>

Diese nachvollziehbaren Anliegen stossen allerdings vor allem dort an ihre Grenzen, wo die Begünstigung des überlebenden Ehegatten bzw. des überlebenden eingetragenen Partners zulasten nicht gemeinsamer Kinder erfolgt; hier bestehen keinerlei Aussichten, dass den Kindern die betreffenden Vermögenswerte beim Tod des zweiten Partners auf dem Weg der gesetzlichen Erbfolge nachträglich wieder zufallen. Eine ähnliche Konstellation zeigt sich auch bei gemeinsamen Kindern, wenn der überlebende Partner später weitere Nachkommen mit einem neuen Partner hat. Besteht das Vermögen des Erblassers mehrheitlich aus Errungenschaft, wird auf diesem Weg ein Grossteil des Vermögens an den überlebenden Partner übertragen, bevor die erbrechtlichen Grundsätze überhaupt zum Zuge kommen. Akzentuiert wird die Problematik ausserdem durch die (güterrechtliche) Möglichkeit, gestützt auf Artikel 216 ZGB dem jeweils überlebenden Ehegatten den gesamten Vorschlag zuzuweisen.

Es bleibt damit Aufgabe des Gesetzgebers zu entscheiden, welches Gewicht den Interessen des überlebenden Partners gegenüber denjenigen der Kinder des Erblassers eingeräumt werden soll. Dabei handelt es sich um eine Wertungsfrage mit einem starken gesellschaftspolitischen Hintergrund. Erschwert wird die Entscheidung dadurch, dass sich die praktischen Einzelfälle auch wertungsmässig erheblich unterscheiden können: Während es im einen Fall angemessen erscheint, dem überlebenden Partner zulasten der Nachkommen das Auskommen zu sichern, kann die gleiche gesetzliche Regelung in einem anderen Fall als ungerechtfertigte Benachteiligung der Nachkommen empfunden werden.

Gelöst werden kann dieses Dilemma nach Ansicht des Bundesrates nicht durch eine Verschiebung der gesetzlichen Erbanteile unter den Erben. Ein modernes Erbrecht muss dem Erblasser vielmehr die Möglichkeit eröffnen, den Nachlass zu einem

<sup>25</sup> Wolf, S. 306; BK-Weimar, Einleitung zum 13. Titel, N 9.

<sup>26</sup> Röthel, S. 50 f. m. Nachw. sowie Röthel, Pflichtteilsrecht, S. 126 f.; in der Lehre ist allerdings auch Kritik laut geworden, weil die Revision zu einer «Überdotierung des Ehegatten» geführt habe, vgl. BK-Weimar, Einleitung zum 13. Titel, N 16.

<sup>27</sup> Vgl. bereits Botschaft Eherecht, BBl 1979 1221 hier: 1223.

<sup>28</sup> Wolf, S. 305.

wesentlichen Teil nach seinem eigenen Willen den von ihm bestimmten Personen zuzuweisen und damit eine im Einzelfall angemessene und von seinem subjektiven Willen getragene Lösung zu treffen.

### **3.6 Die Bedeutung eines effektiv gelebten Naheverhältnisses für die gesetzliche Erbberechtigung**

Das geltende Recht stellt ausschliesslich auf *formelle* familienrechtliche Beziehungen ab. Ob und in welchem Ausmass effektiv eine gelebte Beziehung besteht, ist aus der Sicht des Gesetzes nicht von Bedeutung. Lediglich bei ganz aussergewöhnlichen Verhältnissen sieht das Gesetz die sog. *Erbunwürdigkeit* (Art. 540 ZGB) sowie die Möglichkeit einer *Enterbung* (Art. 477 ZGB) vor.

Auch wenn dieses Konzept manchmal einen sogenannten *lachenden Erben* hervorbringt, d.h. einen Erben, der sich zu Lebzeiten nicht um den Erblasser gekümmert hat, der dann aber nach dessen Ableben in gleicher Weise wie andere, allenfalls dem Erblasser näher stehende Erben am Nachlass partizipiert, erscheint es nicht praktikabel, das individuelle Verhältnis zwischen dem Erblasser und seinen Erben inhaltlich zu bewerten und abhängig von der Qualität der Beziehung eine mehr oder weniger grosse Partizipation am Nachlass zu gewähren. Auf diese Weise würden lediglich Streitigkeiten zwischen den Erben gefördert und es würden Gerichtsverfahren entstehen, die aus der Sicht aller Betroffenen äusserst belastend wären, weil darin die höchstpersönlichen Angelegenheiten innerhalb einer Familie aufgearbeitet und bewertet werden müssten.<sup>29</sup>

Die Lösung des Problems liegt nach Ansicht des Bundesrates auch hier in einer *Vergrösserung der Verfügungsfreiheit des Erblassers*, namentlich in einer Verkleinerung der Pflichtteile und der damit zusammenhängenden Ausweitung der verfügbaren Quote. Letztlich ist es der Erblasser, der am Besten beurteilen kann, wie nahe ihm die potenziellen Erben stehen. Dass es sich dabei um eine *subjektive* Bewertung handelt, vermag deren Ergebnis nicht grundsätzlich in Frage zu stellen; vielmehr ist es nicht ersichtlich, weshalb eine objektive Beurteilung durch ein Gericht über alle Fälle hinweg betrachtet die besseren Ergebnisse hervorbringen soll. Aus der Sicht der Streitvermeidung spricht hier aber Vieles dafür, die Entscheidung dem Erblasser zu überlassen, welche Erben ihm nahestehen und welche nicht. Die Kompetenz der Gerichte soll dagegen (wie nach geltendem Recht) auf die formale Kontrolle der Gültigkeit dieser Entscheidung und die seltenen Extremfälle der Erbunwürdigkeit und der zulässigen Enterbung beschränkt bleiben.

### **3.7 Die Erbberechtigung der faktischen Lebenspartnerin bzw. des faktischen Lebenspartners**

Im Blickpunkt der Diskussion um ein modernes Erbrecht steht schliesslich die Frage, wie die Rechtsordnung mit der stetig zunehmenden Zahl faktischer Lebenspartnerschaften umzugehen hat. Nach geltendem Recht steht dem faktischen Lebenspartner weder ein gesetzliches Erbrecht noch ein Pflichtteilsanspruch zu. Die Diskussion, ob dies nach wie vor angemessen ist, geht hier allerdings in sehr

<sup>29</sup> Breitschmid, Erbrecht, S. 119, spricht hier von einer «gerichtlichen Beziehungskontrolle».

unterschiedliche Richtungen: Während teilweise die Beibehaltung des *status quo* postuliert wird, weil sich die betroffenen Personen bewusst gegen eine rechtliche Normierung ihrer Beziehung entschieden hätten, wird umgekehrt die Einführung eines gesetzlichen Erbrechts und teilweise sogar des Pflichtteilsrechts entsprechend der Regelung für die Ehegatten gefordert, weil die faktische Lebenspartnerschaft heute in vielen Fällen die Funktion der Ehe übernommen habe und die gleichen Schutzbedürfnisse auch hier zur Anwendung kämen.<sup>30</sup>

Paare in einer faktischen Lebenspartnerschaft können zwar bereits unter geltendem Recht ihre Beziehung im Rahmen einer *vertraglichen* Vereinbarung regeln. Dies gilt auch für den Fall des Versterbens eines der Partner. Trotzdem steht die Forderung im Raum, dass der Gesetzgeber gesetzliche Bestimmungen für den Fall der Auflösung der faktischen Lebenspartnerschaft schaffen soll, vor allem, weil viele Personen ihren Nachlass nicht rechtzeitig ordnen, obwohl sie dies eigentlich tun wollten. Es sei Aufgabe des Gesetzgebers, diese Lücke zu schliessen und für eine angemessene Regelung sorgen.<sup>31</sup> Aus erbrechtlicher Sicht kommt hinzu, dass offenbar fast die Hälfte der Bevölkerung fälschlicherweise davon ausgeht, dass faktischen Lebenspartnern unter geltendem Recht gesetzliche Erbansprüche zustehen.<sup>32</sup>

Auch die der vorliegenden Revision zugrundeliegende Motion Gutzwiler verlangt, «dass die bisher diskriminierten unverheirateten Lebenspartnerinnen und -partner in das gesetzliche Erb- und Pflichtteilsrecht mit einbezogen werden und dadurch eine im Vergleich zu den verheirateten sowie den eingetragenen gleichgeschlechtlichen Partnern faire, d.h. gleichwertige Behandlung erfahren (allenfalls unter bestimmten Voraussetzungen hinsichtlich Gleichwertigkeit der Lebens- und Verantwortungsgemeinschaften).» In der vom Parlament an den Bundesrat überwiesenen Fassung der Motion wurde dann allerdings klärend ergänzt, dass «keine erbrechtliche Gleichstellung der Konkubinatspaare mit den Ehepaaren» beabsichtigt sei. Damit hat das Parlament eine wichtige Vorentscheidung getroffen.

In diesem Kontext sind ausserdem zwei weitere bedeutsame Aspekte zu beachten:

Eine isoliert erbrechtliche Betrachtung der Frage, wie weit die faktische Lebenspartnerschaft der Ehe gleichgestellt werden soll, verkürzt das Blickfeld in vielen Fällen übermässig: Die Realität zeigt, dass bei verheirateten Paaren ein wesentlicher Teil der Begünstigung des Partners über das vom Gesetz vorgegebene *Güterrecht* sowie über die zusätzliche Möglichkeit der zusätzlichen Vorschlagszuteilung zugunsten des überlebenden Ehegatten erfolgt (Art. 216 ZGB). Die Bedeutung des Erbrechts ist dagegen in vielen Fällen vergleichsweise gering. Die Nichtanwendbarkeit des Ehegüterrechts in faktischen Partnerschaften hat in manchen Fällen denn auch zur Folge, dass die finanzielle Situation des überlebenden Partners vergleichsweise schlecht ist und demzufolge dem Erbrecht sogar eine wesentliche grössere Bedeutung im Hinblick auf die Versorgung des überlebenden Partners zukommt.

Hinzu kommt, dass die *steuerrechtlichen Vorgaben* zu einer zusätzlichen Ungleichbehandlung von Ehe und faktischer Lebensgemeinschaft führen: Während die güterrechtlichen und die erbrechtlichen Zuwendungen an den Ehegatten in allen Kantonen steuerfrei sind, werden erbrechtliche Zuwendungen an den Lebenspartner

<sup>30</sup> Vgl. dazu ausführlich den Bericht des Bundesrates zur Modernisierung des Familienrechts (Fn. 11), S. 25 ff.

<sup>31</sup> So insbesondere *Cottier*, S. 35 ff. mit zahlreichen Nachweisen in Fn. 63.

<sup>32</sup> *Stutz/Bauer/Schmugge*, S. 215; dazu auch *Cottier*, S. 32.

in den meisten Kantonen nach wie vor mit einer substanziellen Erbschaftssteuer belastet. Viele Kantone haben in den letzten Jahren ihre Steuersätze zwar reduziert, es ist aber nach wie vor eine Tatsache, dass faktische Partner im Vergleich zu Ehegatten steuerrechtlich erheblich schlechter dastehen und sie bei anderweitig gleichen Voraussetzungen am Ende einen geringeren Teil des Nachlasses für sich beanspruchen können. Wollte der Bund hier eine einheitliche Regelung einführen, wäre es allerdings erforderlich, zuerst eine entsprechende Kompetenz in der Bundesverfassung zu schaffen. Eine solche haben Volk und Stände aber in der Volksabstimmung vom 14. Juni 2015 deutlich abgelehnt.

Im Ergebnis lässt sich damit festhalten, dass durch eine rein erbrechtliche Gleichbehandlung von Ehe und faktischer Lebensgemeinschaft eine effektive Gleichbehandlung nicht erreicht werden kann. Mit der vorliegenden Revision sollen aber zumindest die Möglichkeiten des Erblassers vergrössert werden, auf dem Weg einer Verfügung von Todes wegen dort, wo es nach seinem Willen angebracht ist, dem überlebenden Lebenspartner einen grösseren Teil des Nachlasses zuzuweisen als dies heute möglich ist. Dies kann durch die vorgeschlagene Reduktion der Pflichtteile ohne weiteres erreicht werden. Mit dieser Lösung werden vor allem auch die Schwierigkeiten vermieden, die mit einer gesetzlichen Umschreibung der faktischen Partnerschaft sowie einer qualitativen Beurteilung der Beziehung durch die Gerichte verbunden sind.<sup>33</sup> Es verbleibt vielmehr in der Entscheidung des Erblassers festzulegen, welches Gewicht der Partnerschaft beigemessen werden soll und in welchem Umfang der faktische Lebenspartner am Nachlass partizipieren soll.

Ergänzend, und dies entspricht den Ausführungen, die der Bundesrat im Bericht vom März 2015 zur Modernisierung des Familienrechts gemacht hat,<sup>34</sup> soll die Möglichkeit eingeführt werden, bei *Vorliegen eines Härtefalles* trotz Fehlen einer entsprechenden Verfügung von Todes wegen einem faktischen Lebenspartner einen Teil der Erbschaft zuzuweisen (vgl. dazu im Einzelnen Art. 484a ZGB).

### **3.8 Erbrechtliche Behandlung von Stiefkindern**

Klärungsbedürftig ist im Weiteren die Frage, wie das Erbrecht in Zukunft mit Stiefkindverhältnissen umgehen soll. Wie dargelegt hat deren Zahl vor allem aufgrund der gestiegenen Zahl von Scheidungen in den vergangenen Jahren zugenommen. So lange keine eigentliche Stiefkindadoption stattfindet, anerkennt das ZGB keine familienrechtlichen Bindungen zwischen dem Stiefkind und dem Stiefelternteil. Dies hat zur Folge, dass beim Ableben des Stiefelternteils auch keine gesetzlichen Erbansprüche des Stiefkindes entstehen. Auch hier kann es je nach Konstellation unbefriedigende Ergebnisse geben, indem etwa dem Stiefkind, das während langer Zeit gemeinsam mit den leiblichen Kinder des Erblassers aufgewachsen ist und faktisch eine vergleichbar intensive Bindung zum Erblasser hat wie diese, kein gesetzlicher Erbteil und demgemäss auch kein Pflichtteil zusteht. Die Schwierigkeit besteht allerdings wiederum darin, dass die in Frage stehenden Verhältnisse und die Qualität der Beziehung zwischen Stiefkind und Erblasser individuell sind und je nach Umständen äusserst unterschiedlich ausfallen können:

<sup>33</sup> Vgl. dazu den Bericht des Bundesrates zur Modernisierung des Familienrechts (Fn. 11), S. 27 f.

<sup>34</sup> Vgl. dazu den Bericht des Bundesrates zur Modernisierung des Familienrechts (Fn. 11), S. 33.

Das Spektrum geht hier von engen Beziehungen zu reinen Wohngemeinschaften ohne ein faktisches Näheverhältnis bis hin zu hoch konfliktären Verhältnissen. Die Dauer des Zusammenlebens, das Alter der betroffenen Kinder und die Art und Weise, wie die Beziehung gelebt und gepflegt wird, führen zu derart unterschiedlichen Situationen, dass es nicht zu rechtfertigen wäre, eine gesetzliche Standardlösung vorzusehen, die für alle Stiefkindverhältnisse Gültigkeit beanspruchen kann.

Damit verbleiben zwei mögliche Wege einer Regelung: Entweder werden gesetzlich vorgesehene Erbsprüche abhängig gemacht von einer gewissen Beziehungsqualität.<sup>35</sup> Hier stellt sich allerdings das Problem, dass ein Gericht nachträglich die Beziehung bewerten und qualifizieren und über den mutmasslichen Willen des Erblassers entscheiden muss. Im Prozess werden die übrigen Erben, insbesondere die leiblichen Kinder des Erblassers, auf der Gegenseite stehen und die für die Intensität der Beziehung bestreiten. Derartige Prozesse sind aber für alle Beteiligten eine enorme Belastung und sollten vom Gesetz nicht zusätzlich gefördert werden. Oder dann sollte sinnvollerweise auch hier der Wille des Erblassers massgeblich sein, indem es ihm ermöglicht wird, ein Stiefkind, das er aufgrund der persönlichen Nähe begünstigen will, mit einer Verfügung von Todes wegen an seinem Nachlass teilhaben zu lassen. Mit der vorliegend vorgeschlagenen Erweiterung der verfügbaren Quote wird dies weiter gefördert.

### **3.9 Keine Vereinheitlichung der steuerrechtlichen Vorgaben**

Nach geltendem Recht liegt die Kompetenz zur Erhebung einer Erbschafts- und Schenkungssteuer bei den Kantonen. Von dieser Kompetenz haben mit Ausnahme des Kantons Schwyz alle Kantone Gebrauch gemacht (der Kanton Luzern erhebt eine Erbschafts-, aber keine Schenkungssteuer). Die Erbschaftssteuer ist in der Regel als Erbanfallsteuer ausgestaltet, d.h. steuerpflichtig ist der Erbe bzw. die Erbin für den eigenen Erbanteil. Bei Schenkungen ist die beschenkte Person steuerpflichtig. Der überlebende Ehegatte oder die überlebende Ehegattin (in allen Kantonen) und die Nachkommen (ausser in Appenzell Innerrhoden, Neuenburg und Waadt) sowie die öffentliche Hand und gemeinnützige Organisationen sind steuerbefreit. Betreffend Freibeträge, Steuersätze und Spezialregelungen für Unternehmen bestehen unterschiedliche kantonale Regelungen.<sup>36</sup>

Frühere Anläufe zur Einführung einer Erbschaftssteuer auf nationaler Ebene sind gescheitert: Verschiedene parlamentarische Initiativen verlangten die Einführung einer eidgenössischen Erbschaftssteuer (*parlamentarische Initiative Fehr Hans-Jürg*<sup>37</sup>; *parlamentarische Initiative Studer*<sup>38</sup>; *parlamentarische Initiative Wyss*<sup>39</sup>). Diesen Initiativen wurde jeweils keine Folge gegeben. Am 14. Juni 2015 haben Volk und Stände die Eidgenössische Volksinitiative «Millionen-Erbschaften besteuern für unsere AHV (Erbschaftssteuerreform)» mit 71 % Nein-Stimmen gegen 29 % Ja-Stimmen verworfen.

<sup>35</sup> In diesem Sinne *Cottier*, S. 40.

<sup>36</sup> [www.estv.admin.ch](http://www.estv.admin.ch) > Dokumentation > Publikationen > weitere Publikationen > Dossier Steuerinformationen > Die Erbschafts- und Schenkungssteuern.

<sup>37</sup> 05.416 «Erbschaftssteuer für Pflegekosten».

<sup>38</sup> 03.422 «Einführung einer eidgenössischen Erbschafts- und Schenkungssteuer».

<sup>39</sup> 08.439 «Nationale Erbschaftssteuer ab 1 Million Franken».

### 3.10 Bereinigung weiterer offener Fragen durch den Gesetzgeber

In den mehr als hundert Jahren, in denen das ZGB in Kraft steht, sind verschiedene Fragen aufgetaucht, die sich nicht unmittelbar mit dem Gesetzeswortlaut beantworten lassen und auf die auch die Rechtsprechung bislang keine befriedigenden Antworten zu liefern vermochte. Die vorliegende Revision soll deshalb auch dazu dienen, diese Fragen, denen teilweise eine erhebliche praktische Bedeutung zukommt, auf Gesetzesstufe zu beantworten und damit vor allem die Rechtsanwendung zu vereinfachen. Dies entspricht auch dem Wunsch des Parlaments, das den Bundesrat in der Motion Gutzwiller beauftragt hat zu prüfen, «ob allenfalls weitere Anpassungen des Erbrechtes angezeigt erscheinen.»

### 3.11 Übergangsrecht

Das erbrechtliche Intertemporalrecht ergibt sich aus den beiden Sonderbestimmungen von Artikel 15 und 16 SchlT ZGB sowie den allgemeinen zivilrechtlichen Übergangsbestimmungen (Art. 1–4 SchlT ZGB). Der massgebliche Anknüpfungspunkt bildet dabei der Zeitpunkt des Todes des Erblassers: Ist dieser vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts verstorben, gilt das alte Recht, stirbt er nach Inkrafttreten der Revision, kommt das neue Recht zur Anwendung. Dies unabhängig davon, ob die gesetzliche Erbfolge eintritt oder ob vor dem Inkrafttreten der Revision eine letztwillige Verfügung erstellt bzw. ein Erbvertrag abgeschlossen wurde. Dieser Grundsatz führt zu einer klaren Regelung, deren Folgen auch für die Praxis vorhersehbar sind. In den meisten Fällen werden sich so schwierige Auslegungsfragen vermeiden lassen. Es bietet sich deshalb an, das bestehende Übergangsrecht weiterhin zur Anwendung zu bringen.

Nicht verhindert werden kann, dass im Einzelfall dennoch heikle Fragen beantwortet werden müssen, so insbesondere wenn bestimmte Formulierungen in einer letztwilligen Verfügung oder einem Erbvertrag darauf schliessen lassen, dass der Erblasser unter revidiertem Recht anders verfügt hätte bzw. unter diesen Umständen eine andere Vereinbarung getroffen worden wäre. Derartige Unsicherheiten sind allerdings notwendigerweise mit einer Anpassung der erbrechtlichen Bestimmungen verbunden und können nicht vom Gesetzgeber *in abstracto* beantwortet werden. Es wird hier Aufgabe der Gerichte bleiben, im Einzelfall gestützt auf die allgemeinen Regeln eine angemessene Lösung zu finden.

### 3.12 Internationale Verhältnisse

Auf internationaler Ebene findet innerhalb der EU seit kurzer Zeit die Verordnung Nr. 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Juli 2012 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines europäischen Nachlasszeugnisses<sup>40</sup> Anwendung. Eine Motion Recordon<sup>41</sup> von Dezember 2014, die in den Eidgenössischen

<sup>40</sup> ABl. L 201 vom 27.7.2012, S. 107.

<sup>41</sup> 14.4285 «Internationales Übereinkommen über Erbsachen».

Räten im Oktober 2015 behandelt und erledigt worden ist, beauftragte den Bundesrat, „die Möglichkeiten zum Abschluss eines internationalen Übereinkommens über Erbsachen zu untersuchen oder andere Massnahmen zu treffen, um zu verhindern, dass die Schweiz vom Rechtsraum ausgeschlossen wird, den die Verordnung (EU) Nr. 650/2012 schafft.“ An der zur Erledigung der Motion führenden Sitzung des Zweitrats hat der Bundesrat die Ausarbeitung einer Vernehmlassungsvorlage zum internationalen Erbrecht bis Ende Jahr in Aussicht gestellt. Er prüft derzeit, welche Anpassungen der erbrechtlichen Bestimmungen des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht<sup>42</sup> (IPRG; Art. 86 - Art. 96) nötig sind. Diese Prüfung, die separat vom vorliegenden Vorentwurf erfolgt, soll sich nicht auf die Koordination mit der Verordnung (EU) Nr. 650/2012 beschränken. Es soll auch Änderungs- oder Klarstellungsbedürfnissen Rechnung getragen werden, die sich seit Inkrafttreten der Bestimmungen vor 25 Jahren in der Praxis, Literatur oder einem veränderten rechtlichen Umfeld ergeben haben.

## 4 Der parlamentarische Auftrag

### 4.1 Frühere parlamentarische Vorstösse

In den vergangenen Jahren sind verschiedene parlamentarische Vorstösse zum Erbrecht eingereicht worden:

Das *Postulat Schenker*<sup>43</sup> aus dem Jahr 2012 verlangte, dass der Bundesrat in einem Bericht aufzeigen sollte, «für welche Berufsgruppen und/oder für welche für die Betreuung und Unterstützung von älteren Menschen relevanten Institutionen Regelungen bestehen, welche die Erbschleicherei verhindern. Ebenfalls ist aufzuzeigen, wo Regelungsbedarf besteht und welche Akteure dafür verantwortlich sind.» Nachdem der Bundesrat die Ablehnung des Postulats beantragte hatte, dabei allerdings in Aussicht gestellt hat, die Beurteilung des Handlungs- und Regelungsbedarfs für Massnahmen gegen die Erbschleicherei im Rahmen der vorliegenden Erbrechtsrevision vorzunehmen, wurde der Vorstoss gestützt auf Artikel 119 Absatz 5 Buchstabe a ParlG<sup>44</sup> abgeschrieben, weil er vom Parlament nicht innert zwei Jahren behandelt worden war. Einer ähnlich lautenden *parlamentarischen Initiative Schenker* aus dem Jahr 2006<sup>45</sup> hatte die RK-N Folge gegeben, die Rechtskommission des Ständerates (RK-S) und der Ständerat gaben dann aber keine Folge. Eine *Motion Gendotti*<sup>46</sup> aus dem Jahr 2000, welche ein ähnliches Ziel verfolgte, wurde abgeschrieben, nachdem der Motionär aus dem Rat ausgeschieden war.

Eine *parlamentarische Initiative Abate* vom 14. Juni 2012<sup>47</sup> verlangte eine Verkürzung der Frist von Artikel 555 Absatz 1 ZGB auf sechs Monate nach der Veröffentlichung des Erbenaufrufs durch die zuständige Behörde. Die RK-S hat der

<sup>42</sup> Bundesgesetz vom 18. Dezember 1987 über das Internationale Privatrecht; SR 291.

<sup>43</sup> 12.3220 «Massnahmen gegen Erbschleicherei».

<sup>44</sup> Bundesgesetz vom 13. Dezember 2002 über die Bundesversammlung, Parlamentsgesetz, SR 171.10.

<sup>45</sup> 06.432 «Erbrechtliche Zuwendungen und Schenkungen an Personen mit einer besonderen beruflichen Funktion».

<sup>46</sup> 00.3379 «Keine Erbberechtigung für Pflegende».

<sup>47</sup> 12.450 «Erbenaufruf. Änderung von Artikel 555 Absatz 1 ZGB».

Initiative am 23. Oktober 2012, die RK-N am 7. November 2013 Folge gegeben. Es ist nun an der RK-S, einen entsprechenden Vorentwurf auszuarbeiten.

Die *Motion Häberli-Koller*<sup>48</sup> verlangte eine Gesetzesrevision, damit Erbengemeinschaften, die im Besitz von Liegenschaften und Grundstücken sind, schneller aufgelöst werden können. Nachdem dem Bundesrat dem Parlament die Ablehnung der Motion beantragte hatte, lehnte der Nationalrat diese am 19. September 2011 mit 29 zu 155 Stimmen ab.<sup>49</sup>

Eine im Jahr 2006 eingereichte *Motion Sadis*<sup>50</sup> verlangte eine Anpassung von Artikel 462 ZGB in dem Sinne, dass der überlebende Ehegatte die gesamte Erbschaft erhalten sollte, wenn keine Nachkommen vorhanden sind. Der Vorstoss wurde im nachfolgenden Jahr abgeschrieben, weil die Urheberin aus dem Rat ausgeschieden ist.

Die *Postulate Fetz und Janiak*<sup>51</sup> verlangten vom Bundesrat unter anderem zu prüfen, ob ein grundsätzlicher Anpassungsbedarf im Erbrecht besteht. Beide Postulate wurden vom Parlament abgelehnt.

Ein weiteres *Postulat Brändli*<sup>52</sup> hatte zum Ziel, Unternehmen einfacher vererben zu können, ohne unter anderem am Pflichtteilsrecht zu scheitern. Nachdem der Ständerat das Postulat angenommen hatte, erstattet der Bundesrat am 1. April 2009 einen Bericht «Unternehmensbewertung im Erbrecht».<sup>53</sup> Er kam darin zum Schluss, dass kein legislatorischer Handlungsbedarf besteht.

Auch einer *parlamentarischen Initiative Hoffmann*,<sup>54</sup> die verlangte, dass die Höhe der Pflichtteile der Nachkommen gegenüber ihren Eltern ungeachtet von deren Zivilstand gleich hoch sein sollte, wurde keine Folge gegeben.

## 4.2 Die Motion Gutzwiller (10.3524)

Am 17. Juni 2010 reichte Ständerat Gutzwiller die Motion 10.3524 ein. Mit der Motion sollte der Bundesrat beauftragt werden, «das über hundertjährige, nicht mehr zeitgemässe Erb-/Pflichtteilsrecht flexibler auszugestalten und es den stark geänderten demografischen, familiären und gesellschaftlichen Lebensrealitäten anzupassen. Dabei soll das geltende Recht in seinem Kerngehalt bewahrt und die Familie als institutionelle Konstante auch weiterhin geschützt werden. Trotz Teilrevision soll es dem Erblassenden weiterhin freistehen, die Angehörigen im bisherigen Ausmass zu begünstigen.»

Der Bundesrat hat am 25. August 2010 die Motion zur Annahme empfohlen. Am 23. September 2010 hat der Ständerat die Motion mit 32 zu 7 Stimmen angenommen.<sup>55</sup>

<sup>48</sup> 11.3103 «Bessere Grundstücknutzung durch raschere Auflösung von Erbengemeinschaften».

<sup>49</sup> AB 2011 N 1500.

<sup>50</sup> 06.3656 «Erbberechtigung des überlebenden Ehegatten».

<sup>51</sup> 07.3496 «Anreize für eine Bevorzugung von Enkeln im Erbfall»; 07.3410 «Anreize für eine Bevorzugung von Enkeln im Erbfall».

<sup>52</sup> 06.3402 «Erleichterung der erbrechtlichen Übertragung von Unternehmungen».

<sup>53</sup> Der Bericht ist abrufbar unter

[www.bj.admin.ch/content/dam/data/pressemitteilung/2009/2009-04-01/ber-br-d.pdf](http://www.bj.admin.ch/content/dam/data/pressemitteilung/2009/2009-04-01/ber-br-d.pdf).

<sup>54</sup> 07.458 «Zivilstandsunabhängiges Pflichtteilsrecht der Nachkommen».

<sup>55</sup> AB 2010 S 876.

Die RK-N hat an ihrer Sitzung vom 5. November 2010 das Geschäft vorberaten und in einem Bericht mit gleichem Datum dem Plenum die Annahme eines angepassten Motionstexts beantragt.<sup>56</sup> An seiner Sitzung vom 2. März 2011 ist der Rat dem Antrag seiner Kommission gefolgt und hat folgenden angepassten Motionswortlaut (auch mit Zustimmung des Bundesrats)<sup>57</sup> mit 94 zu 43 Stimmen angenommen (Anpassung hervorgehoben):

*Der Bundesrat wird beauftragt, das über hundertjährige, nicht mehr zeitgemässe Erb-/Pflichtteilsrecht flexibler auszugestalten und es den stark geänderten demografischen, familiären und gesellschaftlichen Lebensrealitäten anzupassen. Dabei soll das geltende Recht in seinem Kerngehalt bewahrt und die Familie als institutionelle Konstante auch weiterhin geschützt werden (**keine erbrechtliche Gleichstellung der Konkubinatspaare mit den Ehepaaren**). Trotz Teilrevision soll es dem Erblassenden weiterhin freistehen, die Angehörigen im bisherigen Ausmass zu begünstigen.*

Damit wollte die Kommission und in der Folge auch der Nationalrat eine gewisse Skepsis gegenüber der Motionsbegründung ausdrücken, insbesondere gegenüber der Forderung, «dass die bisher diskriminierten unverheirateten Lebenspartnerinnen und -partner in das gesetzliche Erb- und Pflichtteilsrecht mit einbezogen werden und dadurch eine im Vergleich zu den verheirateten sowie den eingetragenen gleichgeschlechtlichen Partnern faire, d.h. gleichwertige Behandlung erfahren (allenfalls unter bestimmten Voraussetzungen hinsichtlich Gleichwertigkeit der Lebens- und Verantwortungsgemeinschaften).»<sup>58</sup> In der Folge hat sich der Ständerat auf Antrag seiner Kommission<sup>59</sup> dieser angepassten Fassung der Motion angeschlossen und am 7. Juni 2011 die Motion einstimmig an den Bundesrat überwiesen.<sup>60</sup>

Zur Abklärung der Revisionsbedürftigkeit des Erbrechts sowie der zur Verfügung stehenden Möglichkeiten beauftragte Bundesamt für Justiz drei externe Gutachter:

- Michelle Cottier, Prof. Dr. iur., MA, Ordinaria an der Universität Genf
- Peter Breitschmid, Prof. Dr. iur., Ordinarius an der Universität Zürich
- Denis Piotet, Prof. Dr. iur., Ordinarius an der Universität Lausanne

Diese Gutachten wurden innert der vereinbarten Frist erstattet und dienten als Grundlage für die nachfolgenden Revisionsarbeiten.<sup>61</sup>

## 5 Umsetzung der Motion Gutzwiller

Der Auftrag des Parlaments soll mit zwei punktuellen Revisionen umgesetzt werden:

<sup>56</sup> Bericht der RK-N vom 5. November 2010, abrufbar auf [www.parlament.ch/sites/kb/2010/Kommissionsbericht\\_RK-N\\_10.3524\\_2010-11-05.pdf](http://www.parlament.ch/sites/kb/2010/Kommissionsbericht_RK-N_10.3524_2010-11-05.pdf).

<sup>57</sup> Votum BR Sommaruga, AB 2011 N 111.

<sup>58</sup> Votum *Huber* (Kommissionssprecherin), AB 2011 N 108.

<sup>59</sup> Bericht der RK-S vom 31. März 2011, abrufbar unter [www.parlament.ch/sites/kb/2010/Kommissionsbericht\\_RK-S\\_10.3524\\_2011-03-31.pdf](http://www.parlament.ch/sites/kb/2010/Kommissionsbericht_RK-S_10.3524_2011-03-31.pdf).

<sup>60</sup> AB 2011 S 489.

<sup>61</sup> Die Gutachten sind publiziert in einer gemeinsamen Sondernummer der Zeitschriften *notalex* und *successio*.

## 5.1 Verkleinerung der Pflichtteile

Wie vorgängig ausgeführt soll das Anliegen der Motion Gutzwiller hauptsächlich dadurch umgesetzt werden, dass die bestehenden Pflichtteile verkleinert werden. Im Zentrum steht dabei die Reduktion des Pflichtteils der Nachkommen von drei Viertel auf die Hälfte (Art. 471 Ziff. 1 ZGB). Damit wird die verfügbare Quote vergrössert und so die Flexibilität für den Erblasser erhöht. Das nun nicht mehr durch den Pflichtteil gebundene Vermögen fällt in die frei verfügbare Quote, und es werden so dem Erblasser zusätzliche Möglichkeiten eröffnet, die betreffenden Vermögenswerte beispielsweise einem überlebenden Ehegatten, einem faktischen Lebenspartner oder einem Stiefkind zuzuwenden und somit eine im Einzelfall angemessenere Lösung zu treffen. Auch für die Unternehmensnachfolge eröffnen sich unter Umständen zusätzliche interessante Optionen. Entsprechendes gilt auch für die Aufhebung des nicht mehr zeitgemässen Pflichtteils der Eltern (Art. 471 Ziff. 3 ZGB).

Da es bei der vorliegenden Revision nicht einseitig darum gehen soll, den überlebenden Ehegatten besser zu begünstigen, sondern vor allem die Möglichkeiten für den Erblasser zu erweitern, erscheint es konsequent, auch den Pflichtteil des überlebenden Ehegatten bzw. der eingetragenen Partnerin oder des eingetragenen Partners zu reduzieren. Der bestehende Pflichtteil, der zurzeit die Hälfte des gesetzlichen Erbanspruchs umfasst, soll auf einen Viertel herabgesetzt werden.

### *Vorschlag*

Art. 471: Reduktion des Pflichtteils der Nachkommen (von  $\frac{3}{4}$  auf  $\frac{1}{2}$ ) und des Pflichtteils des überlebenden Ehegatten bzw. der eingetragenen Partnerin oder des eingetragenen Partners (von  $\frac{1}{2}$  auf  $\frac{1}{4}$ ); Aufhebung des Pflichtteils der Eltern.

## 5.2 Einführung des Unterhaltsvermächnisses

Wie dargestellt soll der Auftrag des Parlaments im Wesentlichen durch eine Herabsetzung der Pflichtteile und damit eine Vergrösserung der Verfügungsmöglichkeiten des Erblassers erfüllt werden. Die Einführung eines gesetzlichen Erbteils oder sogar eines Pflichtteilsanspruchs für faktische Lebenspartner wird dagegen vom Bundesrat verworfen. Faktische Lebenspartner sollen auch in Zukunft grundsätzlich nur dann erbrechtlich begünstigt werden, wenn dies vom Erblasser ausdrücklich so vorgesehen ist. Damit werden vor allem schwierige Abgrenzungsfragen vermieden und der Vielfalt der Lebensgemeinschaften Rechnung getragen.

Dem Bundesrat ist es allerdings bewusst, dass es mit einer solchen Lösung in Einzelfällen zu Härten kommen kann. Ist es im Rahmen einer faktischen Partnerschaft zu einer Aufgabenteilung gekommen, die hohe Investitionen des einen Partners erforderlich machten, kann es stossend sein, wenn im Fall des Ablebens des anderen Partners keinerlei erbrechtliche Ansprüche bestehen und der gesamte Nachlass an die Verwandten des Erblassers geht. Im Vordergrund stehen dabei zwei Fälle:

- Ein Partner hat die eigene Erwerbstätigkeit reduziert, um die gemeinsamen Kinder oder die Kinder des anderen Partners zu betreuen. Nach dem Tod des

Erblassers steht diese Person mittellos da, während sich im Nachlass grössere Vermögenswerte befinden.

- Ein Partner hat die eigene Erwerbstätigkeit reduziert, um den pflegebedürftigen Erblasser oder Angehörige des Erblassers zu pflegen.

In einer solchen Situation kann es vorkommen, dass durch den Tod des Erblassers eine *Bedürftigkeitssituation* entsteht. Dies insbesondere dort, wo aufseiten des überlebenden Partners keine oder nur geringe finanzielle Mittel vorhanden sind. Nach geltendem Recht findet weder ein güterrechtlicher, noch – sofern dies vom Erblasser nicht ausdrücklich angeordnet worden ist – ein erbrechtlicher Vermögens-transfer statt. Grundsätzlich lässt sich zwar festhalten, dass die Betroffenen die Möglichkeit gehabt hätten zu heiraten oder anderweitige Dispositionen zu treffen, um den überlebenden Partner abzusichern. Es soll deshalb keine Regelung geschaffen werden, die sämtliche faktischen Lebensgemeinschaften erfasst, denn eine solche würde auch für Partnerschaften gelten, bei denen die Partner sich einig waren, dass eine solche Regelung nicht zur Anwendung gelangen soll und bei denen auch objektiv kein Handlungsbedarf besteht. Dagegen erscheint es aus der Sicht des Bundesrates notwendig, die Möglichkeit zu schaffen, dass die Gerichte im Einzelfall korrigierend eingreifen können, um stossende Fälle zu vermeiden. Dies soll durch die Einführung des sog. *Unterhaltsvermächtnisses* stattfinden.

Vorgeschlagen wird die Einführung eines *gesetzlichen*, vom Willen des Erblassers unabhängigen Vermächtnisses. Damit ein Anspruch auf Ausrichtung eines solchen Vermächtnisses entsteht, sind die folgenden Voraussetzungen zu erfüllen:

- Anspruchsberechtigt kann nur sein, wer mit dem Erblasser während mindestens drei Jahren eine faktische Lebensgemeinschaft geführt hat. Gemeint ist hier ein Zusammenleben als (verschieden- oder gleichgeschlechtliches) Paar; eine reine Wohngemeinschaft von zwei Geschwistern erfüllt die Voraussetzungen nicht. Der Umstand, dass einer oder beide Partner noch mit einer Drittperson verheiratet oder in einer eingetragenen Partnerschaft waren, spielt keine Rolle.
- Vorausgesetzt ist zudem, dass die begünstigte Person *erhebliche Leistungen im Interesse des Erblassers* erbracht hat. Im Vordergrund stehen hier wie erwähnt die Betreuung gemeinsamer Kinder oder von Kindern des Erblassers sowie die Betreuung des Erblassers selbst oder seiner Angehöriger.
- Zudem muss die Person, die ein solches Unterhaltsvermächtnis beansprucht, für die Bestreitung eines angemessenen Lebensunterhalts darauf angewiesen sein, d.h. sie darf nicht über ausreichende eigene Mittel verfügen, um ihren angemessenen Lebensunterhalt selber zu decken. Wie hoch dieser Bedarf im Einzelfall ist, hängt von den Umständen ab, obere Grenze ist der bisherige Lebensstandard.
- Schliesslich muss die Ausrichtung des Vermächtnisses für die gesetzlichen Erben namentlich aufgrund ihrer finanziellen Lage und der Höhe des Nachlasses zumutbar sein.

Sind diese Voraussetzungen erfüllt, besteht ein Anspruch gegenüber dem Nachlass auf Ausrichtung eines Unterhaltsvermächtnisses. Dessen Höhe wird vom Gericht nach pflichtgemäsem Ermessen festgesetzt, wobei der Bedarf der berechtigten Person sowie die Zumutbarkeit aufgrund der finanziellen Lage und Höhe des Nachlasses aufseiten der belasteten Personen die massgebenden Kriterien für die

Festsetzung auch des Umfangs der Vermächtnisses bilden. Wie nach geltendem Recht soll es möglich sein, dass das Gericht die Ausrichtung des Vermächtnisses als Nutzniessung oder in Form einer Rente vorsieht. Im Übrigen kann auf die bestehenden Regelungen zum Erwerb des Vermächtnisses (Art. 562 ff. ZGB) verwiesen werden.

Klärungsbedürftig ist die Frage, ob und auf welche Weise die Parteien die Möglichkeit eines solchen Unterhaltsvermächtnisses ausschliessen können. Denkbar wäre hier ein einseitiger Ausschluss durch den Erblasser auf dem Weg einer letztwilligen Verfügung oder alternativ der vertragliche Verzicht durch die begünstigte Person. Aufgrund des Ausnahmecharakters der vorgeschlagenen Regelung erscheint es allerdings sachgerecht, hier von *zwingendem Recht* auszugehen. Dies entspricht dem Gedanken von Artikel 279 der Zivilprozessordnung (ZPO)<sup>62</sup>, wonach auch eine Scheidungskonvention nicht vom Gericht genehmigt werden kann, wenn sie offensichtlich unangemessen ist. Ein Verzicht auf eine Versorgungsleistung trotz Bedürftigkeit erfüllt diese Voraussetzung in der Regel ohne weiteres.

Aufgrund der Allgemeinheit der Voraussetzungen für die Ausrichtung des Unterhaltsvermächtnisses erscheint es in der Praxis nur in Ausnahmefällen möglich, dass sich die betroffenen Parteien nach dem Tod des Erblassers selber über die Ausrichtung eines solchen Unterhaltsvermächtnisses und über dessen Höhe einigen werden. Erforderlich ist vielmehr ein Gerichtsentscheid. Dies hat weitere Konsequenzen:

Wie in Artikel 484a Absatz 2 ZGB festgehalten wird das Unterhaltsvermächtnis auf Klage hin vom zuständigen Gericht festgesetzt. Das Gericht prüft, ob die Voraussetzungen von Absatz 1 im konkreten Fall erfüllt sind und setzt gegebenenfalls das Unterhaltsvermächtnis fest. Die Klage richtet sich dabei gegen den Nachlass. Der Bundesrat ist sich der Gefahr bewusst, dass mit einer solchen Regelung neue Anreize für die Einleitung von Zivilprozessen geschaffen werden. Es ist deshalb auf jeden Fall zu vermeiden, dass jeder Erbfall, in dem ein faktischer Lebenspartner leer ausgeht, vor Gericht endet. Vielmehr soll aus dem Gesetz deutlich hervorgehen, dass es sich beim Unterhaltsvermächtnis um eine Speziallösung für besonders stossende Fälle handelt.

Um die erforderliche Rechtssicherheit für die beteiligten Parteien zu gewährleisten, ist es erforderlich, die Klage einer *Verwirkungsfrist* zu unterstellen. Dabei bietet es sich an, diese entsprechend der Frist für die Ausschlagung (Art. 567 Abs. 1 ZGB) auf drei Monate festzusetzen. Die Klage ist innerhalb von drei Monaten ab dem Zeitpunkt, in dem der Kläger vom Tod des Erblassers Kenntnis erhalten hat, einzureichen. Die Frist läuft – entsprechend der Regelung von Artikel 567 Absatz 2 ZGB – mit der Kenntnis vom Tod des Erblassers. Da Voraussetzung für die Klage das Bestehen einer faktischen Lebensgemeinschaft ist, ist davon auszugehen, dass die Frist in den meisten Fällen relativ rasch nach dem Versterben des Erblassers zu laufen beginnt.

Eine entsprechende Regelung wird auch vorgeschlagen für Stiefkindsituationen: Hat der Erblasser während mindestens fünf Jahren mit einer minderjährigen Person im gleichen Haushalt gelebt und hat diese von ihm eine finanzielle Unterstützung erhalten, die ohne das Versterben des Erblassers voraussichtlich fortgesetzt worden

<sup>62</sup> Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008, SR 272.

wäre, kann beim Gericht die Ausrichtung eines Unterhaltsvermächtnisses beantragt werden, wobei dieses betragsmässig begrenzt ist auf den Betrag, den der Erblasser maximal ausgerichtet hätte.

### *Vorschlag*

Art. 484a: Umschreibung des Unterhaltsvermächtnisses und seiner Voraussetzungen.

## **5.3 Würdigung**

Mit diesen Anpassungen des ZGB werden die Anforderungen an die Revision des Erbrechts, wie sie vom Parlament mit der Überweisung der Motion Gutzwiler aufgestellt worden sind, vollumfänglich erfüllt: Der Erbrecht bzw. Pflichtteilsrecht wird flexibilisiert, wobei gleichzeitig der Kerngehalt des geltenden Rechts bewahrt wird. Es findet auch keine erbrechtliche Gleichstellung der Konkubinatspaare mit den Ehepaaren statt, und es steht dem Erblasser zudem weiterhin frei, die Angehörigen im bisherigen Ausmass zu begünstigen.

## **6 Bereinigung weiterer offener Fragen**

### **6.1 Zusätzliche Vorschlagszuteilung zugunsten des überlebenden Ehegatten durch Ehevertrag**

#### *Geltendes Recht*

Beim Tod einer verheirateten Person erfolgt in einem ersten Schritt die güterrechtliche Auseinandersetzung, in einem zweiten Schritt wird der Nachlass geteilt.

Unter dem ordentlichen Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung wird die Hälfte der Errungenschaft (Vorschlag der ehelichen Gemeinschaft) im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung dem überlebenden Ehegatten zugewiesen. Die andere Hälfte und das Eigengut des Erblassers fallen in dessen Nachlass. Durch Ehevertrag können die Ehegatten jedoch von dieser Regel abweichen und eine andere Beteiligung am Vorschlag vereinbaren (Art. 216 ZGB). Sie haben die Möglichkeit, im Todesfall den ganzen Vorschlag aus der ehelichen Gemeinschaft dem überlebenden Ehegatten zuzuweisen, so dass nur das Eigengut in den Nachlass fällt. In diesem Rahmen dürfen sie die Pflichtteilsansprüche ihrer gemeinsamen Kinder und ihrer Eltern beeinträchtigen, nicht jedoch die Pflichtteilsansprüche der nichtgemeinsamen Kinder (oder deren Nachkommen).

Unter dem Güterstand der Gütergemeinschaft fällt das Gesamtgut dem überlebenden Ehegatten und den Erben je zur Hälfte zu. Die Ehegatten können indessen durch Ehevertrag eine andere Teilung vereinbaren (Art. 241 ZGB). Sie haben die Möglichkeit, im Todesfall das ganze Gesamtgut dem überlebenden Ehegatten zuzuweisen, so dass nur das Eigengut in den Nachlass fällt. Im Gegensatz zum Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung dürfen die Pflichtteilsansprüche der Nachkommen dabei aber nicht beeinträchtigt werden. Diese müssen somit  $\frac{3}{8}$  der Hälfte des Gesamtguts erhalten, d.h.  $\frac{3}{16}$  des Gesamtguts, während  $\frac{13}{16}$  durch

Ehevertrag dem überlebenden Ehegatten zugewiesen werden können.<sup>63</sup> In diesem Fall sind die Pflichtteilsansprüche aller (gemeinsamen und nichtgemeinsamen) Nachkommen geschützt. Dies ist durch den Umstand gerechtfertigt, dass Vermögenswerte, die unter dem Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung zum Eigengut gehören würden (und damit in den Nachlass fallen würden), unter dem Güterstand der Gütergemeinschaft zum Gesamtgut gehören können.<sup>64</sup> Der Pflichtteilsanspruch der Eltern ist nicht geschützt.

Gemäss dem Partnerschaftsgesetz (PartG)<sup>65</sup> können die beiden Partnerinnen oder Partner in einem Vermögensvertrag eine besondere Regelung vereinbaren (Art. 25 PartG). Solche Vereinbarungen dürfen die Pflichtteile der Nachkommen einer Partnerin oder eines Partners nicht beeinträchtigen. Dagegen kann auch hier der Pflichtteilsanspruch der Eltern durch eine solche Vereinbarung aufgehoben werden.

Die Tatsache, dass es Ehegatten ermöglicht wird, dem anderen den gesamten Vorschlag der ehelichen Gemeinschaft zuzuweisen und damit die Pflichtteilsansprüche ihrer Erben zu beeinträchtigen, sowie der Umstand, dass sie dies in Form eines Ehevertrags tun können (und nicht in Form eines Erbvertrags), obwohl der Vertrag seine Wirkungen im Todesfall entfaltet, gelten als «leges speciales» im Verhältnis zu den ordentlichen Regeln des Erbrechts.<sup>66</sup>

Dank dieser Regel kann der überlebende Ehegatte gegenüber den gemeinsamen Kindern sehr stark begünstigt werden. Wenn die Ehegatten ihr Vermögen ausschliesslich oder grossmehrheitlich nach der Eheschliessung gebildet haben, was häufig der Fall ist, besteht es weitgehend aus Errungenschaft und kann durch Ehevertrag dem überlebenden Ehegatten zugewiesen werden. Damit werden die gemeinsamen Kinder in einem ersten Schritt vollständig vom Erbe ausgeschlossen. Als Trost bleibt ihnen lediglich die Anwartschaft auf den Nachlass des überlebenden Ehegatten.

### *Kritik am geltenden Recht*

Die Frage, ob die Zuweisung des Vorschlags an den überlebenden Ehegatten durch Ehevertrag einer Zuwendung unter Lebenden (die in der letzten Sekunde des Lebens erfolgt, da die güterrechtliche Auseinandersetzung der erbrechtlichen Auseinandersetzung vorgeht) oder einer Zuwendung von Todes wegen entspricht, wird vom Gesetzestext nicht beantwortet und ist in der Lehre umstritten. Das Bundesgericht scheint sich für die zweite Lösung entschieden zu haben.<sup>67</sup> Diese Frage hat erhebliche Auswirkungen auf die Berechnung der Pflichtteile und auf die Reihenfolge der Herabsetzungen, da die Zuwendungen unter Lebenden erst nach den Verfügungen von Todes wegen herabgesetzt werden (Art. 532 ZGB). Diese Situation beeinträchtigt somit die Rechtssicherheit<sup>68</sup> und sollte im Rahmen der vorliegenden Revision geklärt werden.

<sup>63</sup> Deschenaux/Steinauer/Baddeley, Rz. 1582 S. 742.

<sup>64</sup> Deschenaux/Steinauer/Baddeley, Rz. 1583 S. 742.

<sup>65</sup> Bundesgesetz über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare vom 18. Juni 2004, SR 211.231.

<sup>66</sup> BGE 137 III 113 Erw. 4.3 und Steinauer, Rz. 496 S. 274.

<sup>67</sup> BGE 137 III 113 Erw. 4.2.2 mit Hinweisen

<sup>68</sup> Piotet, S. 85.

## Beispiel zur Veranschaulichung

Das folgende Beispiel von *Steinauer*<sup>69</sup> – einem Befürworter der ersten Lösung (Zuwendung unter Lebenden) –, das die heute bestehenden Pflichtteilsansprüche der Nachkommen (3/4) berücksichtigt, veranschaulicht die unterschiedlichen Ergebnisse, welche die beiden Positionen der Lehre zur Folge haben.

Ausgangslage: A hinterlässt bei seinem Tod seine Ehegattin B und das gemeinsame Kind C. Das Paar hat einen Ehevertrag abgeschlossen, gemäss dem der überlebende Ehegatte den gesamten Vorschlag erhält. Im Weiteren hat A einem Hilfswerk 80'000 Franken vermacht. Das Eigengut von A beträgt 400'000 Franken, während sich seine Errungenschaft auf 720'000 Franken beläuft. B hat keine Errungenschaft.

Falls die Vorschlagszuteilung an den überlebenden Ehegatten als Zuwendung unter Lebenden angesehen wird: Bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung wird B eine Forderung von 720'000 Franken gegenüber dem Nachlass zugestanden. Der Nachlass hat somit einen Wert von 400'000 Franken. Nach Bezahlung des Vermächtnisses erhalten B und C je 160'000 Franken. Der Pflichtteil von C entspricht 3/8 von 400'000 Franken, d.h. 150'000 Franken; somit wird der Pflichtteilsanspruch von C nicht verletzt. B erhält insgesamt 880'000 Franken und C 160'000 Franken.

Falls die Vorschlagszuteilung an den überlebenden Ehegatten als Verfügung von Todes wegen angesehen wird: Der Pflichtteil von C muss ausgehend von jenem Betrag des Nachlasses berechnet werden, der sich bei einer gesetzlichen Aufteilung des Vorschlags ergeben würde. Damit wird der Pflichtteil von C verletzt. Denn der Nachlass hat einen Wert von 760'000 Franken (400'000 + 1/2 von 720'000). Der Pflichtteil von C beträgt 285'000 Franken, während sich der Pflichtteil von B auf 190'000 Franken beläuft. C kann den Intestaterwerb von B um 125'000 Franken herabsetzen lassen. Insgesamt erhält B 755'000 Franken und C 285'000 Franken.

Mit einer Reduktion des Pflichtteils der Nachkommen auf 1/2, wie es in der vorliegenden Revision vorgeschlagen wird, würde die Berechnung wie nachfolgend ausgeführt ausfallen. Es zeigt sich dabei insbesondere, dass die Ergebnisse der beiden von der Lehre vorgeschlagenen Lösungen mit einer Verringerung des Pflichtteils der Nachkommen weniger unterschiedlich ausfallen.

Falls die Vorschlagszuteilung an den überlebenden Ehegatten als Zuwendung unter Lebenden angesehen wird: Bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung wird B eine Forderung von 720'000 Franken gegenüber dem Nachlass zugestanden. Der Nachlass hat somit einen Wert von 400'000 Franken. Nach Bezahlung des Vermächtnisses erhalten B und C je 160'000 Franken. Der Pflichtteil von C entspricht 1/4 von 400'000 Franken, d.h. 100'000 Franken. Somit wird der Pflichtteilsanspruch von C nicht verletzt. B erhält insgesamt 880'000 Franken und C 160'000 Franken.

Falls die Vorschlagszuteilung an den überlebenden Ehegatten als Verfügung von Todes wegen angesehen wird: Der Pflichtteil von C muss ausgehend von jenem Betrag des Nachlasses berechnet werden, der sich bei einer gesetzlichen Aufteilung des Vorschlags ergeben würde. Damit wird der Pflichtteil von C verletzt. Denn der Nachlass hat einen Wert von 760'000 Franken (400'000 + 1/2 von 720'000), und die Pflichtteile von C und B betragen 190'000 Franken. C kann den Intestaterwerb von

<sup>69</sup> CR-*Steinauer*, Art. 216 N 12.

B um 30'000 Franken herabsetzen lassen. Insgesamt erhält B 850'000 Franken und C 190'000 Franken.

### *Vorschlag*

Es erscheint angemessen, die Rechtsprechung des Bundesgerichts ausdrücklich ins ZGB zu übernehmen und die Vorschlagszuteilung an den überlebenden Ehegatten als Verfügung von Todes wegen zu qualifizieren. Der einfachste und angemessene Weg, um dies zu erreichen, besteht darin, bei Artikel 494 ZGB im Abschnitt «Die Verfügungsarten» einen Absatz 4 hinzuzufügen, in dem festgehalten wird, dass die Vorschlagszuteilung zugunsten des überlebenden Ehegatten durch Ehevertrag bzw. zugunsten des eingetragenen Partners durch Vermögensvertrag wie ein Erbvertrag behandelt wird.<sup>70</sup>

Art. 494 Abs. 4: Präzisierung, dass die Vorschlagszuteilung zugunsten des überlebenden Ehegatten durch Ehevertrag bzw. zugunsten des eingetragenen Partners durch Vermögensvertrag wie ein Erbvertrag behandelt wird.

## **6.2 Nutzniessung durch den überlebenden Ehegatten**

### *Geltendes Recht*

Gemäss Artikel 473 ZGB kann der Erblasser seinem überlebenden Ehegatten die Nutzniessung an dem ganzen Teil der Erbschaft zuwenden, der den gemeinsamen Nachkommen zufällt. Diese Nutzniessung tritt an die Stelle des dem überlebenden Ehegatten neben seinen Nachkommen zustehenden gesetzlichen Erbrechts. Neben dieser Nutzniessung beträgt die verfügbare Quote (d.h. der Anteil, der die gesetzlichen Pflichtteile übersteigt und über den der überlebende Ehegatte frei verfügen kann) ein Viertel des Nachlasses. Von dieser Möglichkeit wird in der Praxis häufig Gebrauch gemacht.

Diese Bestimmung soll in erster Linie dazu beitragen, dass der überlebende Ehegatte seinen bisherigen Lebensstandard beibehalten kann. Gleichzeitig soll verhindert werden, dass der Nachlass zwischen dem überlebenden Ehegatten und den gemeinsamen Nachkommen aufgeteilt werden muss.<sup>71</sup> In vielen Fällen kann damit insbesondere vermieden werden, dass die Familienwohnung verkauft werden muss, um die Erbteilung vornehmen zu können. Mit dieser Regelung kann der Erblasser den überlebenden Ehegatten begünstigen und gleichzeitig dafür sorgen, dass beim Ableben des überlebenden Ehegatten sein gesamter Nachlass an seine Nachkommen geht. Im Gegenzug müssen es die Nachkommen hinnehmen, dass ihr Pflichtteil bis zum betreffenden Zeitpunkt beeinträchtigt wird<sup>72</sup>.

### *Kritik am geltenden Recht*

Seit dem Inkrafttreten des ZGB ist dieser Artikel bereits drei Mal revidiert worden (in den Jahren 1976, 1984 und 2001), womit er die am häufigsten revidierte

<sup>70</sup> Vorschlag *Piotet*, S. 93.

<sup>71</sup> *Steinauer*, Rz. 415 und zitierte Verweise.

<sup>72</sup> *Stahelin*, Art. 473 N 2.

Bestimmung des ZGB ist. Nach wie vor befriedigt seine Formulierung aber nicht <sup>73</sup>, wohingegen seine Nützlichkeit nicht in Frage gestellt wird.

Der Entscheid des Gesetzgebers, die verfügbare Quote auf einen Viertel des Nachlasses festzusetzen, ist das Ergebnis eines Kompromisses, der gewissermassen in letzter Minute geschlossen wurde. Dieser Kompromiss wird allerdings als unvereinbar mit der Logik des Zivilgesetzbuchs betrachtet und von der Lehre heftig kritisiert. Was die Höhe der verfügbare Quote betrifft, ist sich jedoch auch die Lehre weiterhin uneinig: Eine Mehrheit plädiert für eine verfügbare Quote von einem Achtel (1/8) oder von drei Achteln (3/8)<sup>74</sup>, während sich einige wenige Stimmen für eine Lösung mit einem Viertel (2/8) aussprechen. Wenn mit Hilfe des Wortlauts sowie des historischen, systematischen und teleologischen Elements eine Auslegung dieser Bestimmung vorgenommen wird, ergeben sich ausserdem weitere kleine Ungereimtheiten, die auf die Komplexität der Diskussion und der Materie zurückzuführen sind.<sup>75</sup>

Mit der in der vorliegenden Revision des Erbrechts vorgesehenen Reduktion des gesetzlichen Pflichtteils der Nachkommen von drei Vierteln (3/4) auf die Hälfte (1/2) wird die verfügbare Quote vergrössert, über die der Erblasser frei verfügen kann. Falls die vorgeschlagene Änderung gutgeheissen wird, würde sich die verfügbare Quote von drei Achteln (3/8) auf die Hälfte (1/2) erhöhen. Es stellt sich somit die Frage, ob Artikel 473 Absatz 2 ZGB, in dem eine verfügbare Quote von einem Viertel bei Nutzniessung durch den überlebenden Ehegatten festgehalten ist, entsprechend angepasst werden muss. Damit könnte der «Streit um die Achtel» weitergehen. Die Verfechter der Lösung mit drei Achteln (3/8) müssten logischerweise für eine verfügbare Quote von vier Achteln (4/8 oder 1/2) plädieren, die Vertreter der Lösung mit einem Achtel (1/8) müssten sich für zwei Achtel (2/8 oder 1/4) aussprechen, und die Anhänger des Kompromisses müssten sich entweder für drei Achtel (3/8) als Mittellösung zwischen den ersten beiden Lösungen oder für die Hälfte ( $1 - 1/2 = 1/2$ ) einsetzen, wenn sie die verfügbare Quote auf der Grundlage des Pflichtteils der Nachkommen berechneten ( $1 - 3/4 = 1/4$ ).

Schliesslich gibt die Erhöhung der verfügbaren Quote im Zusammenhang mit der Reduktion des Pflichtteils der Nachkommen dem Erblasser die Möglichkeit, seinem Ehegatten neben diesen Nachkommen drei Viertel seines Nachlasses (3/4, d.h. 75 %) als Eigentum zukommen zu lassen. Zuvor war dieser Anteil auf fünf Achtel (5/8, d.h. 62,5 %) begrenzt. Was die Möglichkeiten zur Begünstigung des überlebenden Ehegatten betrifft, bedeutet dies bereits einen beträchtlichen Fortschritt. Es stellt sich darüber hinaus die Frage, in welchem Ausmass es ermöglicht werden soll, den überlebenden Ehegatten über diese Möglichkeit bzw. über die Möglichkeit hinaus zu begünstigen, die durch den geltenden Artikel 473 ZGB geboten wird (25 % zu Eigentum und 75 % zur Nutzniessung).

<sup>73</sup> Carlin, S.1.

<sup>74</sup> Gemäss Carlin, S. 313 ff.: für 1/8, Geiser, Ott, Aebi-Müller, Druey, Dürr, Hausheer, Hegnauer/Breitschmid, Pfäffli, Schwander, Simonius/Sutter, Wissmann und Wolf; für 3/8: Weimar, Kaufmann, Guinand/Stettler, Näf-Hoffmann, Schwager, Tschudin, Wildisen, Piotet, Deschenaux/Steinauer/Baddeley, Sandoz, Carlin; für 2/8: Schnyder, Schmid, Held, Burkhardt, Stähelin.

<sup>75</sup> Carlin, S. 295 ff.

## Vorschlag

Die Reduktion des Pflichtteils der Nachkommen stellt bereits eine bedeutende Anpassung ihres Erbrechts zu ihrem Nachteil dar. Diese Änderung zielt in erster Linie darauf ab, dem Erblasser die Möglichkeit zu eröffnen, seinen nicht mit ihm verheirateten Partner zu begünstigen, um eine Anpassung an die heutige Realität nicht verheirateter Eltern vorzunehmen. Die Reduktion des Pflichtteils ist nicht primär darauf ausgerichtet, die Rechte der gemeinsamen Kinder zugunsten des (verheirateten) überlebenden Ehegatten einzuschränken, wobei dies allerdings eine unvermeidliche Folge ist. Die Situation der gemeinsamen Kinder sollte nicht zusätzlich verschlechtert werden, indem Artikel 473 ZGB indirekt zu ihrem Nachteil geändert wird. Im Übrigen scheint die Opfersymmetrie zwischen dem überlebenden Ehegatten (der auf seinen Pflichtteil verzichtet, indem er das Nutzniessungsvermächtnis annimmt) und den gemeinsamen Nachkommen (die zum gegebenen Zeitpunkt vollständig auf ihren Pflichtteil verzichten), die mit der gegenwärtigen Lösung vorgesehen ist, angemessen und ausgewogen zu sein. Dies wäre nicht mehr der Fall, wenn die verfügbare Quote parallel zur Nutzniessung von einem Viertel auf die Hälfte erhöht würde.

Es erscheint daher sachgerecht, Artikel 473 ZGB in der gegenwärtigen Form, die auf einen Entscheid der eidgenössischen Räte von 2001 zurückgeht, zu belassen und damit an der verfügbaren Quote von einem Viertel (1/4) festzuhalten. Dies bedeutet im Ergebnis, dass aus praktischen und politischen Gründen die Position übernommen wird, welche vor der 2001 verabschiedeten Klarstellung durch den Gesetzgeber für eine verfügbare Quote von einem Achtel bestanden hatte. Im Gesetzestext soll daher dieser bewusste Entscheid präzisiert werden, indem – soweit es eine pragmatische Lösung zulässt – die von der Lehre festgestellten ungenauen Übersetzungen und sonstigen Ungereimtheiten beseitigt werden. Gleichzeitig soll damit der gegenwärtige Meinungsstreit beendet werden. Dies hätte überdies den Vorteil, dass Absatz 2, der in dieser Form erst seit einigen Jahren besteht, nicht erneut geändert werden müsste, womit die Rechtssicherheit gestärkt würde.

In Absatz 2 ist festgelegt, dass die Nutzniessung an die Stelle des dem überlebenden Ehegatten zustehenden gesetzlichen Erbrechts tritt. Damit wird bestätigt, dass der Erblasser mit der Wahl dieser Option beschliesst, seinem Ehegatten den gesetzlichen Erbteil, wie er in Artikel 462 ZGB vorgesehen ist (1/2), zukommen zu lassen und nicht nur den Pflichtteil, wie es im zu berichtenden italienischen Gesetzestext festgehalten ist («legittima» ist durch «quota ereditaria legale» zu ersetzen). Im Übrigen beträgt die verfügbare Quote ein Viertel, und der Pflichtteil der Nachkommen entspricht ebenfalls einem Viertel.

Somit wird im Gesetz verankert, dass der Pflichtteilsanspruch der Nachkommen durch das nackte Eigentum am mit der Nutzniessung belasteten Anteil gewahrt wird, unabhängig vom tatsächlichen wirtschaftlichen Wert dieses Anteils. Diese Annahme bildet eine Ausnahme von der Pflichtteilsregelung gemäss Artikel 471 ZGB. Gleichermassen wird in Abweichung von Artikel 417 ZGB davon ausgegangen, dass mit dem Wert der Nutzniessung zugunsten des überlebenden Ehegatten (unabhängig davon, ob dieser Wert über oder unter dem Pflichtteil liegt) der Pflichtteil eingehalten wird.

Der Begriff «Begünstigung»/«libéralité»/«liberalità» im Randtitel wird durch den neutralen Begriff «Nutzniessung»/«usufruit»/«usufrutto» ersetzt, um den Bedeutungsunterschied zwischen den romanischen Sprachen und dem Deutschen zu

beseitigen. Ausserdem soll damit auf die Tatsache hingewiesen werden, dass die Nutzniessung gemäss Artikel 473 ZGB nicht zwangsläufig einer Begünstigung des überlebenden Ehegatten entspricht, wie es vor allem der deutsche Begriff «Begünstigung» vermuten lässt, sondern dass es sich um eine Variante der Verfügung von Todes wegen handelt, die eine Ausnahme von den Pflichtteilsbestimmungen ermöglicht.

Schliesslich wird in der französischen Fassung der Begriff «enfants communs» durch den Begriff «descendants communs» ersetzt, da dieser Begriff genauer ist, weil gemäss der einstimmigen Auffassung der Lehre alle Nachkommen der ersten Parentel betroffen sind. Der Begriff «descendants communs» stimmt mit der Version von 1912 sowie mit der deutschen Fassung («gemeinsamen Nachkommen») und der italienischen Fassung überein («discendenti comuni»).

Art. 473: Randtiteländerung; in Absatz 2 der italienischen Fassung wird «*legittima*» durch «*quota ereditaria legale*» und in Absatz 1 der französischen Fassung wird «enfants» durch «descendants» ersetzt.

### **6.3 Pflichtteilsberechtigung des Ehegatten (oder des eingetragenen Partners) im Fall des Versterbens während des Scheidungsverfahrens (oder während der Auflösung der eingetragenen Partnerschaft)**

#### *Geltendes Recht*

Stirbt ein Ehegatte während eines rechtshängigen Scheidungsverfahrens, bleibt der überlebende Ehegatte nach geltendem Recht nicht nur gesetzlicher Erbe seines verstorbenen Ehegatten, sondern er behält auch seine Pflichtteilsberechtigung. Dies gilt unabhängig von der Dauer und der Schwierigkeit des Scheidungsverfahrens. Er hat somit genau die gleichen Erbansprüche wie ein Ehegatte, dessen Ehepartner ausserhalb eines Scheidungsverfahrens verstirbt. Selbst wenn er vom verstorbenen Ehegatten testamentarisch vorsorglich vom Kreis der Nachlassbegünstigten ausgeschlossen wurde, hat er in der Regel nach wie vor seinen Pflichtteilsanspruch, da die Voraussetzungen für eine Enterbung (Ausschluss aus dem Kreis der Erben) sehr restriktiv sind und nur selten zum Tragen kommen.

Die gegenwärtige Rechtslage ergibt sich aus Artikel 120 Absatz 2 ZGB. Gemäss dieser Bestimmung entfällt das gesetzliche Erbrecht zwischen den Ehegatten erst, wenn sie geschieden sind, d.h. wenn das Scheidungsurteil rechtskräftig ist.<sup>76</sup> Diese Regelung besteht seit dem Inkrafttreten des ZGB im Jahr 1912 und war früher in Artikel 154 Absatz 3 festgehalten.<sup>77</sup> Gemäss Artikel 31 PartG gilt die gleiche Regelung für eingetragene Partner bei einer Auflösung der eingetragenen Partnerschaft.

Bei der Aufteilung des Vermögens im Rahmen der Auflösung des Güterstands gilt dagegen Folgendes: Bei Scheidung, Trennung, Ungültigerklärung der Ehe oder gerichtlicher Anordnung der Gütertrennung wird die Auflösung des Güterstands auf den Tag zurückbezogen, an dem das Begehren eingereicht wurde (Art. 204 Abs. 2

<sup>76</sup> BGE 122 III 308; *Steinauer*, Rz. 106 und zitierte Verweise.

<sup>77</sup> AS 24 245.

ZGB). Dasselbe wird für die Aufteilung der beruflichen Vorsorge bei einer Scheidung gelten, da die eidgenössischen Räte am 19. Juni 2015 eine Änderung von Artikel 122 ZGB verabschiedet haben<sup>78</sup>. Das neue Recht sieht vor, dass diejenigen Ansprüche im Bereich der beruflichen Vorsorge aufgeteilt werden, die während der Ehe bis zur Eröffnung des Scheidungsverfahrens, und nicht mehr bis zur Rechtskraft des Scheidungsurteils, wie dies bislang der Fall war, erworben wurden.

### *Kritik am geltenden Recht*

Wenn ein Scheidungsverfahren im Gang ist, ist es schwer vorstellbar, dass ein Ehegatte für den Fall seines Versterbens nach wie vor seinen Ehepartner begünstigen will. In extremen Fällen, bei denen ein Ehegatte das Scheidungsverfahren gegen seinen erkrankten Ehepartner absichtlich verzögert, weil er dessen Tod abwarten will oder auf dessen Ableben hofft, kann die geltende Regelung unter Umständen zu ungerechten und stossenden Ergebnissen führen.<sup>79</sup> Diese Situation war jedoch nicht Gegenstand der Beratungen im Parlament, die zum gegenwärtigen Wortlaut von Artikel 120 Absatz 2 ZGB<sup>80</sup> geführt haben, der am 1. Januar 2000 in Kraft getreten ist. Dieser Artikel übernahm im Wesentlichen den Inhalt des früheren Artikels 154 Absatz 3 aZGB, obwohl sich ein Teil der Lehre im Vorfeld kritisch dazu geäußert hatte<sup>81</sup>.

Die Eigenschaft als Erbe und der Anspruch auf den Pflichtteil, insbesondere jener des überlebenden Ehegatten, wurden vor allem im Hinblick auf die Vorsorge gerechtfertigt.<sup>82</sup> Dies gilt vor allem bei lange dauernden Lebensgemeinschaften. Diesbezüglich ist jedoch auf den folgenden Punkt hinzuweisen: Selbst wenn der überlebende Ehegatte seine Eigenschaft als Erbe verlieren würde, wäre er in einer ersten Phase nach wie vor an der güterrechtlichen Aufteilung des Vermögens des Erblassers beteiligt.<sup>83</sup> Diese erfolgt im Rahmen der Auflösung des Güterstands, die nach dem Tod automatisch vorgenommen wird. Im Bereich der Vorsorge erhält der überlebende Ehegatte, der die massgebenden Voraussetzungen erfüllt, im Weiteren Hinterlassenenleistungen der AHV<sup>84</sup> sowie aus der zweiten Säule<sup>85</sup>. Dies war bei der Einführung des Zivilgesetzbuchs am Anfang des 20. Jahrhunderts noch nicht der Fall.

### *Vorschlag*

Obwohl das Ableben eines Ehegatten während eines Scheidungsverfahrens sicherlich verhältnismässig selten eintritt, erscheint es sinnvoll, die geltende Regelung anzupassen. Bei einem gemeinsamen Scheidungsbegehren (d.h. in den Fällen, in denen beide Ehegatten prinzipiell der Scheidung zustimmen) sowie in den Fällen, bei denen das Scheidungsverfahren ausserordentlich lange dauert (mehr als

<sup>78</sup> BBl 2015 4883.

<sup>79</sup> *Piotet*, S. 75.

<sup>80</sup> *Fankhauser*, Rz. 334.

<sup>81</sup> *Fankhauser*, Rz. 324 und zitierte Verweise.

<sup>83</sup> *Roussianos/Auberson*, Art. 462 N 5.

<sup>83</sup> *Roussianos/Auberson*, Art. 462 N 5.

<sup>84</sup> Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 20. Dezember 1946, AHVG, SR 831.10.

<sup>85</sup> Art. 18 ff. des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge, BVG, SR 831.40.

zwei Jahre), sollte der Pflichtteilsanspruch des überlebenden Ehegatten entfallen.<sup>86</sup> Mit diesem Kompromiss kann sowohl dem Vorsorgebedürfnis des überlebenden Ehegatten als auch den Interessen desjenigen Ehegatten Rechnung getragen werden, der die Möglichkeit haben möchte, seinen Ehepartner, welcher das Scheidungsverfahren allzu lange hinauszögert, von seinem Nachlass auszuschliessen. Um seinen Ehegatten von seinem Nachlass auszuschliessen, muss der Erblasser allerdings aktiv werden und ein Testament verfassen, da nur der Pflichtteil, nicht jedoch der gesetzliche Erbsanspruch entfällt.

Ausserdem muss im Gesetz festgehalten werden, dass Zuwendungen zugunsten des überlebenden Ehegatten, die in Verfügungen von Todes wegen enthalten sind, einschliesslich der Verfügungen in einem Ehevertrag, in jenen Fällen hinfällig werden, in denen aufgrund einer Scheidung oder eines hängigen Scheidungsverfahrens der Anspruch auf den Pflichtteil entfällt (d.h. bei der Rechtshängigkeit eines Scheidungsverfahrens, das aufgrund eines gemeinsamen Scheidungsbegehrens eröffnet wurde oder eines Verfahrens, das mehr als zwei Jahre dauert), es sei denn, der Erblasser habe eine abweichende Anordnung getroffen. Dies ermöglicht eine gewisse Vereinheitlichung des Grundsatzes, wonach die vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe (insbesondere in Bezug auf die Errungenschaft, die berufliche Vorsorge und die Pflichtteilsberechtigung bei einem gemeinsamen Scheidungsbegehren) erlöschen, wenn ein Scheidungsbegehren eingereicht wird.

Was die Bestimmungen zur Ehetrennung betrifft (Art. 117 und 118 ZGB), die mit der Scheidung vergleichbar ist und den Ehegatten die Möglichkeit gibt, getrennt und in Gütertrennung zu leben, hat der Trennungsentscheid nach geltendem Recht weder den Verlust der Eigenschaft als Erbe noch die Aufteilung der beruflichen Vorsorge zur Folge. Die vorgesehene Änderung in Bezug auf den Verlust des Pflichtteils in bestimmten Scheidungsverfahren soll somit keinen Einfluss auf die geltenden Bestimmungen zur Ehetrennung haben, denn im Gegensatz zur Scheidung hat die Ehetrennung keinerlei Auswirkungen auf die Anwartschaften der Ehegatten. Daher ist es nicht notwendig, den Gesetzestext diesbezüglich zu revidieren.

Art. 120 Abs. 2: Die abweichende Anordnung muss im Ehevertrag oder in der Verfügung von Todes wegen enthalten sein. Das Scheidungsverfahren, das einen Verlust des Pflichtteils zur Folge hat, bezieht sich auf den neuen Artikel 472 ZGB. Dieser Bezug ist notwendig, um zu verhindern, dass erbrechtliche Bestimmungen in das Eherecht eingeführt werden.

Art. 217 Abs. 2: Aufnahme eines Verweises auf den neuen Artikel 472 ZGB.

Art. 241 Abs. 4: Aufnahme eines Verweises auf den neuen Artikel 472 ZGB.

Art. 472: Bestimmung derjenigen Fälle, in denen ein Scheidungsverfahren den Pflichtteilsanspruch des überlebenden Ehegatten untergehen lässt.

Ziff. 1: Das Verfahren wird unter den Bedingungen von Artikel 292 ZPO auf gemeinsames Begehren fortgesetzt.

Ziff. 2: Der Verlust des Pflichtteilsanspruchs tritt nur ein, wenn das Verfahren unüblich lange (länger als zwei Jahre) dauert.

<sup>86</sup> Lösung auf der Basis der Lösung von *Piotet*, S. 92–93 und 99, und *Fankhauser*, S. 268 ff.

Art. 31 Abs. 2 PartG: Aufnahme eines Verweises auf den neuen Artikel 472 ZGB; die abweichende Anordnung muss im Vermögensvertrag gemäss Artikel 25 PartG (öffentliche Beurkundung) oder in der Verfügung von Todes wegen enthalten sein.

## **6.4 Gebundene private Vorsorge, berufliche Vorsorge und Lebensversicherungen**

### *A. Gebundene private Vorsorge und berufliche Vorsorge*

#### *Geltendes Recht (Säule 3a)*

Im schweizerischen Recht bildet Artikel 82 Absatz 1 BVG die gesetzliche Grundlage für die Säule 3a (die auch als gebundene private Vorsorge bezeichnet wird). Gemäss diesem Artikel können Arbeitnehmende und Selbstständigerwerbende Beiträge für ausschliesslich und unwiderruflich der beruflichen Vorsorge dienende, anerkannte Vorsorgeformen bei den direkten Steuern von Bund, Kantonen und Gemeinden abziehen. Die berufliche Vorsorge hat den Zweck, den älteren Menschen, den Hinterbliebenen und Invaliden zusammen mit den Leistungen der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung die Fortsetzung der gewohnten Lebenshaltung in angemessener Weise zu erlauben.<sup>87</sup>

In Umsetzung des gesetzlichen Auftrags, die anerkannten Vorsorgeformen und die Abzugsberechtigung für Beiträge festzulegen (Art. 82 Abs. 2 BVG), hat der Bundesrat die Verordnung vom 13. November 1985 über die steuerliche Abzugsberechtigung für Beiträge an anerkannte Vorsorgeformen (BVV 3)<sup>88</sup> erlassen. Als anerkannte Vorsorgeformen gelten danach die gebundene Vorsorgeversicherung bei Versicherungseinrichtungen und die gebundene Vorsorgevereinbarung mit Bankstiftungen (Art. 1 Abs. 1 BVV 3). Da in Bezug auf die Reihenfolge der Begünstigten der Zweck der beruflichen Vorsorge berücksichtigt werden muss, wurde diese Reihenfolge in Artikel 2 BVV 3 sehr ähnlich wie im BVG (Art. 20a) und in der Freizügigkeitsverordnung vom 30. Oktober 1994 (Art. 15 FZV<sup>89</sup>) festgelegt:

1. der überlebende Ehegatte oder die überlebende eingetragene Partnerin oder der überlebende eingetragene Partner,
2. die direkten Nachkommen sowie die natürlichen Personen, die von der verstorbenen Person in erheblichem Masse unterstützt worden sind, oder die Person, die mit dieser in den letzten fünf Jahren bis zu ihrem Tod ununterbrochen eine Lebensgemeinschaft geführt hat oder die für den Unterhalt eines oder mehrerer gemeinsamer Kinder aufkommen muss,
3. die Eltern,
4. die Geschwister,
5. die übrigen Erben.

Der Vorsorgenehmer kann eine oder mehrere begünstigte Personen unter den in Ziffer 2 genannten Begünstigten bestimmen und deren Ansprüche näher bezeichnen.

<sup>87</sup> Art. 1 Abs. 1 BVG.

<sup>88</sup> SR 831.461.3.

<sup>89</sup> SR 831.425.

Ausserdem hat er das Recht, die Reihenfolge der Begünstigten nach den Ziffern 3–5 zu ändern und deren Ansprüche näher zu bezeichnen (Art. 2 Abs. 2 und 3 BVV 3).

### *Geltendes Recht (zweite Säule)*

Im Bereich der obligatorischen (Säule 2a) und überobligatorischen beruflichen Vorsorge (Säule 2b) gehören die nach dem Tod ausgerichteten Leistungen nicht zum Nachlass und unterstehen keiner Herabsetzung, wobei dies in Bezug auf die Säule 2b von einer Minderheit der Lehre bestritten wird<sup>90</sup>. Dagegen fallen die Freizügigkeitsguthaben gemäss BVG, die der Versicherte zu Lebzeiten bezogen hat und über die er selbst verfügt hat, beispielsweise für die Finanzierung seiner Wohnung, in den Nachlass. Was die auf freiwilliger Basis vorgenommenen Einmal-einlagen betrifft, deren Höchstbetrag im Gesetz festgelegt ist und die einen Vorsorgezweck erfüllen, ist darauf hinzuweisen, dass sie nicht Gegenstand einer erbrechtlichen Klage sein können, wobei ein Teil der Lehre auch hier eine andere Auffassung vertritt.<sup>91</sup> Diese klare Trennung zwischen der beruflichen Vorsorge und dem Erbrecht ist notwendig, um den Vorrang des Vorsorgerechts in Bezug auf die Vorsorgeguthaben sicherzustellen.

### *Kritik am geltenden Recht*

Der Zusammenhang zwischen dem Recht der gebundenen Vorsorge und dem Erbrecht sowie insbesondere die Frage, ob das in der Säule 3a angesparte Kapital zum Nachlass des Erblassers gehört oder nicht, wurden vom Gesetzgeber nie ausdrücklich geregelt und sind Gegenstand von Diskussionen.

Einerseits sprechen zahlreiche Argumente dafür, die betreffenden Vorsorgeguthaben vom Nachlass auszunehmen:

- Würden die Guthaben in der Säule 3a in den Nachlass fallen, wären sie den Gläubigern des Erblassers und des Nachlasses ausgeliefert. Dies ist unvereinbar mit dem eigentlichen Zweck der Vorsorge (Fortsetzung der gewohnten Lebenshaltung der Hinterbliebenen, Ehegatten und insbesondere von minderjährigen Kindern).
- Könnten diese Guthaben anderen Zwecken als der Vorsorge dienen, würde die Rechtfertigung für ihre Steuerbefreiung wegfallen.
- Die Säule 3a bildet die gesamte berufliche Vorsorge derjenigen Personen, die keine zweite Säule haben (insbesondere die Selbstständigerwerbenden).
- Der Gesetzgeber hat ausdrücklich vorgesehen, dass das Versicherungsgericht für Streitigkeiten mit den Vorsorgeeinrichtungen der Säule 3a zuständig ist (Art. 73 BVG), d.h. das Gericht, das für Fragen der beruflichen Vorsorge im Bereich der 2. Säule zuständig ist, und nicht das für erbrechtliche Fragen zuständige Zivilgericht.

Andererseits – und dies entspricht auch der Auffassung der Mehrheit der Lehre – sprechen gewichtige Argumente dafür, dass Guthaben der zweiten Säule (die vom Nachlass ausgenommen sind) und Guthaben der dritten Säule (die Teil des

<sup>90</sup> Nertz, Art. 476 N 40–42 und zitierte Verweise.

<sup>91</sup> Aebi-Müller, Die drei Säulen, S. 21.

Nachlasses bilden) im Zusammenhang mit erbrechtlichen Fragen unterschiedlich behandelt werden sollten:<sup>92</sup>

- Die Guthaben der Säule 3a umfassen teilweise beträchtliche Beträge, die unter Umständen den Hauptteil des Vermögens des Erblassers ausmachen oder sogar sein gesamtes Vermögen darstellen.
- Im Gegensatz zur zweiten Säule ist der Aufbau eines Vorsorgeguthabens in der dritten Säule vollständig freiwillig. Das Rechtsverhältnis zwischen dem Vorsorgenehmer und der Vorsorgeeinrichtung entspricht einem privatrechtlichen Vertragsverhältnis, einschliesslich der Bezeichnung der Begünstigten (diesbezüglich wird zum Teil bestritten, dass der Bundesrat über eine ausreichende gesetzliche Grundlage verfügte, um die Reihenfolge der Begünstigten in der dritten Säule zu bestimmen, wie er dies in der BVV 3 getan hat).
- Während in der zweiten Säule die angesparten Guthaben an die Vorsorge Stiftung und damit an die anderen Versicherten gehen, wenn keine Begünstigten vorhanden sind, ist dies bei der dritten Säule nicht der Fall. Diese folgt der Logik der individuellen im Gegensatz zur kollektiven Vorsorge.
- Im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung werden die Guthaben der gebundenen Vorsorge (soweit es sich um ein Bankguthaben oder um den Rückkaufswert einer Versicherung handelt) gemäss den ordentlichen Wertersatzregeln der Errungenschaft oder dem Eigengut zugerechnet (Grundsatz der güterrechtlichen Surrogation)<sup>93</sup> und nicht in Anwendung von Artikel 122 ZGB aufgeteilt (gemäss dem jeder Ehegatte Anspruch auf die Hälfte der für die Ehedauer zu ermittelnden Austrittsleistung der beruflichen Vorsorge des anderen Ehegatten hat). Die Guthaben der gebundenen Vorsorge werden somit wie gewöhnliche Sparguthaben und die Versicherungen der gebundenen Vorsorge wie gewöhnliche Privatversicherungen behandelt, da bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung kein Unterschied zwischen der Säule 3a und der Säule 3b gemacht wird.<sup>94</sup>

Das Bundesgericht musste sich zu dieser Frage während langer Zeit nicht äussern. Schliesslich hätte es in einem Entscheid vom Januar 2014<sup>95</sup> Gelegenheit dazu erhalten, doch seine Erwägungen haben die Lehre nicht überzeugen können und damit die Rechtslage nicht befriedigend geklärt<sup>96</sup>.

### *Vorschlag*

Angesichts der beiden Lösungsmöglichkeiten erscheint es notwendig, sich für den vorrangigen Zweck der Säule 3a, d.h. zugunsten des Vorsorgezwecks, zu entscheiden; diesem soll gegenüber den anderen Interessen, insbesondere den erbrechtlichen, Priorität eingeräumt werden. Dieser Entscheid muss im Gesetz entsprechend zum Ausdruck kommen. Die Guthaben, welche die Erben und die übrigen Begünstigten aus der Säule 3a erhalten, sind somit nicht Teil des Nachlasses und können nicht Gegenstand einer Ausgleichung oder einer Hinzurechnung bilden. Dies

<sup>92</sup> *Aebi-Müller*, S. 2–5 und zitierte Verweise in Fussnote 29.

<sup>93</sup> BGE 137 III 337.

<sup>94</sup> *Deschenaux/Steinauer/Baddeley*, Rz. 1101.

<sup>95</sup> BGer 9C\_523/2013.

<sup>96</sup> *Rumo-Jungo/Mazenauer*, S. 308–309.

gilt auch für die Leistungen der zweiten Säule. Mit dieser Änderung kann die Situation der Guthaben aus den verschiedenen Säulen des Sozialversicherungsrechts für den Bereich des Erbrechts geklärt werden.

Art. 476 Abs. 2 ZGB: Neuer Randtitel und vollständiger Ausschluss der Leistungen, die von den Erben und den übrigen Begünstigten aus der zweiten und dritten Säule bezogen werden.

## *B. Lebensversicherung*

### *Geltendes Recht*

Bei den Lebensversicherungen gehört das Kapital nicht zum Nachlass, und zwar unabhängig von der Form, die der Erblasser gewählt hat, um einem Dritten das versicherte Kapital zukommen zu lassen. Deshalb sieht Artikel 476 ZGB die Hinzurechnung der auf den Tod des Erblassers gestellten Versicherungsansprüche vor, die mit Verfügung unter Lebenden (Begünstigung gemäss Art. 76 VVG<sup>97</sup>) oder von Todes wegen (Vermächtnis gemäss Art. 563 Abs. 2 ZGB) zugunsten eines Dritten begründet oder zu Lebzeiten des Erblassers unentgeltlich auf einen Dritten übertragen wurden (Abtretung gemäss Art. 73 VVG)<sup>98</sup>.

Hat der Erblasser eine Lebensversicherung zugunsten eines Dritten abgeschlossen, entspricht der Versicherungswert, der bei der Berechnung des Nachlasses zu berücksichtigen ist, um die verfügbare Quote zu bestimmen (Art. 476 ZGB) und die Herabsetzung zu berechnen (Art. 529 ZGB), dem Rückkaufswert zum Zeitpunkt des Todes. Dieser Betrag liegt stets unter der Versicherungssumme. Die geltende Lösung bevorzugt somit den Begünstigten aus der Versicherung gegenüber den Pflichtteilsberechtigten, deren Pflichtteile weniger hoch ausfallen, als wenn die Regel berücksichtigt würde, gemäss der alle Zuwendungen hinzugerechnet werden müssen.<sup>99</sup>

Für den Fall, dass eine Zuwendung mithilfe einer Versicherung stattfindet, die keinen oder noch keinen Rückkaufswert hat, besteht in der Lehre ein Meinungsstreit darüber, ob der gesamte vom Begünstigten erhaltene Betrag (in Anwendung von Art. 475 und 527 Ziff. 3 ZGB) zum Nachlass hinzugerechnet werden muss, oder ob überhaupt keine Hinzurechnung stattfindet, da kein Rückkaufswert im Sinn von Artikel 476 ZGB vorhanden ist.<sup>100</sup>

### *Kritik am geltenden Recht*

Der Entscheid, im Todesfall den Rückkaufswert einer Versicherung zu berücksichtigen, ist in erster Linie das Ergebnis eines Kompromisses zwischen zwei Strömungen der Lehre (Verfügung von Todes wegen oder Rechtsgeschäft unter Lebenden?) und geht auf den Anfang des 20. Jahrhunderts zurück. Damals war die Vorsorge für die Angehörigen im Todesfall noch Sache jedes Einzelnen, und die Lösung mit der ersten und zweiten Säule für die Vorsorge bestand noch nicht.<sup>101</sup>

<sup>97</sup> Versicherungsvertragsgesetz, SR 221.229.1.

<sup>98</sup> *Steinauer*, Rz. 485 S. 269.

<sup>99</sup> *Steinauer*, Rz. 492 S. 271.

<sup>100</sup> *Steinauer*, Rz. 493a und 493b.

<sup>101</sup> *Piotet*, S. 79.

Durch das Inkrafttreten des geltenden Vorsorgesystems hat die aktuelle Formulierung von Artikel 476 ZGB – die nach Auffassung der Lehre etwas unglücklich ist<sup>102</sup> – somit bereits einen grossen Teil ihrer Legitimation verloren. Heutzutage erscheint es schwierig, die *lex specialis* zu rechtfertigen, gemäss welcher erhaltene Beträge aus Lebensversicherungen, die den Rückkaufswert übersteigen, vom Nachlass ausgenommen werden, während alle Zuwendungen unter Lebenden, die einer Herabsetzung unterstehen, hinzugerechnet werden müssen.<sup>103</sup>

Ausserdem bietet die Berücksichtigung des Rückkaufswerts bei der Berechnung der verfügbaren Quote gemäss dem Wortlaut des derzeit geltenden Artikels 476 ZGB die Möglichkeit, die Pflichtteilsansprüche der Erben über Lebensversicherungsverträge zu reduzieren.<sup>104</sup> Diese bilden somit ein rechtmässiges Instrument, um teilweise vom System der Pflichtteilsansprüche abzuweichen. Da in der vorliegenden Revision eine Reduktion der gesetzlichen Pflichtteile der Pflichtteilsberechtigten vorgesehen ist, erscheint eine derartige Abweichung umso weniger gerechtfertigt, als die Verfügungsfreiheit des Erblassers bereits beträchtlich ausgebaut wird. Wird dem Erblasser die Möglichkeit eingeräumt, mit dem oben erwähnten Instrument die vom neuen Recht bereits reduzierten Pflichtteilsansprüche noch weiter einzuschränken, würde dies zu einer grossen potenziellen Benachteiligung der Pflichtteilsberechtigten führen.

Im Interesse der Rechtssicherheit muss überdies der Lehrstreit über die Frage beendet werden, ob in den Fällen, in denen kein Rückkaufswert besteht, die vom Begünstigten bezogenen Versicherungsleistungen zu berücksichtigen sind oder nicht. Mit einer Aufhebung der Ausnahme im Zusammenhang mit Versicherungsansprüchen im Todesfall würde die Rechtslage geklärt und gleichzeitig erheblich vereinfacht.

### *Vorschlag*

Angesichts der obigen Ausführungen erscheint die geplante Lösung für den neuen Artikel 476 ZGB, die auf dem Vorschlag von *Piotet*<sup>105</sup> basiert, als angemessen. Artikel 529 ZGB, in dem die Herabsetzung von Versicherungsansprüchen im Todesfall mit ihrem Rückkaufswert vorgesehen ist, kann aufgehoben werden, da die ordentlichen Bestimmungen konsequenterweise auch für Lebensversicherungen zur Anwendung kommen.

Art. 476 Abs. 1: Lebensversicherungsansprüche, die mit dem Tod des Erblassers entstehen, «kommen zum bestehenden Vermögen hinzu» und werden daher für die Berechnung der Pflichtteile und der verfügbaren Quote buchhalterisch zum Nachlass hinzugerechnet, wie die Zuwendungen unter Lebenden, die einer Herabsetzungsklage gemäss Artikel 475 ZGB unterstellt sind.

Art. 529: Aufgehoben.

<sup>102</sup> Nertz, Art. 476 N 2 und zitierte Verweise.

<sup>103</sup> Art. 475 und 527 ZGB.

<sup>104</sup> Staehelin, Art. 476 N 12.

<sup>105</sup> *Piotet*, S. 79–80 und 93.

## 6.5 Erbschleicherei

### *Geltendes Recht*

Das schweizerische Erbrecht enthält gegenwärtig keine Bestimmung, die sich spezifisch mit der «Erbschleicherei» befasst. Weder der Begriff der Erbschleicherei noch der Kreis der potenziellen Täter sind definiert. Es ist jedoch offensichtlich, dass sich Erbschleicherei, die darauf ausgerichtet ist, sich unter Ausnutzung der Schwäche einer Person über deren Testament Vermögensvorteile zu verschaffen, von der Öffentlichkeit als stossend empfunden wird und gegen die herrschenden Moralvorstellungen verstösst.

Einige Bestimmungen des ZGB könnten in bestimmten Fällen bereits heute die Ungültigkeit solcher Verfügungen zur Folge haben, insbesondere wegen Verfügungsunfähigkeit des Erblassers (Art. 519 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB), wegen mangelhaftem Willen (Ziff. 2) oder wegen Sittenwidrigkeit (Ziff. 3)<sup>106</sup>. Eine weitere Möglichkeit besteht darin, den Urheber der Erbschleicherei als unwürdig zu betrachten, Erbe zu sein oder aus einer Verfügung von Todes wegen irgendetwas zu erwerben (Art. 540 Abs. 1 ZGB). In diesem Sinn hat das Bundesgericht Anfang 2006 einen Basler Fall entschieden, der in den Neunzigerjahren grosses Aufsehen erregt hatte: Der Anwalt einer betagten, sehr vermögenden und kinderlosen Witwe hatte sich als Alleinerbe und Willensvollstrecker einsetzen lassen.<sup>107</sup>

### *Kritik am geltenden Recht*

Im Zusammenhang mit dem Fehlen einer spezifischen Regelung zur Erbschleicherei wurden auf politischer Ebene in jüngerer Zeit zwei parlamentarische Vorstösse eingereicht: Die parlamentarische Initiative Schenker (06.432 «Erbrechtliche Zuwendungen und Schenkungen an Personen mit einer besonderen beruflichen Funktion») aus dem Jahr 2006 war darauf ausgerichtet, erbrechtliche Zuwendungen und Schenkungen an Personen, die aufgrund ihrer beruflichen Funktion in einem besonderen Vertrauensverhältnis zur verfügenden Person stehen, einzuschränken oder sogar zu untersagen. Dieser Initiative wurde vom Nationalrat keine Folge gegeben, da dieser die Erhaltung der Verfügungsfreiheit des Erblassers als äusserst wichtig erachtete. Dabei berücksichtigte der Nationalrat auch die Tatsache, dass der Erblasser eine Verfügung von Todes wegen jederzeit widerrufen kann, sowie den Umstand, dass die geltende Gesetzgebung bereits gewisse Möglichkeiten gegen die Erbschleicherei zur Verfügung stellt. Schliesslich kann das Problem nach Auffassung des Nationalrats über die Standesordnungen für die betreffenden Berufe gelöst werden.<sup>108</sup> Der zweite parlamentarische Vorstoss war das Postulat Schenker (12.3220 «Massnahmen gegen Erbschleicherei») aus dem Jahr 2012, das zum Ziel hatte, Massnahmen gegen die Erbschleicherei einzuführen. Mit dem vorliegenden Revisionsentwurf wird versucht, das Anliegen dieses Postulats, das vom Rat während zwei Jahren nicht behandelt wurde und deshalb abgeschrieben werden musste, aufzunehmen.

<sup>106</sup> *Abt*, Die Ungültigkeitsklage, S. 187–201.

<sup>107</sup> BGE 132 III 305.

<sup>108</sup> AB 2009 N 58.

Da der erwähnte Fall aus Basel schon einige Jahre zurückliegt, hatte die Lehre Gelegenheit, sich mit dem Thema und den verschiedenen Regelungsmöglichkeiten auseinandersetzen. Die vom Bundesgericht gewählte Lösung über die Erbnunwürdigkeit wurde dabei kritisiert und insbesondere die Konsequenz der Ungültigkeit des Testaments (welche die Verbindlichkeit früherer Testamente zur Folge hatte) statt der blossen Unwirksamkeit der betreffenden Bestimmung (die in diesem Fall die Erbschaft für die gesetzlichen Erben ermöglicht hätte) in Frage gestellt.<sup>109</sup> Was hingegen die künftige Lösung anbelangt, gehen die Auffassungen auseinander: Von einer sehr strikten Lösung wie der Einführung eines neuen Unwürdigkeitsgrundes (mit einer Ausnahme für Gelegenheitsgeschenke) für alle Personen, die aufgrund ihrer beruflichen Funktion in einem besonderen Vertrauensverhältnis zur verfügenden Person stehen, sowie für ihre Angehörigen<sup>110</sup>, über eine moderate Lösung wie der Anfechtbarkeit von Zuwendungen an eine Fachperson, die einen weitgehenden Zugang zur Privatsphäre und zum Vermögen des Erblassers hatte und gegen die Standesethik versties<sup>111</sup>, bis hin zu einer liberaleren Lösung, gemäss der die Verfügungsfreiheit Vorrang haben soll und das «Trinkgeldtestament» bis zu einem Umfang von 10, 20 oder 33 % des Vermögens zulässig bleiben muss.<sup>112</sup>

Die derzeit geltenden Bestimmungen erscheinen zwar als ungenügend, doch es ist festzuhalten, dass sie trotzdem einen gewissen Schutz bieten, zumindest in den hochproblematischen Fällen. Ausserdem bieten sie den Vorteil, dass dem Erblasser seine Verfügungsfreiheit belassen wird, sei dies für Verfügungen zugunsten seines Anwalts, seiner Haushalthilfe oder seiner Pflegerin.

### *Vorschlag*

Grundsätzlich ist es schwierig oder gar unmöglich, im Nachhinein mit Sicherheit die tatsächliche Beziehung zwischen dem Erblasser und einem Begünstigten aus einer Verfügung, die Entwicklung ihrer Beziehung, den Ablauf der Ereignisse, die zu einer Verfügung geführt haben, die Elemente, die dem Erblasser zum Zeitpunkt der Verfassung der Verfügung und danach bekannt oder nicht bekannt waren, und seine Beurteilung dieser Elemente zu rekonstruieren. Vor diesem Hintergrund ist es kaum möglich, im Gesetz eine Bestimmung aufzunehmen, mit der dem Gefühl von Unverständnis und Ablehnung, das durch Fälle von Erbschleicherei hervorgerufen wird, vollständig Rechnung getragen wird. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass mit einer zu strikten gesetzlichen Regelung die Gefahr verbunden ist, dass die Verfügungsfreiheit des Erblassers zu stark beeinträchtigt wird.

Problematisch ist auch die Frage, welcher Kreis von Personen von einer Erbschaft ausgeschlossen werden soll. Ist es richtig, sich auf die freien Berufe wie Arzt oder Anwalt zu beschränken? Oder müssen auch Angehörige anderer, möglicherweise weniger einträglicher Berufe ausgeschlossen werden, wie beispielsweise Versicherungsangestellte, Berater unterschiedlicher Art, Personal Trainer, Pflegefachkräfte, Pflegerinnen, Haushalthilfen, Coiffeure, Hauswarte und sogar Angehörige einer Kirche, die eine enge Beziehung zur betreffenden Person oder zu ihrem Vermögen haben? Es erscheint nicht gerechtfertigt, eine Berufsgruppe gegenüber einer anderen zu bevorzugen. Das Ziel ist der Schutz der betroffenen Person und indirekt ihrer

<sup>109</sup> *Piotet*, S. 72.

<sup>110</sup> *Abt*, Die Ungültigkeitsklage, S. 205.

<sup>111</sup> *Piotet*, S. 94.

<sup>112</sup> *Breitschmid*, Besprechung, S. 55.

Erben. Der Beruf der Person, die einen Erbschleicherei-Versuch unternimmt, sollte dabei aber keine Rolle spielen. Das massgebende Element muss daher die enge Beziehung oder das Vertrauensverhältnis sein, das durch einen anfänglich beruflichen Kontakt entsteht. Solche sind grundsätzlich bei allen Berufen denkbar. Würde die Erbunwürdigkeit vom Verstoss gegen eine Standesregel abhängig gemacht, würde die Anwendung der betreffenden Bestimmung auf die Berufe beschränkt, die sich überhaupt einer Standesordnung unterworfen haben. Auch dies wäre unbefriedigend.

Die vorgeschlagene Lösung versucht, eine Antwort auf diese Fragen zu liefern und gleichzeitig dem Erblasser die Freiheit zu belassen, eine ihm nahestehende Fachperson – in beschränktem Umfang – durch eine Verfügung von Todes wegen zu begünstigen. Dabei versteht sich von selbst, dass auch die bereits erwähnten Bestimmungen des Zivilgesetzbuchs weiterhin gelten, sofern damit Missbrauchsfälle korrigiert werden können. Insgesamt darf höchstens ein Viertel des Nachlasses an Personen, die in Ausübung ihrer beruflichen Funktion in einem Vertrauensverhältnis zum Erblasser stehen, sowie ihren Angehörigen, vermacht werden (gemäss der Lehre zu Artikel 477 ZGB gehören die folgenden Personen zu den Angehörigen: Ehegatte oder eingetragener Partner, Eltern, Kinder, Verwandtschaft und enge Freunde). Von dieser Regelung sind nur Personen betroffen, die in Ausübung ihrer beruflichen Funktion zur betreffenden Person stehen. Die Familienmitglieder und weitere Angehörige, die bereits in einem Vertrauensverhältnis zum Erblasser stehen, das aufgrund ihrer beruflichen Tätigkeit vertieft wird, sind nicht betroffen.

Art. 541a: Festlegung des Personenkreises, der von einer partiellen Erbunwürdigkeit betroffen ist.

## 6.6 Informationsrecht der Erben

### *Geltendes Recht*

Die Frage des Informationsrechts der Erben ist im geltenden ZGB nicht im Detail geregelt und bildete demzufolge Gegenstand zahlreicher Urteile und wissenschaftlicher Beiträge.

In den Artikeln 607 Absatz 3 und 610 Absatz 2 ZGB wird die Verpflichtung der Erben festgelegt, sich gegenseitig im Einzelnen über sämtliche Elemente zu informieren, die sich auf die Teilung der Erbschaft auswirken<sup>113</sup>, damit die Nachlassregelung möglichst transparent erfolgen kann. Trotz einiger Kritik erscheint diese Frage damit zufriedenstellend gelöst zu sein.<sup>114</sup> Dagegen besteht keine gesetzliche Grundlage, die eine entsprechende Verpflichtung auch für Dritte begründet, denen keine Erbeneigenschaft zukommt.

Die Gerichte erhielten so Gelegenheit, eine Rechtsprechung zu entwickeln, gemäss welcher die Erben, die dem Erblasser in seinen Vertragsbeziehungen nachfolgen, von dessen Vertragspartnern innerhalb der Grenzen des Obligationenrechts vollständig über das Vermögen des Erblassers informiert werden müssen (und zwar

<sup>113</sup> *Steinauer*, Rz. 1246.

<sup>114</sup> Insbesondere *Druey*, S. 184.

auch über Vorgänge vor dessen Ableben).<sup>115</sup> Zudem wurde ein Informationsrecht gegenüber Dritten anerkannt, die im Besitz von Nachlassgegenständen waren<sup>116</sup>, das sowohl auf einer vertraglichen als auch auf einer erbrechtlichen Grundlage beruht<sup>117</sup>. So wurde insbesondere anerkannt, dass Banken verpflichtet sind, Erben trotz des Bankgeheimnisses «umfassend»<sup>118</sup> in Kenntnis zu setzen, und dies lediglich unter der eher vagen Einschränkung in Bezug auf die «höchstpersönlichen» Informationen, die zur «Geheimsphäre» des Erblassers gehören<sup>119</sup>. Und es ist eine Frage der Zeit, bis das Bundesgericht über die umstrittene Frage befinden muss, ob eine Auskunftspflicht gegenüber Dritten besteht, die nicht in einem Vertragsverhältnis zum Erblasser stehen (Trusts, Stiftungen, Gesellschaften usw.).<sup>120</sup> Dagegen kann gemäss der praktisch einhelligen Lehre das Berufsgeheimnis des Anwalts den Erben des Auftraggebers entgegengehalten werden.<sup>121</sup> Die Frage, in welchen Situationen die Erben vom Anwalt oder Notar Auskünfte erlangen können, ist somit nach wie vor offen.<sup>122</sup>

### *Kritik am geltenden Recht*

Es steht ausser Zweifel, dass Erben einen Informationsbedarf haben, insbesondere um darüber entscheiden zu können, ob Massnahmen zur Geltendmachung ihrer Ansprüche ergriffen werden müssen. Die Schwierigkeiten, die im geltenden System bei der Beschaffung solcher Informationen bestehen, bilden die Ursache von Ungerechtigkeiten und unnötigen Gerichtsverfahren. Das Bundesgericht hat allerdings festgehalten, dass der blosser Informationsbedarf zur Begründung eines Informationsanspruchs nicht ausreicht.<sup>123</sup>

Da es um die Wahrnehmung von Erbansprüchen geht, ist es gerechtfertigt, dass die bestehende Lücke durch eine Ergänzung des ZGB beseitigt wird.<sup>124</sup> Es muss verhindert werden, dass in erbrechtlichen Angelegenheiten das Informationsrecht von den Gerichten nur im Einzelfall gewährt wird, da dies zu Rechtsunsicherheit, Ungleichheit und Willkür führen würde.<sup>125</sup>

Daher muss die derzeit fehlende gesetzliche Grundlage im Erbrecht geschaffen werden. Diese muss möglichst klar ausgestaltet werden, denn gemäss der Lehre darf sie nicht zu einem unlimitierten und für sämtliche Umstände geltenden Informationsrecht führen. Dieses muss vielmehr beschränkt sein und in einem angemessenen Verhältnis zu den Hauptansprüchen des Berechtigten stehen.<sup>126</sup>

Im Idealfall legt diese neue gesetzliche Grundlage die Kriterien für das Informationsrecht fest, das auch in Bezug auf Vermögenswerte besteht, bei denen der Erblasser lediglich wirtschaftlich berechtigt war, unabhängig davon, ob er Vertragspartner einer Bank oder des betreffenden Dritten ist. Dies deshalb, weil

<sup>115</sup> *Steinauer*, Rz. 1246c und zitierte Verweise.

<sup>116</sup> BGE 132 III 677.

<sup>117</sup> *Druey*, S. 186.

<sup>118</sup> *Breitschmid/Matt*, S. 92 und zitierte Verweise.

<sup>119</sup> *Druey*, S. 184.

<sup>120</sup> *Genna*, S. 207.

<sup>121</sup> BGE 135 III 597, Erw. 3.4

<sup>122</sup> *Bianchi*, S. 92.

<sup>123</sup> BGer 5C.276/2005, Erw. 2.5.1

<sup>124</sup> *Piotet*, Les fondements, S. 84.

<sup>125</sup> *Schröder*, S. 202.

<sup>126</sup> *Piotet*, Les fondements, S. 84.

heute entsprechende Auskunftersuche je nach Kanton unterschiedlich beurteilt werden.<sup>127</sup>

### *Vorschlag*

Den Personen, die erbrechtliche Ansprüche gegenüber dem Nachlass haben, muss ein ausreichend weites Informationsrecht eingeräumt werden, damit sie diese Ansprüche geltend machen können. Ihnen muss deshalb vollständige Kenntnis von den Vermögenswerten gegeben werden, aus denen sich der Nachlass zusammensetzt oder zusammensetzen sollte. Sie müssen somit alle nützlichen Informationen im Zusammenhang mit dem Vermögen des Erblassers erhalten, und zwar auch für die Zeit vor dessen Ableben, einschliesslich des Vermögens, das diesem beispielsweise zugunsten eines Trusts entzogen wurde oder an dem er nur die wirtschaftlich berechnete Person war.

Neuer sechster Abschnitt: Da das Informationsrecht der Erben eine direkte Wirkung des Erbanges ist, wird es in den sechzehnten Titel des Zivilgesetzbuchs eingefügt («Die Wirkung des Erbanges»).

Art. 601a: Der Kreis der Berechtigten umfasst sowohl die Pflichtteilsberechtigten und die nicht pflichtteilsberechtigten gesetzlichen oder eingesetzten Erben als auch die Erben und die Vermächtnisnehmer, die in einer Verfügung von Todes wegen aufgeführt sind oder durch eine solche Verfügung von der Erbschaft ausgeschlossen werden. Diese haben alle einen erbrechtlichen Anspruch. Die Verpflichtung zur Information gilt für sämtliche Dritte, die Vermögenswerte (im weiteren Sinn) des Erblassers verwaltet, besessen oder erhalten haben, einschliesslich Banken, Vermögensverwalter und Trustees. Vermögenswerte, an denen der Erblasser lediglich wirtschaftlich berechnete war, müssen miterfasst sein, da diese zu den Vermögenswerten des Erblassers zählen, ebenso wie die Vermögenswerte, die der Erblasser an einen Trust übertragen hat, insbesondere in der Eigenschaft als Settlor. Nicht erfasst werden dagegen Dritte, die nur über Informationen verfügen. Diese unterliegen aber unter Umständen einer vertraglichen Informationspflicht.

## **6.7           Ausgleichung und Herabsetzung**

### *Geltendes Recht*

Grundsätzlich kann der Erblasser zu seinen Lebzeiten frei über sein Vermögen verfügen, ohne dass er gegenüber seinen Erben Rechenschaft darüber ablegen muss. Eine gewisse Einschränkung erfährt dieser Grundsatz allerdings durch die Regeln über die Ausgleichung und die Herabsetzung. Die Regeln über die Ausgleichung sehen vor, dass die gesetzlichen Erben gegenseitig verpflichtet sind, bestimmte Zuwendungen in natura oder wertmässig zur Ausgleichung zu bringen, die sie zu Lebzeiten vom Erblasser erhalten haben. Das Gesetz geht somit davon aus, dass der Erblasser nicht einen Erben zum Nachteil eines anderen Erben begünstigen wollte. Die Regeln über die Herabsetzung geben Pflichtteilsberechtigten, deren Pflichtteil durch Zuwendungen unter Lebenden oder von Todes wegen verletzt wird, die

<sup>127</sup> Hamm/Brusa, S. 70.

Möglichkeit, diese herabsetzen zu lassen, damit ihr Anspruch auf den Pflichtteil gewahrt bleibt. Die Ausgleichung bezweckt somit die Gleichbehandlung der Erben, während es bei der Herabsetzung um den Schutz des gesetzlichen Pflichtteils geht. Voraussetzung ist bei beiden Ansprüchen eine unentgeltliche Zuwendung und der Wille des Erblassers, eine Zuwendung zu machen<sup>128</sup>.

### *Die Frage der Herabsetzung von als Erbvorbezug erhaltenen Zuwendungen*

Gegenstand einer Herabsetzungsklage durch pflichtteilsverletzte Erben in Anwendung von Artikel 527 Ziffer 1 ZGB sind insbesondere Zuwendungen unter Lebenden, die als Erbvorbezug in Form von Heiratsgut, Ausstattung oder Vermögensabtretung gemacht wurden, wenn sie nicht unter der Ausgleichungspflicht gemäss Artikel 626 Absatz 2 und 627 ZGB stehen. Diese Bestimmung hat den Zweck, dass alle Zuwendungen unter Lebenden, die als Ausstattung dienen sollen (d.h. mit dem Zweck der Existenzbegründung, -sicherung und -verbesserung<sup>129</sup>), zumindest die Pflichtteile der anderen Nachkommen nicht verletzen, sofern die betreffenden Zuwendungen bei der Berechnung der Erbanteile nicht berücksichtigt werden. Die Aufzählung der betreffenden Zuwendungen in Artikel 527 Ziffer 1 ZGB stimmt zwar nicht völlig mit der entsprechenden Aufzählung in Artikel 626 Absatz 2 ZGB überein (es fehlt der Begriff «Schulderlass u. dgl.»), doch die beiden Artikel sind auf die gleichen Zuwendungen ausgerichtet.<sup>130</sup>

Die Auslegung dieser Regeln, die am Schnittpunkt von zwei zentralen Instituten des Erbrechts liegen<sup>131</sup>, führt aufgrund ihrer Komplexität zu Unklarheiten und ist eine der umstrittensten Fragen des Schweizer Erbrechts<sup>132</sup>. Eine Minderheit der Lehre legt den Begriff des Erbvorbezugs, welcher der Herabsetzung unterliegt, restriktiv aus. Gemäss dieser Minderheit unterliegen der Herabsetzung im Sinne von Artikel 527 Ziffer 1 ZGB nur Zuwendungen, die mit der Vorstellung gemacht wurden, dass sie ausgeglichen würden, wobei dies letztlich nicht erfolgt, weil der Begünstigte nicht erbt. Nach Auffassung der Mehrheit der Lehre, die eine extensive Auslegung vertritt, muss die Herabsetzung dagegen für alle objektiven Fälle von Zuwendungen gelten, selbst wenn der Begünstigte vom Ausgleich befreit wurde oder wenn er kein zur gesetzlichen Ausgleichung verpflichteter Nachkomme ist.<sup>133</sup>

Wie die Mehrheit der Lehre ist das Bundesgericht der Auffassung, dass Artikel 527 Ziffer 1 ZGB in den folgenden Fällen zur Anwendung kommt:<sup>134</sup>

- Zuwendungen an Nachkommen, die zur Ausgleichung verpflichtet sind, aber nicht zu den Erben gehören (wegen Vorabsterbens, Erbschaftsausschlagung, Enterbung oder Unwürdigkeit);
- Zuwendungen an Nachkommen, die zur Ausgleichung verpflichtet sind, aber durch den Erblasser von der Ausgleichung befreit wurden;
- Zuwendungen an einen nicht zu den Nachkommen gehörenden Erben (Ehegatte).

<sup>128</sup> BGE 126 III 171.

<sup>129</sup> BGE 76 II 188, 196; *Guinand/Stettler/Leuba*, Rz. 213.

<sup>130</sup> *Steinauer*, Rz. 470.

<sup>131</sup> *Vollery*, Rz. 390.

<sup>132</sup> *Piotet*, S. 76.

<sup>133</sup> *Steinauer*, Rz. 470a.

<sup>134</sup> BGE 107 II 119, E. 3b; *Eigenmann*, Art. 527 N 9.

### *Widerrufbare Schenkungen und Schenkungen, die während der letzten fünf Jahre vor dem Tod ausgerichtet wurden (Art. 527 Ziff. 3 ZGB)*

Gemäss Artikel 527 Ziffer 3 ZGB unterliegen Schenkungen, die der Erblasser frei widerrufen konnte oder die er während der letzten fünf Jahre vor seinem Tod ausgerichtet hat, mit Ausnahme der üblichen Gelegenheitsgeschenke, der Herabsetzung. Davon betroffen sind nicht nur die Erben, sondern jeder Begünstigte einer solchen Schenkung.

Auch wenn der Begriff der «Schenkungen» grundsätzlich dem im Obligationenrecht verwendeten Begriff entspricht (Art. 239 OR<sup>135</sup>), muss er im vorliegenden Zusammenhang weiter ausgelegt werden. Er sollte jede unentgeltliche Zuwendung umfassen, die vom Erblasser freiwillig geleistet wurde. Ein beträchtlicher Teil der Lehre vertritt daher die Auffassung, dass beispielsweise auch Handschenkungen, Schenkungsversprechen, die Erfüllung moralischer Pflichten, Gratifikationen an Angestellte oder die unentgeltliche Leistung einer Arbeit, die Errichtung einer Stiftung, nicht vollständig ausgeglichene Erbvorbezüge, die unentgeltliche Begründung eines beschränkten dinglichen Rechts, der Verzicht auf eine Dienstbarkeit oder die Tatsache, dass man eine Forderung absichtlich verjähren lässt, als Schenkung gelten soll.<sup>136</sup> Im Jahr 1984 hat der Gesetzgeber diese weit gefasste Auslegung bei der Revision von Artikel 208 Absatz 1 ZGB, in dem es um die Hinzurechnung bei der Auflösung des Güterstandes geht, anerkannt. In diesem Artikel ist nicht mehr von «Schenkungen», sondern von «Zuwendungen» die Rede. Gemäss der Botschaft des Bundesrates vom 11. Juli 1979 über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Wirkungen der Ehe im Allgemeinen, Ehegüterrecht und Erbrecht) wird damit auf die einseitigen Rechtsgeschäfte Bezug genommen.<sup>137</sup>

### *Kritik am geltenden Recht*

Wegen der Komplexität der geltenden Regelung und des damit verbundenen Lehrstreits sowie aufgrund der ungenauen Formulierung ist es im Zusammenhang mit Zuwendungen unter Lebenden nicht möglich, den Nachlass unbeschwert zu planen. Dies gilt insbesondere in jenen Fällen, in denen die Zuwendung unter Lebenden als Erbvorbezug ausgestaltet wurde. Der vom Gesetzgeber verfasste Gesetzestext verbindet in den Absätzen 1 und 2 von Artikel 626 ZGB zwei unvereinbare Auffassungen über die Ausgleichung und vermischt die Modalitäten der Zuwendung und des Zuwendungszwecks.<sup>138</sup> Der Gesetzgeber hat sich dafür entschieden, keine Entscheidung zu treffen. Dies wurde bereits Anfang des letzten Jahrhunderts stark kritisiert. Dem Gesetzgeber wurde vorgeworfen, er habe sich nicht zugetraut, die Fragen sachgerecht zu beantworten, er habe diese Aufgabe «dem mystischen Weitblick der Gerichte» überlassen, und er habe mit Artikel 626 ZGB einen Gesetzestext vorgelegt, der «zu endlosen Diskussionen» führen werde.<sup>139</sup>

Der Begriff der «Schenkungen» in Artikel 527 Ziffer 3 ZGB entspricht nicht dem Sinn, der ihm heutzutage beigemessen wird, und schafft daher eine gewisse Unsicherheit. Überdies könnte er in Anwendungsfällen gewisse Zuwendungen

<sup>135</sup> SR 220.

<sup>136</sup> *Eigenmann*, Art. 527 N 15 und zitierte Verweise.

<sup>137</sup> BBl 1979 II 1191; siehe auch *Vollery*, Rz. 277.

<sup>138</sup> *Piotet*, S. 76.

<sup>139</sup> *Roguin*, S. 537.

ausschliessen, die er zur Wahrung der Gleichbehandlung umfassen müsste. Nach der gegenwärtigen Vorstellung des Bundesgerichts, die es in einem *obiter dictum* zum Ausdruck gebracht hat, entspricht beispielsweise eine Zuwendung an einen Trust einer herabsetzbaren Zuwendung unter Lebenden:<sup>140</sup> Diese Übertragung zugunsten eines Trusts sowie jede andere Übertragung von Vermögenswerten, von denen der Erblasser Eigentümer oder die wirtschaftlich berechnigte Person war, zugunsten eines Trusts, stellt eine Zuwendung unter Lebenden an die Begünstigten des Trusts dar, die auf dem Rechtsweg zurückverlangt werden kann. Es ist jedoch zu berücksichtigen, dass sich unter Umständen eines Tages eine andere, restriktivere Auslegung des Begriffs «Schenkung» durchsetzen könnte, entsprechend der Auslegung, wonach die Errichtung einer Stiftung – und demzufolge auch die Errichtung eines Trusts – nicht unter diese Regel fällt.<sup>141</sup> Dies sollte verhindert werden, indem der gegenwärtige Geltungsbereich ausgeweitet wird.

Es stellt sich ausserdem die Frage, ob die gegenwärtig unterschiedliche Behandlung in Bezug auf die Fristen zwischen Begünstigten von Zuwendungen, die nicht zu den Erben gehören (herabsetzbare Zuwendung, wenn der Tod innerhalb von fünf Jahren nach der Schenkung eintritt), und den Erben (herabsetzbare Zuwendung unabhängig vom Zeitpunkt der Schenkung und des Todes) berechnigt ist. Ausserdem stellt sich die Frage, ob es sich nicht positiv auf die Zahl der Gerichtsverfahren auswirken würde, wenn für beide Fälle die gleichen Bedingungen gelten würden, indem die Ausgleichungspflicht für die Erben nur für Zuwendungen gelten würde, die innerhalb von fünf Jahren vor dem Tod vorgenommen wurden. In diesem Zusammenhang erscheint es nicht gerecht, in Bezug auf die Ausgleichungsregeln für die Gleichheit der Erben zu plädieren, wenn anschliessend ihr Recht, ihren Pflichtteil geltend zu machen, auf Zuwendungen beschränkt wird, die vom Erblasser während der letzten fünf Jahre vor seinem Tod vorgenommen wurden. Der entsprechende Vorschlag ist daher nicht weiterzuverfolgen.

### *Vorschlag*

Die vorgeschlagene Änderung verfolgt den Zweck, die von der Mehrheit der Lehre und der Rechtsprechung vertretene Auslegung bestmöglich umzusetzen, um die aktuelle Kontroverse zu beenden, ohne aber den geltenden Gesetzestext mehr als nötig zu ändern.

Art. 527 Ziff. 1: Alle Zuwendungen unter Lebenden, die als Erbvorbezug gelten sollen und nicht der Ausgleichung nach Artikel 626 ZGB unterworfen sind, unterliegen der Herabsetzung. Im deutschen Text wird der Begriff «unentgeltliche Zuwendung» aus Artikel 208 ZGB übernommen.

Ziff. 3: Der Begriff «donations» wird in der französischen Fassung durch «celles» ersetzt, womit der Begriff «libéralités» in Ziffer 1 übernommen wird. Im deutschen Text wird der Begriff «unentgeltliche Zuwendung» aus Artikel 208 ZGB übernommen.

Art. 626 Abs. 2: Die Bedingungen für die gesetzliche Ausgleichung werden näher konkretisiert, und die Auflistung, mit der die Modalitäten der Zuwendung und des Zuwendungszwecks vermischt werden, wird aufgehoben.

<sup>140</sup> Urteil 5A\_620/2007 vom 7. Januar 2010, Erw. 7.2.

<sup>141</sup> Insbesondere *Forni/Piatti*, Art. 527 N 9.

## 6.8 Indirekte Herabsetzung

### *Geltendes Recht*

Als Ausnahme vom Grundsatz, wonach die Herabsetzungsklage nur Pflichtteilsberechtigten offensteht, kann der eingesetzte Erbe oder der Vermächtnisnehmer, der selbst eine Leistung erbringen muss und sich eine Herabsetzung gefallen lassen muss, diese in zwei Fällen in Form einer indirekten Herabsetzung (auch als Herabsetzung zweiten Grades bezeichnet) weitergeben.<sup>142</sup>

a) Herabsetzung von Vermächtnissen, die eingesetzten Erben oder Vermächtnisnehmern auferlegt werden (Art. 525 Abs. 2 ZGB)

Äussert der Erblasser keinen abweichenden Willen, kann der eingesetzte Erbe oder der Vermächtnisnehmer, dessen Zuwendung herabgesetzt wird, diese Herabsetzung verhältnismässig auf die Vermächtnisse abwälzen, mit denen er beschwert ist. Denn es wird davon ausgegangen, dass der Erblasser das Vermächtnis, mit dem der Zuwendungsempfänger beschwert ist, von sich aus im gleichen Verhältnis herabgesetzt hätte, wenn er davon Kenntnis gehabt hätte, dass die testamentarische Zuwendung herabgesetzt wird.

Beispiel:<sup>143</sup> Der Erblasser hat X ein Grundstück im Wert von 100'000 Franken vermacht, mit der Auflage, dass X der gemeinnützigen Einrichtung Y 50'000 Franken überweist. Bevor X das Untervermächtnis erfüllt hat, zeigt sich, dass das ihm zugewendete Vermächtnis um 20 % herabgesetzt werden muss. X kann das Untervermächtnis, das er Y schuldet, seinerseits um 20 % herabsetzen, womit sich dieses auf 40'000 Franken verringert.

b) Herabsetzung der Gegenleistung, die der eingesetzte Erbe oder der Vermächtnisnehmer in einem Erbvertrag erbracht hat (Art. 528 Abs. 2 ZGB)

Ebenso kann die Partei, die durch (entgeltlichen) Erbvertrag mit einer Zuwendung bedacht wird und unter Lebenden eine Gegenleistung für den Erblasser erbracht hat, die verhältnismässige Herabsetzung oder Rückerstattung der von ihr erbrachten Leistung verlangen, wenn die erhaltene Zuwendung herabgesetzt wird.

### *Kritik am geltenden Recht*

a) Herabsetzung von Vermächtnissen, die eingesetzten Erben oder Vermächtnisnehmern auferlegt werden (Art. 525 Abs. 2 ZGB)

Die indirekte Herabsetzung nach Artikel 525 Absatz 2 ZGB bereitet keine besonderen Probleme, falls das herabzusetzende Untervermächtnis noch nicht vollzogen wurde, da der Zuwendungsempfänger einfach den Betrag des Untervermächtnisses herabsetzen kann, bevor er seine Leistung erbringt. Wurde das Untervermächtnis hingegen bereits ausgerichtet, kann es in der Praxis für den Empfänger der herabgesetzten Zuwendung sehr schwierig sein, den entsprechenden Betrag beim Empfänger des Untervermächtnisses wiederzuerlangen<sup>144</sup>, weshalb allenfalls ein Gerichtsverfahren eingeleitet werden muss. Deshalb vertritt ein Teil der Lehre die Ansicht, in

<sup>142</sup> Guinand/Stettler/Leuba, Rz. 167.

<sup>143</sup> Steinauer, Rz. 849c.

<sup>144</sup> Eigenmann, Art. 525 N 5.

einem solchen Fall sei es nicht Sache des eingesetzten Erben oder des Vermächtnisnehmers, sondern des pflichtteilsberechtigten Erben, der die Herabsetzung des Vermächtnisses verlange, selbst direkt (auch) gegen den Untervermächtnisnehmer zu klagen, um das Untervermächtnis herabzusetzen.<sup>145</sup> Diese Auslegung scheint sich jedoch nur schwer mit dem Wortlaut des Gesetzes vereinbaren zu lassen, gemäss dem ein mit Vermächtnissen beschwerter Bedachter, dessen Zuwendung herabgesetzt wird, «unter dem gleichen Vorbehalt verlangen [kann], dass auch diese Vermächtnisse verhältnismässig herabgesetzt werden».

Beispiel: Wurde im vorherigen Beispiel das Untervermächtnis bereits ausbezahlt, ist nicht klar, ob der anspruchsberechtigte Pflichtteilserbe auf Herabsetzung um 20'000 Franken gegen X klagen muss, der seinerseits gegen Y auf Herabsetzung um 10'000 Franken klagen muss, oder ob er je eine Herabsetzungsklage im Betrag von 10'000 Franken gegen X und gegen Y einreichen muss.

Zudem berücksichtigt der Wortlaut von Artikel 525 Absatz 2 ZGB nicht, dass der pflichtteilsberechtigte Erbe, wenn als Folge einer von ihm erhobenen Herabsetzungsklage der Anteil eines eingesetzten Erben herabgesetzt wird, zumindest teilweise (anteilmässig) Schuldner des Vermächtnisses oder der Auflage wird, mit denen der eingesetzte Erbe beschwert ist<sup>146</sup>, und es somit dem Pflichtteilsberechtigten obliegen würde, gegen den Vermächtnisnehmer zu klagen.

b) Herabsetzung der Gegenleistung, die der eingesetzte Erbe oder der Vermächtnisnehmer in einem Erbvertrag erbracht hat (Art. 528 Abs. 2 ZGB)

Der geltende Wortlaut des Gesetzes erscheint klar und ausgewogen; eine vertiefte Prüfung der verschiedenen möglichen Fälle zeigt jedoch, dass eine wörtliche Auslegung zu stossenden Ergebnissen führen kann, die nicht dem Willen des Gesetzgebers entsprechen, da insbesondere der Kläger durch die Herabsetzung finanziell geschädigt werden kann oder zwei eingesetzte Erben unter Umständen sehr ungleich behandelt werden.<sup>147</sup> Die Lehre scheint sich jedoch mehrheitlich mit dieser Situation abzufinden. Die von *Piotet* vorgeschlagene Lösung bevorzugt den pflichtteilsberechtigten Erben, der über den Erbvertrag eine Leistung unter Lebenden bezogen hat, und der pflichtteilsberechtigte hat immer noch die Möglichkeit, auf seine Herabsetzungsklage zu verzichten oder die Erbschaft auszuschlagen, falls das Ergebnis der Herabsetzung für ihn ungünstig ausfallen würde.<sup>148</sup> Das Bundesgericht musste bisher nicht über diese Frage befinden. Umstritten ist, anhand welchen Betrags die Herabsetzung berechnet werden soll: anhand des Werts der Leistung von Todes wegen oder anhand der Leistung von Todes wegen, die den Pflichtteil der Vertragspartei übersteigt?

Ohne auf die komplizierten Einzelheiten verschiedener Beispielrechnungen einzugehen, erscheint es angemessen, sich der Mehrheit der Lehre anzuschliessen und auf eine Änderung dieses Artikels zu verzichten.

<sup>145</sup> Insbesondere *Steinauer* und *Piotet* (*Steinauer*, Rz. 849d und zitierte Verweise).

<sup>146</sup> *Piotet*, S. 84.

<sup>147</sup> Siehe Beispiele in *Piotet P.*, réduction, S. 193 ff.

<sup>148</sup> *Hrubesch-Millauer*, Art. 528 N 8–11 ad und zitierte Verweise.

## Vorschlag

Art. 525 Abs. 2: Der Begriff «Auflagen» wird ergänzt, damit alle Fälle abgedeckt werden, in denen die Vermächtnisse oder Auflagen noch nicht erfüllt wurden. Der eingesetzte Erbe oder der Vermächtnisnehmer, der die Untervermächtnisse oder Auflagen ausrichten muss, wird sein Recht mittels Einrede geltend machen können.

Abs. 3: Falls die Vermächtnisse oder Auflagen bereits erfüllt worden sind, wird klargestellt, dass der Pflichtteilerbe selber gegen die Untervermächtnisnehmer oder Auflagebegünstigten klagen muss.

## 6.9 Umfang der Herabsetzung

### A. Herabsetzung im Rahmen der gesetzlichen Erbfolge

#### *Geltendes Recht*

Bei der Durchsicht der gesetzlichen Bestimmungen zu den Pflichtteilen und der verfügbaren Quote (Art. 470 und 471 ZGB) erscheint es unmöglich, dass ein Erblasser, der nur über die verfügbare Quote verfügt, den Pflichtteil eines seiner Erben verletzt. Offensichtlich hat der historische Gesetzgeber diese Möglichkeit nicht in Betracht gezogen; allerdings hat sich herausgestellt, dass sie dennoch vorkommen kann und sogar relativ häufig ist, vor allem, wenn es sich teilweise um eine Intestaterbfolge (gesetzliche Erbfolge ohne Testament) und teilweise um eine testamentarische Erbfolge handelt.<sup>149</sup>

Dies zeigt das folgende Beispiel von *Steinauer* mit aller Deutlichkeit:<sup>150</sup>

Ein Erblasser hinterlässt seine Ehegattin und ein Kind. Der gesetzliche Erbanteil der Ehegattin und des Kindes beträgt je  $\frac{1}{2}$  (Art. 462 Ziff. 1 ZGB); der Ehegattin steht ein Pflichtteil von  $\frac{1}{4}$  der Erbschaft zu (Art. 471 Ziff. 3 ZGB); das Kind hat Anspruch auf einen Pflichtteil von  $\frac{3}{8}$  der Erbschaft. Die verfügbare Quote beträgt  $\frac{3}{8}$ . Der Erblasser hat ein Testament verfasst, in dem er sich damit begnügt hat, die verfügbare Quote von  $\frac{3}{8}$  einem Dritten zuzuweisen. Nach Artikel 481 Absatz 2 ZGB ist jener Teil der Erbschaft, über den der Erblasser nicht verfügt hat, zu je  $\frac{1}{2}$  zwischen der Ehegattin und dem Kind aufzuteilen. Beide erhalten somit  $\frac{5}{16}$  der Erbschaft. Obwohl der Erblasser keine Verfügungen getroffen hat, die über die verfügbare Quote hinausgehen, ist somit festzustellen, dass der Pflichtteil der Ehegattin ( $\frac{4}{16}$ ) gewahrt ist, jener des Kindes ( $\frac{6}{16}$ ) hingegen nicht. Das liegt daran, dass der Intestaterwerb der Ehegattin ihren Pflichtteil um  $\frac{1}{16}$  übersteigt, während jener des Kindes um  $\frac{1}{16}$  unter dessen Pflichtteil liegt.

Um einer Verletzung des Pflichtteils abzuweichen, bietet Artikel 522 ZGB dem Pflichtteilsberechtigten die Möglichkeit, die Herabsetzung der Verfügung auf das erlaubte Mass zu verlangen. Dazu müssen vier Voraussetzungen erfüllt sein: 1) die Herabsetzung muss sich auf einer Verfügung des Erblassers unter Lebenden oder von Todes wegen beziehen, was somit den Intestaterwerb nicht einschliesst, da Artikel 525 ZGB ausdrücklich vorsieht, dass sich die Herabsetzung gegen die einge-

<sup>149</sup> *Piotet*, S. 84.

<sup>150</sup> *Steinauer*, Rz. 810–812.

setzten Erben und die Bedachten richtet; 2) die Zuwendung muss die verfügbare Quote übersteigen; 3) der Pflichtteil des Klägers muss verletzt sein; 4) der Kläger hat den Betrag seines Pflichtteils (in irgendeiner Form) nicht erhalten.

Im oben erwähnten Fall kann das Kind, dessen Pflichtteil verletzt ist, somit weder gegen seine Mutter klagen, da diese nach der gesetzlichen Erbfolge und nicht durch Verfügung geerbt hat, noch kann es gegen den Dritten vorgehen, da die Zuwendung die verfügbare Quote nicht übersteigt.

### *Kritik am geltenden Recht*

Da der Intestaterwerb nach dem geltenden Wortlaut des Gesetzes nicht herabgesetzt werden kann, müssten somit die vom Verstorbenen gewünschten testamentarischen Zuwendungen herabgesetzt werden, was wahrscheinlich nicht dem Willen des Erblassers entspricht. Diese Lösung wird von der Lehre grösstenteils abgelehnt, welche die Ansicht vertritt, hier liege eine Gesetzeslücke vor, die im geltenden Recht durch die Anerkennung der Herabsetzbarkeit von Intestaterwerb geschlossen werden sollte. Allerdings ist diese Frage umstritten.<sup>151</sup>

Die Lösung von *Steinauer* (und der Mehrheit der Lehre) für den dargestellten Beispielfall sieht somit wie folgt aus: Um den Pflichtteil des Kindes wiederherzustellen, muss der Intestaterwerb der Ehegattin um 1/16 herabgesetzt werden. Diese Lösung führt mit grösserer Wahrscheinlichkeit zum Ergebnis, das der Erblasser erzielen wollte (d.h. Herabsetzung seiner Erben auf ihren Pflichtteil und Verfügung über die gesamte verfügbare Quote zugunsten eines Dritten), als die Herabsetzung der Zuwendung an den Dritten (Ehegattin: 5/16; Kind: 6/16; Dritter: 5/16).

Das Bundesgericht hat sich bisher nicht mit dieser Frage befasst. Um die Rechtslage zu klären, sollte die festgestellte Lücke geschlossen werden.

### *Vorschlag*

Das geltende Recht sollte dahingehend geändert werden, dass in einem solchen Fall dem vom Erblasser geäusserten Willen (oder zumindest seinem mutmasslichen Willen) Vorrang gegenüber der gesetzlichen Erbberechtigung zukommt. Es muss deshalb die Möglichkeit eingeführt werden, auch einen Intestaterwerb herabzusetzen.

Nach der Einführung dieser Möglichkeit muss festgelegt werden, in welcher Reihenfolge die Zuteilungen herabgesetzt werden müssen, und somit der Rang der Herabsetzung des Intestaterwerbs bestimmt werden. Auch diese Frage ist in der Lehre umstritten. Es erscheint deshalb auch hier als angebracht, die Willensäusserung des Verstorbenen in den Vordergrund zu stellen und in erster Linie den Intestaterwerb und erst danach den Erwerb herabzusetzen, der sich aus einer Verfügung von Todes wegen ergibt.

Art. 522 Abs. 1: Umformulierung der Bestimmung, damit jene Teile des Nachlasses, die der gesetzlichen Erbfolge unterstehen, ebenfalls herabgesetzt werden können.

<sup>151</sup> *Hrubesch-Millauer*, Vorbemerkung zu Art. 522 ff. N 2a und zitierte Verweise.

Art. 523: Neuer Randtitel und Umformulierung der Bestimmung, damit jene Teile des Nachlasses, die der gesetzlichen Erbfolge unterstehen, ebenfalls herabgesetzt werden können.

Art. 525 Abs. 1: Umformulierung der Bestimmung und Ersatz von «eingesetzte Erben und Bedachte» durch «Erwerb von Todes wegen», damit die Herabsetzungsklage auch gegen Intestaterben möglich ist.

## *B. Regelung der Frage des Rangs der Herabsetzung von positiven Erbverträgen*

### *Geltendes Recht*

Der geltende Wortlaut von Artikel 525 ZGB sieht vor, dass die Herabsetzung für alle eingesetzten Erben und Bedachten im gleichen Verhältnis (proportional) erfolgt, sofern der Verstorbene keine abweichende Anordnung getroffen hat. Somit wird davon ausgegangen, dass alle Zuwendungen von Todes wegen gleichzeitig erfolgt sind (unabhängig davon, ob eine Verfügung vor oder nach einer anderen getroffen wurde), da sie zum Zeitpunkt der Eröffnung des Erbgangs wirksam werden.<sup>152</sup> Die Mehrheit der Lehre vertritt gestützt auf den Wortlaut des Gesetzes die Auffassung, es spiele keine Rolle, ob die Zuteilung durch ein (frei widerrufbares) Testament oder durch einen Erbvertrag (der für die Parteien verbindlich ist und somit grundsätzlich nur mit Zustimmung des Bedachten geändert werden kann) erfolgt sei, und sie müsse in gleicher Weise herabgesetzt werden können.<sup>153</sup>

### *Kritik am geltenden Recht*

Vor allem *Piotet* lehnt diese Lösung ab, die es dem Erblasser ermöglicht, einen definitionsgemäss nicht widerrufbaren Erbvertrag zumindest teilweise zu widerrufen.<sup>154</sup> Gemäss seiner Ansicht liegt eine Gesetzeslücke vor, die geschlossen werden sollte. Er schlägt vor, zwei Gruppen zu bilden, die nacheinander herabgesetzt werden sollen: Der oder die Erbverträge, die (zusammen mit allfälligen früheren Zuwendungen unter Lebenden oder von Todes wegen) die verfügbare Quote nicht oder nur teilweise übersteigen würden, würden bei Nichtvorliegen späterer Verfügungen (Testamente oder Erbverträge) nach diesen Verfügungen und den früheren oder gleichzeitigen Testamenten herabgesetzt.<sup>155</sup>

### *Vorschlag*

Es ist diesem Autor beizupflichten, dass das gegenwärtige System nicht befriedigend ist und dass der Erbvertrag gegenüber den Verfügungen von Todes wegen bevorzugt werden sollte, sofern sich dies als notwendig erweist. Für den Fall, dass die verfügbare Quote durch einen Erbvertrag ausgeschöpft wird, sieht die vorgeschlagene Lösung deshalb vor, dass vorrangig diejenigen Verfügungen von Todes wegen herabzusetzen sind, die nach diesem Vertrag getroffen wurden.

<sup>152</sup> *Eigenmann*, Art. 525 N 2.

<sup>153</sup> *Hrubesch-Millauer*, Art. 525 N 5 und zitierte Verweise.

<sup>154</sup> *Piotet P.*, Les libéralités, Rz. 205–206.

<sup>155</sup> *Piotet P.*, Les libéralités, Rz. 226.

Art. 526 Abs. 1: Herabgesetzt werden zunächst die Zuteilungen aus späteren Verfügungen von Todes wegen, die die verfügbare Quote ausgeschöpft haben, und erst dann jene, die sich aus dem Erbvertrag ergeben. Da der Ausdruck «abweichende Anordnung» fehlt, kann der Erblasser diese Vorgabe nicht ändern. War die verfügbare Quote bereits durch den Vertrag ausgeschöpft, erfolgt die Herabsetzung in Anwendung des allgemeinen Grundsatzes von Artikel 525 Absatz 1 ZGB für alle Zuwendungen im gleichen Verhältnis.

Abs. 2: Die Herabsetzung erfolgt in erster Linie auf dem Intestaterwerb und erst danach auf dem Erwerb, der sich aus einer Verfügung von Todes wegen ergibt. Haben jedoch bereits die Verfügungen von Todes wegen den Pflichtteil verletzt, werden alle Erwerbe (aus einer Verfügung oder aus dem Gesetz) proportional herabgesetzt.

### *C. Ausweitung der Regel zur Herabsetzung von Vermächtnissen auf die Zuwendungen unter Lebenden*

#### *Geltendes Recht*

Gelangt das Vermächtnis einer einzelnen Sache, die ohne Schädigung ihres Wertes nicht geteilt werden kann, zur Herabsetzung, so kann gemäss Artikel 526 ZGB der Bedachte entweder gegen Vergütung des Mehrbetrages die Sache selbst oder anstatt der Sache den verfügbaren Betrag beanspruchen.

*Steinauer*<sup>156</sup> veranschaulicht die Anwendung von Artikel 526 ZGB anhand des folgenden Beispielfalls:

Der Erblasser hinterlässt ein einziges Kind, A. Testamentarisch hat er X ein Einfamilienhaus im Wert von 500'000 Franken vermacht. Die Erbmasse beläuft sich auf 1'200'000 Franken. Der Pflichtteil von A beträgt 900'000 Franken und die verfügbare Quote 300'000 Franken. Das Vermächtnis muss somit um 200'000 Franken herabgesetzt werden. X kann wählen, ob er das Haus übernehmen und A 200'000 Franken auszahlen oder ob er auf das Haus verzichten und von A 300'000 Franken erhalten möchte.

#### *Kritik am geltenden Recht*

Gemäss dem Wortlaut des Artikels und dessen Randtitel («Vermächtnis einer einzelnen Sache») scheint der Geltungsbereich nur auf Vermächtnisse einzelner Sachen beschränkt zu sein; nach der herrschenden Lehre muss der Artikel jedoch auch für Vermächtnisse von Sachgesamtheiten (Sammlung, Unternehmen, ...) sowie für Zuwendungen unter Lebenden gelten, dies entgegen der Meinung, die das Bundesgericht in einem Urteil aus dem Jahr 1984 zu diesem Punkt vertreten hat.<sup>157</sup>

#### *Vorschlag*

Es ist kein Grund dafür ersichtlich, weshalb bei der Herabsetzung einer einzelnen Sache, die ohne Schädigung ihres Werts nicht geteilt werden kann, einen Unter-

<sup>156</sup> *Steinauer*, Rz. 838.

<sup>157</sup> *Hrubesch-Millauer*, Art. 526 N 2 und zitierte Verweise.

schied zu machen ist, ob sie aus einem Vermächtnis oder einer lebzeitigen Zuwendung stammt. Die Bestimmung muss somit in jenem Sinn geändert werden, der von der Lehre bereits heute vertreten wird. Artikel 526 ZGB soll deshalb in diesem Sinne geändert werden und wird in einem neuen Absatz 3 von Artikel 528 ZGB Platz finden.

Art. 528 Abs. 3: Erweiterung des Anwendungsbereichs auf Verfügungen unter Lebenden.

## **6.10 Frist für die Ungültigkeitsklage gegen bösgläubige Bedachte**

### *Geltendes Recht*

Der geltende Wortlaut von Artikel 521 ZGB bezieht sich auf die Fristen, die eingehalten werden müssen, um eine Verfügung von Todes wegen für ungültig erklären zu lassen. Neben den üblichen Fristen von einem Jahr ab Kenntnis des Ungültigkeitsgrunds (relative Frist) und in jedem Fall von zehn Jahren ab Eröffnung der Verfügung (absolute Frist) sieht der geltende Artikel in Abweichung davon gegen den bösgläubigen Bedachten im Fall der Ungültigkeit wegen Rechtswidrigkeit oder Unsittlichkeit oder wegen Verfügungsunfähigkeit des Erblassers eine Frist von 30 Jahren vor.

### *Kritik am geltenden Recht*

Diese Regel wird von der Lehre praktisch einstimmig kritisiert. Denn die Verlängerung der Verwirkungsfrist gegen bösgläubige Bedachte auf 30 Jahre ist zwar nachvollziehbar, die Beschränkung des Geltungsbereichs auf Fälle von Rechtswidrigkeit, Unsittlichkeit und Verfügungsunfähigkeit hat jedoch zur Folge, dass die verlängerte Frist in jenen Fällen nicht gilt, in denen die Verfügung wegen Willens- oder Formmängeln ungültig ist.<sup>158</sup> Dies ist besonders stossend, wenn berücksichtigt wird, dass der Bedachte, der gegenüber dem Erblasser Drohungen oder Zwang angewandt hat, um eine Verfügung zu seinen Gunsten zu erwirken, nur während zehn Jahren mit einer Ungültigkeitsklage rechnen muss, während gegenüber dem Bedachten, der bloss eine Verfügungsunfähigkeit des Erblassers verschwiegen hat, eine Frist von 30 Jahren gilt.<sup>159</sup>

### *Verwirkung statt Verjährung: Berichtigung einer Ungenauigkeit*

Die vorliegende Revision sollte ausserdem dazu genutzt werden, um eine kleine Ungenauigkeit im Wortlaut der Artikel 521, 533 und 600 ZGB zu korrigieren: Dort wird von Verjährungsfristen gesprochen (die Forderung erlischt nicht, sondern wird zur Naturalobligation, die gegen den Willen des Schuldners nicht gerichtlich durchsetzbar ist<sup>160</sup>), während es sich in Wirklichkeit um Verwirkungsfristen handelt (die Forderung erlischt endgültig, falls sie nicht innerhalb der Frist geltend gemacht

<sup>158</sup> *Abt*, Art. 521 N 14.

<sup>159</sup> *Piotet*, S. 83.

<sup>160</sup> Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts (Verjährungsrecht), BBl 2014 235, 23.

wird<sup>161</sup>), die weder aufgeschoben noch unterbrochen werden können und vom Gericht von Amtes wegen berücksichtigt werden müssen<sup>162</sup>.

### *Vorschlag*

Die vorgeschlagene Neuformulierung vereinfacht die Situation: Wenn der Bedachte bösgläubig ist und Kenntnis von der Ungültigkeit der Bestimmung hatte, wird die Verwirkungsfrist in allen Fällen auf 30 Jahre verlängert. Zudem wird der Begriff der Verjährung durch jenen der Verwirkung ersetzt.

Art. 521: Die Begriffe «Verjährung» und «verjährt» werden im Randtitel und in den Absätzen 1 und 2 durch «Verwirkung» und «verwirkt» ersetzt.

Abs. 2: Der Begriff «im Falle der Verfügungsunfähigkeit des Erblassers oder der Rechtswidrigkeit oder Unsittlichkeit» wird gestrichen.

Art. 533: Die Begriffe «Verjährung» und «verjährt» werden im Randtitel und im Absatz 1 durch «Verwirkung» und «verwirkt» ersetzt.

Art. 600: Die Begriffe «Verjährung» und «verjährt» werden im Randtitel und in den Absätzen 1 und 2 durch «Verwirkung» und «verwirkt» ersetzt.

## **6.11 Aufsicht über die Willensvollstrecker sowie Willensvollstrecker- und Erbscheinigung**

### *A. Aufsicht über die Willensvollstrecker*

Mit der Überweisung des Postulats Fetz (15.3213 «Prüfung der Aufsicht über testamentarische Willensvollstrecker») durch den Ständerat am 10. Juni 2015 wurde der Bundesrat beauftragt, die Ausgestaltung der gesetzlichen Bestimmungen über die testamentarischen Willensvollstrecker zu überprüfen, insbesondere die Dualität des aufsichtsrechtlich beschwerdefähigen Testamentsvollzugs und der zivilprozessual zu klärenden Testamentsauslegung.

### *Geltendes Recht*

Die Tätigkeit der Willensvollstrecker ist in den Artikeln 517 und 518 ZGB geregelt. Der Willensvollstrecker hat den Willen des Erblassers zu vertreten und gilt insbesondere als beauftragt, die Erbschaft zu verwalten, die Schulden des Erblassers zu bezahlen, die Vermächtnisse auszurichten und die Teilung auszuführen.<sup>163</sup> Bei Meinungsverschiedenheiten zwischen den Erben und dem Willensvollstrecker unterstehen die formell-rechtlichen Fragen sowie die Fragen im Zusammenhang mit der Angemessenheit der vom Willensvollstrecker getroffenen Massnahmen gemäss Artikel 595 Absatz 3 ZGB (der sich auf die Verwaltung bei einer amtlichen Liquidation bezieht), auf den Artikel 518 Absatz 1 ZGB verweist, der Aufsicht einer durch das kantonale Recht bezeichneten Behörde, während für die materiell-rechtlichen

<sup>161</sup> Idem.

<sup>162</sup> Namentlich BGE 138 III 354; *Steinauer*, Rz. 768, Rz. 821, Rz. 1130 und zitierte Verweise.

<sup>163</sup> *Guinand/Stettler/Leuba*, Rz. 525.

Fragen (Gültigkeit oder Auslegung des Testaments, Wahrung der Pflichtteile usw.) die ordentlichen Gerichte zuständig sind.<sup>164</sup>

Die materiell-rechtlichen Fragen, über die im Konfliktfall ein Gericht befinden muss, sind insbesondere die Ungültigkeitsklage (gegen die Ernennung des Willensvollstreckers), die Herabsetzungsklage (wenn die Ernennung den Pflichtteil eines Erben verletzt), die Erbteilung, die Honorare, die Auskunftspflicht, die Haftung des Willensvollstreckers und die Vereinbarkeit seiner Entscheidungen mit dem Gesetz oder den Anordnungen des Erblassers.<sup>165</sup>

Die formellen Fragen, gegen die bei der Aufsichtsbehörde Beschwerde erhoben werden kann, sind die vorgenommenen oder beabsichtigten Handlungen sowie die Unterlassungen des Willensvollstreckers<sup>166</sup> im Zusammenhang mit den folgenden Gründen: Geschäftsunfähigkeit des Willensvollstreckers, faktische Handlungsunfähigkeit (z. B. wegen Krankheit oder Abwesenheit), Untätigkeit (wegen Verspätung, Nachlässigkeit oder Weigerung), Unangemessenheit einer Massnahme, fehlende oder mangelhafte Information oder andere Verletzungen seiner Pflichten (Parteilichkeit, mangelnde Integrität usw.)<sup>167</sup>. Die Aufsichtsbehörde kann dem Willensvollstrecker vorschreiben, wie er vorgehen muss, und kann bei Bedarf Disziplinarstrafen gegen ihn verhängen (Verweis, Busse, Absetzung).<sup>168</sup> Sie kann auch von Amtes wegen tätig werden.

### *Kritik am geltenden Recht*

Die Unterscheidung zwischen formellen und materiellen Fragen – und somit die Wahl des zu beschreitenden Verfahrenswegs – ist in der Praxis oft schwierig<sup>169</sup> und veranlasst sogar Spezialisten, im Zweifelsfall bei beiden Behörden Schritte einzuleiten. Auch herrscht in Bezug auf verschiedene Fragen wie jene nach der Behörde, die für die Absetzung des Willensvollstreckers bei einem (dem Erblasser bekannten oder nicht bekannten) Interessenkonflikt zuständig ist, in der Lehre keine Einigkeit.<sup>170</sup>

Die Wahl des Gerichts als einzige Aufsichtsbehörde bietet verschiedene Vorteile: Wegfall der komplizierten Trennung zwischen formellen und materiellen Fragen, Verringerung des Fehlerrisikos für die Erben und die Rechtspraktiker, Vereinfachung des Verfahrens sowie eine bessere Kontrolle der Willensvollstrecker.<sup>171</sup>

## *B. Willensvollstrecker- und Erbbescheinigungen*

### *Geltendes Recht*

Der geltende Wortlaut von Artikel 559 ZGB sieht vor, dass den eingesetzten Erben, deren Berechtigung nicht bestritten wurde, auf ihr Verlangen von der Behörde eine

<sup>164</sup> *Steinauer*, Rz. 1185 und 1185c.

<sup>165</sup> *Künzle*, Art. 517–518 N 452.

<sup>166</sup> *Künzle*, Art. 517–518 N 522.

<sup>167</sup> *Künzle*, Art. 517–518 N 524 ff.

<sup>168</sup> *Steinauer*, Rz. 1185d.

<sup>169</sup> *Künzle*, Willensvollstrecker, S. 445.

<sup>170</sup> *Künzle*, Aktuelle Praxis, S. 131.

<sup>171</sup> *Künzle*, Willensvollstrecker, S. 446.

Bescheinigung darüber ausgestellt wird, dass sie als Erben anerkannt seien. In der Praxis ist jedoch seit Langem anerkannt, dass neben den eingesetzten Erben auch die gesetzlichen Erben eine solche Bescheinigung verlangen können<sup>172</sup>, da diese als Ausweispapier für die Verwaltung und Liquidation der Erbschaft (Grundbucheintragen, Zugang zu den Bankkonten usw.)<sup>173</sup> notwendig ist.

Der Willensvollstrecker, der befugt ist, im Rahmen des Notwendigen über das Nachlassvermögen zu verfügen, kann die Ausstellung einer Willensvollstrecker-Bescheinigung verlangen, um sich bei seiner Aufgabe ausweisen zu können.<sup>174</sup>

### *Kritik am geltenden Recht*

Der Gesetzestext sieht weder für den gesetzlichen Erben die Möglichkeit vor, sich eine Erbbescheinigung ausstellen zu lassen, noch bietet er dem Willensvollstrecker die Möglichkeit, eine Willensvollstrecker-Bescheinigung zu verlangen. Zudem ist der Vorbehalt («unter Vorbehalt der Ungültigkeitsklage und der Erbschaftsklage») in Bezug auf den provisorischen Charakter der Bescheinigung ungenau: Es fehlen die Feststellungs- und die Herabsetzungsklage.<sup>175</sup>

Die verschiedenen Bezeichnungen, die in den einzelnen Kantonen und von den verschiedenen Behörden verwendet werden (D: Erbschein, Erbenschein, Erbbescheinigung, Erbenbescheinigung, Erbgangsbescheinigung; FR: certificat d'hérédité, certificat d'héritier, attestation de la qualité d'héritier; I: certificato ereditario, certificato di eredità), können in der Praxis für Laien und ausländische Institutionen zu Unklarheiten führen. Deshalb erscheint es angebracht, im Gesetz in jeder Sprache den genauen Titel festzuhalten, den diese Bescheinigung tragen soll, um die künftige Praxis der Urkundspersonen zu vereinheitlichen. In diesem Zusammenhang sollten die Begriffe «Erbbescheinigung», «certificat d'héritier» und «certificato ereditario» gewählt werden, da sie den Sachverhalt am genauesten zum Ausdruck zu bringen scheinen.

### *Vorschlag*

Art. 517 Abs. 3: Präzisierung, dass der Willensvollstrecker eine Bescheinigung über seine Stellung als Willensvollstrecker erhält.

Art. 518 Abs. 4: Sämtliche Zuständigkeiten der Aufsichtsbehörde und des Gerichts werden bei der gleichen Behörde vereint.

Art. 559 Abs. 1: Der Begriff «Erbbescheinigung» wird ergänzt und es wird präzisierend festgehalten, dass diese auch für gesetzlichen Erben ausgestellt werden kann; die Liste der vorbehaltenen Klagen wird ergänzt. Im Übrigen wird der deutsche Gesetzestext neu gefasst, ohne dass damit eine materielle Revision beabsichtigt ist.

<sup>172</sup> Guinand/Stettler/Leuba, Rz. 444 S. 216.

<sup>173</sup> Steinauer, Rz. 902.

<sup>174</sup> BGE 91 II 177.

<sup>175</sup> Karrer/Vogt/Leu, Art. 559 N 23.

## 6.12 Amtliche Verwaltung im Anschluss an die Ausschlagung eines überschuldeten Erben

### *Geltendes Recht*

Gemäss Artikel 578 ZGB können Gläubiger eines überschuldeten Erben, der eine Erbschaft zum Zwecke ausgeschlagen hat, dass sie seinen Gläubigern entzogen bleibe, die Ausschlagung binnen sechs Monaten anfechten, wenn ihre Forderungen nicht sichergestellt werden. Nach der Gutheissung der Ungültigkeit der Ausschlagung gelangt die Erbschaft zur amtlichen Liquidation und der Überschuss dient zur Befriedigung der anfechtenden Gläubiger und fällt nach Deckung der übrigen Schulden an die Erben, zu deren Gunsten ausgeschlagen wurde.

Die herrschende Lehre und das Bundesgericht vertreten die Auffassung, dass gemäss dem geltende Wortlaut des Gesetzes die Klage gegen den ausschlagenden Erben und nicht gegen die Erben eingereicht werden müsse, zu deren Gunsten ausgeschlagen worden sei; diese hätten jedoch die Möglichkeit, als Privatkläger am Prozess teilzunehmen.<sup>176</sup> Wird der Klage stattgegeben, führt dies zum amtlichen Liquidation der gesamten Erbschaft: Die Schulden des Verstorbenen und die Nachlassschulden werden getilgt, die Vermächtnisse ausgerichtet, die Liquidationskosten beglichen und der Überschuss unter den Erben entsprechend ihrem Erbanteil geteilt, wobei der Betrag, der dem ausschlagenden Erben zugestanden hätte, nach der in Artikel 578 Absatz 3 ZGB vorgesehenen Rangordnung aufgeteilt wird.<sup>177</sup>

### *Kritik am geltenden Recht*

Die Tatsache, dass sich die Klage gegen die ausschlagende Person und nicht gegen die Personen richtet, zu deren Gunsten ausgeschlagen wurde, wird zum Teil kritisiert. Denn den Personen, denen die Ausschlagung zugutekommt und die nicht am Prozess teilgenommen haben und somit ihre Ansprüche vor Gericht nicht geltend machen konnten, sollte das rechtskräftige Urteil theoretisch nicht entgegengehalten werden können, und die ausschlagende Person hat im Verfahren kein wirkliches Interesse mehr zu vertreten, da sie keine Erbansprüche mehr hat.<sup>178</sup> Ausserdem wäre es angemessener, dass sich die Klage gegen die Personen richtet, zu deren Gunsten ausgeschlagen wurde, da sie die Folgen des Urteils tragen müssen.<sup>179</sup>

Weiter wird an der geltenden Lösung bemängelt, dass ungeachtet dessen, ob die ausschlagende Person Alleinerbe ist oder ob Miterben vorhanden sind, eine amtliche Liquidation vorgenommen wird. Logischerweise sollte sich die amtliche Liquidation nicht auf die gesamte Erbschaft, sondern nur auf den Anteil des ausschlagenden Erben beziehen. Die Möglichkeit, die Forderungen sicherzustellen, um die amtliche Liquidation abzuwenden, ist für die Miterben nicht befriedigend, da sie mit ihrem eigenen Vermögen für die Schulden eines Dritten einstehen müssen; es ist auch nicht angemessen, dass sie sich eine Liquidation der Vermögenswerte des Nachlasses gefallen lassen müssen, um einen Gläubiger, der einer von ihnen ist, zu befriedigen.<sup>180</sup>

<sup>176</sup> *Hauptli*, Art. 578 N 13 und zitierte Verweise.

<sup>177</sup> *Steinauer*, Rz. 997–997b.

<sup>178</sup> *Piotet*, S. 86.

<sup>179</sup> *Steinauer*, Fussnote 73.

<sup>180</sup> *Piotet*, S. 86–87.

## *Vorschlag*

Art. 578 Abs. 1: Es wird klargestellt, dass die (Verwirkungs-)Frist ab der Ausschlagung läuft.<sup>181</sup>

Abs. 2: Nicht nur die ausschlagende Person, sondern auch die Personen, zu deren Gunsten ausgeschlagen wurden, sollen gerichtlich belangt werden können.

Abs. 3: Der Restbetrag fällt nach den üblichen Regeln, die bei einer Ausschlagung gelten, an die Erben.

Abs. 4: Die Vertretung der Gläubiger durch die Behörde bei der Teilung erfolgt wie in Artikel 609 Absatz 1 ZGB. Die zuständige Behörde muss durch das kantonale Recht bezeichnet werden.

## **6.13 Audiovisuelles Nottestament**

### *Geltendes Recht*

Nach dem geltenden Recht kann eine Person, die sich infolge ausserordentlicher Umstände wie naher Todesgefahr, Verkehrssperre, Epidemien oder Kriegsereignissen nicht einer der üblichen Errichtungsformen (handschriftlich oder notariell beglaubigt) bedienen kann, eine mündliche letztwillige Verfügung errichten, indem sie ihren letzten Willen vor zwei Zeugen erklärt und diese beauftragt, ihrer Verfügung die nötige Beurkundung zu verschaffen und sie der Gerichtsbehörde zu übergeben (Art. 506 ZGB). In einem solchen Fall wird von einem ausserordentlichen Testament oder Nottestament gesprochen, das 14 Tage nach der Wiedererlangung der Möglichkeit, sich einer der anderen Verfügungsformen zu bedienen, seine Gültigkeit verliert (Art. 508 ZGB).

Diese Verfügungsform kommt in der Praxis äusserst selten vor; der wahrscheinlichste Anwendungsfall im aktuellen soziopolitischen Kontext ist der unmittelbar bevorstehende Tod im Zusammenhang mit einem Unfall oder einer akuten tödlichen Erkrankung.<sup>182</sup> Neben den drei gesetzlichen Verfügungsformen (eigenhändiges Testament, öffentliche Verfügung und mündliche Verfügung) besteht keine andere Möglichkeit, gültig eine letztwillige Verfügung zu errichten.

### *Kritik am geltenden Recht*

In der Praxis kommt dem Nottestament zweifellos nur eine geringe Bedeutung zu. Dennoch scheint es auch heute noch gerechtfertigt, Personen in solchen ausserordentlichen Umständen die Möglichkeit zu bieten, ihren letzten Willen gültig zu erklären. Das Mittel der mündlichen Verfügung, eine seit langer Zeit bekannte Form<sup>183</sup>, erscheint dafür auch weiterhin bestens geeignet.

Angesichts der Entwicklung moderner Technologien stellt sich allerdings die Frage, ob es nicht angebracht wäre, weitere Verfügungsformen zu akzeptieren und wie

<sup>181</sup> Steinauer, Rz. 996.

<sup>182</sup> Guinand/Stettler/Leuba, Rz. 284.

<sup>183</sup> Dunand, S. 34.

*Breitschmid*<sup>184</sup> den Schluss zu ziehen, dass mit der audiovisuellen Verfügung in technischer Hinsicht ein überzeugender Beweis geschaffen werden kann und sich diese Form somit anbietet. Heutzutage tragen fast alle ständig ein Gerät auf sich, mit dem Videos aufgezeichnet werden können, während sie dafür in vielen Fällen nichts mehr dabei haben, um von Hand zu schreiben. Für die seltenen Fälle, in denen sich eine Person in Todesgefahr befindet, ohne dass zwei Zeugen und Schreibzeug zur Verfügung stehen, während sie selbst ein Gerät (Smartphone oder anderes) zur Hand hat, mit dem eine Aufnahme möglich wäre, erscheint es angemessen, hier die Möglichkeit zu schaffen, dass die Person ihren letzten Willen gegebenenfalls gültig festhalten kann. Sie könnte die Verfügung vor ihrem Tod mit dem eigenen Gerät aufzeichnen und sie bei ausreichender Netzabdeckung sogar per E-Mail oder auf einem anderen Weg weiterleiten.

### *Absolute Ungültigkeit oder Anfechtbarkeit*

In der Lehre herrscht zudem Uneinigkeit bezüglich der Folgen der Ungültigkeit der mündlichen Verfügung nach Ablauf der 14-tägigen Frist, die in Artikel 508 ZGB vorgesehen ist, wobei sich die Mehrheit für die absolute Ungültigkeit ausspricht, während eine bedeutende Minderheit für die Anfechtbarkeit wegen Formmangels eintritt.<sup>185</sup> Die vorliegende Revision sollte dazu genutzt werden, um diese Frage zugunsten der absoluten Ungültigkeit zu entscheiden und den Wortlaut dieses Artikels entsprechend anzupassen. Der Zweck von Artikel 508 ZGB besteht nämlich darin, den Erblasser wieder in die Lage zu versetzen, die bestand, bevor ihn die ausserordentliche Situation dazu zwang, seinen letzten Willen zu erklären, und nicht, eine Verfügung gültig zu erhalten, die Jahre später – beim Tod des Erblassers – durch eine gerichtliche Klage von geschädigten Erben angefochten werden kann, selbst wenn die Anfechtbarkeit die Regel darstellt. Die einzige Möglichkeit, diesen Zweck zu erreichen, besteht darin, das Nottestament nach Ablauf der 14-tägigen Frist für nichtig zu erklären.

### *Vorschlag*

Art. 506: Der Adjektiv «audiovisuell» wird im Randtitel hinzugefügt.

Abs. 1: Ergänzung der audiovisuellen Form. In der französischen Version wird «interceptées» durch «interrompues» ersetzt, was der deutschen und italienischen Fassung (Verkehrssperre, comunicazioni interrotte) besser entspricht<sup>186</sup>.

Abs. 2: Übernahme des bisherigen Absatzes 3.

Abs. 3: Der ausserordentliche Umstand, der die Verwendung einer der anderen Verfügungsformen verhindert, stimmt mit jenem in Absatz 1 für die mündliche Verfügung überein. Der Erblasser muss in der Aufzeichnung zumindest teilweise selbst erscheinen, damit es möglich ist, ihn visuell zu erkennen.

Art. 507 Abs. 1: Präzisierung, dass der Absatz auf mündliche Testamente Anwendung findet und Übernahme des bisherigen Absatzes 2.

Abs. 2: Übernahme des bisherigen Absatzes 3.

<sup>184</sup> *Breitschmid*, Rz. 43.

<sup>185</sup> *Dunand*, S. 37.

<sup>186</sup> *Steinauer*, Rz. 701.

Abs. 3: Die Videoaufzeichnung kann ein analoges oder digitales Format aufweisen

Art. 508: Hinzufügung des Adjektivs «audiovisuell» und Präzisierung, dass das Testament nichtig wird 14 Tagen nachdem der Erblasser wieder die Möglichkeit hat, sich einer der andern Verfügungsformen zu bedienen.

## **6.14 Bereinigung der Art. 469, 482, 499 und 503**

### *Geltendes Recht*

Nach Artikel 469 ZGB sind Verfügungen ungültig, die unter dem Einfluss von Irrtum, arglistiger Täuschung, Drohung oder Zwang errichtet wurden, erlangen jedoch Gültigkeit, wenn sie der Erblasser nicht binnen Jahresfrist aufhebt, nachdem er von dem Irrtum oder von der Täuschung Kenntnis erhalten hat oder der Einfluss von Zwang oder Drohung weggefallen ist. Dieser Artikel weicht von den allgemeinen Regeln des OR ab und lässt die Möglichkeit, sich auf einen Willensmangel zu berufen, in breiterem Umfang zu, da im Erbrecht der wirkliche Willen des Erblassers massgebend ist.<sup>187</sup>

Wurde die Verfügung in einem Testament getroffen, kann der Widerruf jederzeit erfolgen; er muss den Formen entsprechen, die in den Artikeln 509–511 ZGB vorgesehen sind.<sup>188</sup> Hingegen schweigt das Gesetz über die Form, die der Widerruf innert Jahresfrist bei Erbverträgen, d.h. zweiseitigen Rechtsgeschäften, annehmen muss.

### *Kritik am geltenden Recht*

Artikel 469 ZGB enthält nur eine sehr unvollständige Regelung, da trotz der offenkundig unterschiedlichen Interessenlage nicht zwischen der Aufhebung von Testamenten und von Erbverträgen unterschieden wird. Die Frage, ob ein einfacher Motivirrtum die Ungültigerklärung von Erbverträgen ermöglicht oder ob diese nur innerhalb der Grenzen von Artikel 24 OR anfechtbar sind, ist nicht geregelt, ebenso wenig wie die Frage, ob der Erblasser einen Erbvertrag aufheben kann, ohne seinem Vertragspartner davon Kenntnis zu geben, wenn er den Willensmangel noch zu seinen Lebzeiten entdeckt.<sup>189</sup>

Die Lehre ist geteilter Meinung in Bezug auf den geltenden Wortlaut des Gesetzes. Nach Ansicht der überwiegenden Mehrheit steht der Partei, die nicht von Todes wegen verfügt, die Ungültigkeitsklage nach den Regeln des OR zu.<sup>190</sup> Was den Erblasser anbelange, könne dieser den Vertrag zu Lebzeiten ohne besondere Formerfordernisse widerrufen, eine einfache Mitteilung an den Vertragspartner genüge<sup>191</sup>; bei unentgeltlichen Zuwendungen, bei denen der Vertragspartner keinen verstärkten Vertrauensschutz genieße, sei diese Mitteilung gar überflüssig<sup>192</sup>. Nach dem Tod müssten die Erben hingegen nach Artikel 519 ZGB gerichtlich vorgehen, um die Aufhebung zu erwirken. Das Ergebnis, zu dem die herrschende Lehre gelangt, ist

<sup>187</sup> *Steinauer*, Rz. 331.

<sup>188</sup> *Steinauer*, Rz. 346.

<sup>189</sup> BGE 99 II 382.

<sup>190</sup> *Breitschmid-BSK*, Art. 469 N 21.

<sup>191</sup> *Steinauer*, Rz. 348 und zitierte Verweise.

<sup>192</sup> *Zeiter/Schröder*, Art. 469 N 34.

allerdings nicht ganz befriedigend. Denn weshalb soll vor dem Tod eine einfache Erklärung genügen, um eine Klausel unwirksam zu machen, während nach dem Tod ein Gerichtsverfahren erforderlich ist, obwohl sich die Natur der fehlenden Rechtswirksamkeit durch das Eintreten des Todes nicht ändert?<sup>193</sup> Erfordert das Gebot der Gleichbehandlung der Parteien des Erbvertrags nicht eine einheitliche Behandlung des Erblassers und seiner Vertragspartner, wie dies *Piotet* verlangt?<sup>194</sup>

Entgegen dem Wortlaut von Artikel 469 ZGB sind die Verfügungen, die unter dem Einfluss eines Willensmangels getroffen werden, zudem nicht ungültig, sondern anfechtbar, mit Wirkung *ex tunc*.<sup>195</sup> Ebenso sind die Widerrechtlichkeit oder Unsittlichkeit von Auflagen oder Bedingungen, die mit rechtswidrigen oder sittenwidrigen Verfügungen von Todes wegen verbunden sind, im Gegensatz zur Formulierung von Artikel 482 Absatz 2 ZGB Anfechtungsgründe und nicht Gründe für eine absolute Ungültigkeit.<sup>196</sup> In Artikel 503 Absatz 1 ZGB ist vorgesehen, dass Personen, die sich «infolge eines strafgerichtlichen Urteils nicht im Besitz der bürgerlichen Ehren und Rechte befinden», bei der Errichtung der öffentlichen Verfügung weder als beurkundender Beamter noch als Zeugen mitwirken können; dieser Passus ist hinfällig, da der Artikel des Strafgesetzbuchs, in dem diese Strafe vorgesehen war, anlässlich der Revision von 1971 aufgehoben wurde.<sup>197</sup> Die vorliegende Revision sollte genutzt werden, um diese Ungenauigkeiten zu beseitigen.

### Vorschlag

Da der Erbvertrag als öffentliche Urkunde errichtet werden muss und somit sehr wenige Fälle einer Aufhebung wegen Willensmängeln auftreten sollten, erscheint es gerechtfertigt und verhältnismässig, eine gerichtliche Klage zu verlangen, um den Vertrag in einem solchen Fall einseitig zu ändern. Damit lässt sich zudem die Frage der Gültigkeit einer Klausel *ab initio* klären und die Rechtssicherheit für die Personen erhöhen, die Vertragspartei sind oder einen Nutzen aus dem Vertrag ziehen. Dies soll im neuen Artikel 519 ZGB klargestellt werden.

Art. 469: Neuer Randtitel «Willensmangel» anstatt «Mangelhafter Wille» und Ersatz des Begriffs «ungültig» durch «anfechtbar» in Absatz 1.

Art. 482 Abs. 2: Ersatz des Begriffes «ungültig» durch «anfechtbar».

Art. 499: Ersatz der Begriffe «Beamten, Notar oder einer anderen Urkundsperson» durch «Urkundsperson». Analog werden in den Art. 500, 501, 502, 503, 504 und 512 die Begriffe «Beamte», «beurkundende Beamte», «mit der Beurkundung betrautem Beamten» in der deutschen Fassung durch «Urkundsperson» ersetzt.

Art. 503 Abs. 1: Löschung der Formulierung «die sich infolge eines strafgerichtlichen Urteils nicht im Besitz der bürgerlichen Ehren und Rechte befinden», da diese Strafe nicht mehr existiert. In der deutschen Fassung wird der Begriff «beurkundender Beamter» durch «Urkundsperson» ersetzt. Neue Formulierung des deutschen Texts, ohne Sinnänderung.

Abs. 3: Präzisierung, dass eingetragene Partnern Ehegatten gleichgestellt sind.

<sup>193</sup> *Piotet P.*, Annulation du pacte, S. 45.

<sup>194</sup> *Piotet P.*, Annulation du pacte, S. 39.

<sup>195</sup> *Zeiter/Schröder*, Art. 469 N 47.

<sup>196</sup> *Guinand/Stettler/Leuba*, Rz. 326.

<sup>197</sup> *Steinauer*, Fussnote 10.

Art. 519 Abs. 2: Weiter gefasste Formulierung des Wortlauts, der derzeit bezüglich der Aktivlegitimation zu restriktiv ist, um der von der Lehre und Rechtsprechung anerkannten Bedeutung durch die Übernahme des Begriffs des «erbrechtlichen» Interesses (mit dem Personen ausgeschlossen werden, die bloss ein familien-, obligationen- oder sachenrechtliches Interesse haben) zu entsprechen; dieser Begriff war 1907 ursprünglich vorgesehen, wurde aber von der Redaktionskommission geändert, der jedoch keine materiellen gesetzgeberischen Befugnisse zukamen<sup>198</sup>. Die Klage muss von jeder Person eingereicht werden können, die Ansprüche erbrechtlicher Natur geltend macht und die als gesetzlicher oder eingesetzter Erbe, Nach- oder Ersatzerbe, Vermächtnisnehmer oder auch als Auflagebegünstigter gemäss dem Gesetz, dem letzten Testament oder einer früheren Verfügung ein Interesse an der Aufhebung der strittigen Verfügung hat.<sup>199</sup>

Abs. 3: Präzisierung, dass eine gerichtliche Klage erforderlich ist, um einen Erbvertrag, der mit einem Willensmangel behaftet ist, zu modifizieren.

## **6.15 Vorrang des Vermächtnisnehmers gegenüber den Gläubigern des vermächtnisbeschwerten Erben**

### *Geltendes Recht*

Die Reihenfolge, in der die Gläubiger des Erblassers, die Gläubiger des Erben und die Vermächtnisnehmer (die über eine Forderung verfügen, die auf den Erhalt einer Leistung oder auf die Auslieferung eines Vermögenswerts ausgerichtet ist) im Rahmen des Erbgangs befriedigt werden müssen, ist in Artikel 564 ZGB geregelt. Dieser sieht vor, dass die Gläubiger des Erblassers (einschliesslich jene des Nachlassvermögens) mit ihren Ansprüchen den Vermächtnisnehmern vorgehen (Abs. 1) und dass die Gläubiger des Erben, wenn dieser die Erbschaft vorbehaltlos erworben hat, den Gläubigern des Erblassers gleichstehen (Abs. 2).

### *Kritik am geltenden Recht*

Während es selbstverständlich erscheint und auch unproblematisch ist, dass die Gläubiger des Erblassers Vorrang vor den Vermächtnisnehmern haben, da der Erblasser seine Schulden begleichen muss, bevor er Zuwendungen vornehmen kann, ist die Auslegung von Absatz 2 in der Lehre umstritten. Denn dieser sieht eine Gleichstellung der Gläubiger des Erblassers mit denjenigen des Erben nach Vereinigung der Vermögen vor, regelt jedoch nicht, ob die Ansprüche der Gläubiger des Erben den Ansprüchen der Vermächtnisnehmer vorgehen, gleichgestellt sind oder nachstehen; jede dieser drei Varianten wird von einem Teil der Lehre vertreten.<sup>200</sup>. Da diese Situation zu Rechtsunsicherheit führt, sollte sie geklärt werden.

Zudem stellt sich die Frage, ob die geltende Lösung, die eine Gleichstellung der Gläubiger des Erblassers mit jenen des Erben vorsieht, tatsächlich sachgerecht ist. Sollte das Vermögen des Erblassers nicht auf jeden Fall zunächst zur Deckung seiner eigenen Schulden statt derjenigen seiner Erben dienen, selbst wenn dazu eine

<sup>198</sup> BGer 5C.163/2003 Erw. 2.1 und *Tuor*-BK, 2 Aufl. 1952, Art. 519 N 8.

<sup>199</sup> *Steinauer*, Rz. 755b; *Eigenmann*, Art. 519 N 24.

<sup>200</sup> *Guinand/Stettler/Leuba*, Rz. 512 und zitierte Verweise.

Ausnahme vom Grundsatz des unmittelbaren Rechtsübergangs gemacht werden müsste (der die Vereinigung der Vermögen zur Folge hat)? Der erarbeitete Vorschlag bejaht diese Frage, selbst wenn damit die Zweckmässigkeit von Artikel 594 ZGB verringert wird, gemäss dem die Gläubiger des Erblassers, die begründete Besorgnis haben, dass ihre Forderungen nicht bezahlt werden, die amtliche Liquidation oder die Sicherstellung verlangen können und gemäss dem die Vermächtnisnehmer vorsorgliche Massregeln verlangen können.<sup>201</sup> Da Artikel 564 Absatz 2 ZGB jedoch nur sehr selten zur Anwendung gelangt<sup>202</sup>, dürfte diese Verringerung eher theoretisch bleiben.

### *Vorschlag*

Der Wortlaut des Gesetzes sollte angepasst werden, wobei in erster Linie dem Willen des Erblassers Rechnung zu tragen ist. Gewährt dieser aus «seinem eigenen Vermögen» mit Verfügung von Todes wegen einer Person ein Vermächtnis, müssen die daraus entstehenden Ansprüche denjenigen der Gläubiger des Erben vorgehen, selbst wenn gemäss der Theorie die Vermögen des Erblassers und des Erben vereinigt werden. Ebenso müssen die Gläubiger des Erblassers gegenüber denen des Erben bevorzugt werden. Zusammenfassend müssen somit aus dem Nachlassvermögen zuerst die Gläubiger des Erblassers und des Nachlasses, danach die Vermächtnisnehmer und zum Schluss die Gläubiger des Erben befriedigt werden.

Die in diesem Artikel vorgesehene Reihenfolge gilt vor oder nach der Vereinigung der Vermögen nur für das Nachlassvermögen und nicht für das Vermögen des Erben. Im Fall des Konkurses des Erben sind somit die geerbten Vermögenswerte von der Konkursmasse zu trennen, damit sie in erster Linie herangezogen werden können, um die Gläubiger des Erblassers und des Nachlasses sowie die Vermächtnisnehmer zu befriedigen, bevor sie zur Begleichung der Schulden des Erben verwendet werden.

Art. 564 Abs. 1: Es wird klargestellt, dass die Gläubiger des Nachlasses gleich behandelt werden wie die Gläubiger des Erblassers, wie dies von Lehre und Rechtsprechung anerkannt wird.

Abs. 2: Die Reihenfolge der Befriedigung (zunächst Gläubiger des Erblassers und des Nachlasses, danach Vermächtnisnehmer und schliesslich Gläubiger des Erben) aus dem Nachlassvermögen gilt in jedem Fall, einschliesslich dann, wenn der verschuldete Erbe die Erbschaft vorbehaltlos erworben hat. Der geltende Absatz 2 kann somit aufgehoben werden.

## **6.16 Grundsatz des Verkehrswerts zum Zeitpunkt der Teilung**

Während im Wortlaut des Gesetzes nur festgehalten ist, dass «Grundstücke» den Erben zum Verkehrswert anzurechnen sind, der ihnen im Zeitpunkt der Teilung zukommt, gilt diese Regel für alle Gegenstände des Nachlassvermögens, Vermögenswerte und Ansprüche.<sup>203</sup> Es erscheint somit gerechtfertigt, die vorliegende Revision zu nutzen, um dies im Gesetz klarzustellen. Ausser bei einer Vereinbarung

<sup>201</sup> *Sandoz*, S. 119–120.

<sup>202</sup> *Sandoz*, S. 26–27.

<sup>203</sup> *Weibel*, Art. 617 N 10 und zitierte Verweise.

unter den Erben, einer vom Erblasser vorgesehenen besonderen Teilungsregel oder einer Spezialbestimmung des bürgerlichen Bodenrechts werden somit alle vorhandenen Vermögenswerte zu ihrem Verkehrswert im Zeitpunkt der Teilung angerechnet.<sup>204</sup>

### *Vorschlag*

Art. 617: Neuer Randtitel und Ersatz des Begriffs «Grundstücke» durch «Vermögenswerte».

## **6.17 Verkürzte Frist für den öffentlichen Erbenruf**

### *Geltendes Recht*

Ist die Behörde im Ungewissen, ob der Erblasser Erben hinterlassen hat oder ob ihr alle Erben bekannt sind, erlässt sie einen öffentlichen Aufruf und fordert darin die Erben auf, sich innerhalb eines Jahres ab der Veröffentlichung zu melden (Art. 555 Abs. 1 ZGB). Angesichts der Ungewissheit, die zu beseitigen ist, muss der Erbenruf in geeigneter Weise veröffentlicht werden<sup>205</sup>, d.h. an Orten, an denen es wahrscheinlich erscheint, dass die potenziellen Erben erreicht werden können. Nach Ablauf dieser Frist fällt die Erbschaft an die bekannten Erben oder an das Gemeinwesen (Art. 555 Abs. 2 ZGB). Dabei handelt es sich um eine Ordnungsvorschrift, da die Behörde Erben, die sich zu spät melden, berücksichtigen muss; jene Erben, die sich erst nach der Übertragung des Nachlasses an die Berechtigten melden, steht zudem immer noch die Erbschaftsklage nach Artikel 598 ZGB offen, wenn sie ihre Ansprüche geltend machen wollen.<sup>206</sup>

### *Kritik am geltenden Recht*

Nach dem Wortlaut einer parlamentarischen Initiative Abate (12.450 «Erbenaufruf. Änderung von Artikel 555 Absatz 1 ZGB»), der die eidgenössischen Räte Folge gegeben haben, ist diese Bestimmung überholt und für die bekannten Erben frustrierend, da sie relativ lange warten müssen, bis die Erbescheinigung ausgestellt wird, was häufig beträchtliche wirtschaftliche Folgen habe. Die heutigen modernen Kommunikationsmittel ermöglichen sofortige Recherchen, und unbekannte Erben könnten sich schnell melden, während früher die einjährige Frist häufig zu kurz gewesen sei. Die parlamentarische Initiative schlägt deshalb vor, die Frist auf sechs Monate zu verkürzen. Zudem zeigt die Erfahrung, dass sich die Berechtigten in der Regel in den ersten Monaten melden und dass eine einjährige Frist die Abwicklung der Erbfälle unnötig verzögere.

Die Lehre hat sich zu dieser Frage kaum geäußert; die Argumentation in der parlamentarischen Initiative erscheint allerdings schlüssig. Der Vorschlag ist geeignet, die Situation zu verbessern, und entspricht der heutigen Zeit, in der die Kommunikation relativ rasch erfolgt.

<sup>204</sup> Guinand/Stettler/Leuba, Rz. 559 und zitierte Verweise.

<sup>205</sup> Steinauer, Rz. 880b.

<sup>206</sup> Karrer/Vogt/Leu, Art. 555 N 7.

## *Vorschlag*

Art. 555 Abs. 1: Die Frist wird von einem Jahr auf sechs Monate verkürzt.

### **6.18 Anpassung von Art. 579 Abs. 2 in Verbindung mit der Änderung von Art. 626 Abs. 2**

Schlagen die Erben eines zahlungsunfähigen Erblassers die Erbschaft aus, so haften sie gemäss Artikel 579 ZGB dessen Gläubigern gleichwohl insoweit, als sie vom Erblasser innerhalb der letzten fünf Jahre vor seinem Tode Vermögenswerte empfangen haben, die bei der Erbteilung der Ausgleichung unterworfen wären. Stellen diese Vermögenswerte jedoch die landesübliche Ausstattung bei der Verheiratung oder Kosten der Erziehung und Ausbildung dar, können sie von den Erben nicht zurückgefordert werden (Art. 579 Abs. 2 ZGB).

Diese Ausnahme entspricht jener in Artikel 626 Absatz 2 in Bezug auf die Ausgleichung. Da dieser Artikel geändert wurde, wobei der Ausdruck «seinen Nachkommen als Heiratsgut, Ausstattung oder durch Vermögensabtretung, Schulderlass u. dgl. zugewendet hat» durch «Zuwendung im Hinblick auf die Einrichtung im sozialen oder wirtschaftlichen Leben» ersetzt wurde, sollte diese Änderung in Artikel 579 ZGB übernommen werden.

## *Vorschlag*

Art. 579 Abs. 2: Die Formulierung «landesübliche Ausstattung bei der Verheiratung sowie die Kosten der Erziehung und Ausbildung» wird durch «Zuwendungen, die der Ausstattung dienen» ersetzt.

*Abt Daniel*, Die Ungültigkeitsklage im schweizerischen Erbrecht. Unter besonderer Berücksichtigung von Zuwendungen an Vertrauenspersonen, Basel 2002 (zit. *Abt*, Die Ungültigkeitsklage).

*Abt Daniel*, Kommentar zu Art. 519–521, 537–545 und 598–601 ZGB, in: *Abt Daniel/Weibel Thomas* (Hrsg.), *Praxiskommentar Erbrecht*, 3. Aufl., Basel 2015 (zit. *Abt*).

*Aebi-Müller Regina*, Was uns das (zur amtlichen Publikation bestimmte) Urteil des Bundesgerichts 9C\_523/2013 vom 28. Januar 2014 über das Verhältnis der gebundenen Selbstvorsorge (Säule 3a) zum Erbrecht lehrt – und was nicht!, *Jusletter* 3. März 2014 (zit. *Aebi-Müller*).

*Aebi-Müller Regina*, Die drei Säulen der Vorsorge und ihr Verhältnis zum Güter- und Erbrecht des ZGB, *successio* 2009, S. 4 ff. (zit. *Aebi-Müller*, Die drei Säulen).

*Bianchi François*, Demandes de renseignements dans le cadre d'une succession: l'avocat et le notaire peuvent-ils opposer leur secret professionnel?, *Not@lex* 2012, S. 85 ff. (zit. *Bianchi*).

*Breitschmid Peter*, Bericht zu den Konturen eines «zeitgemässen Erbrechts» zuhanden des Bundesamtes für Justiz zwecks Umsetzung der «Motion Gutzwiller» (10.3524 vom 17.06.2010), *Sondernummer Not@lex/successio*, Zürich 2014, S. 7 ff. (zit. *Breitschmid*).

*Breitschmid Peter*, Erbrecht, unter Berücksichtigung der Schnittstellen von persönlichkeits- und vermögensrechtlichen Aspekten, in: *Gauch Peter/Schmid Jörg* (Hrsg.), *Die Rechtsentwicklung an der Schwelle zum 21. Jahrhundert*, Symposium zum Schweizerischen Privatrecht, Zürich 2001, S. 109 ff. (zit. *Breitschmid*, Erbrecht).

*Breitschmid Peter*, *Basler Kommentar*, *Zivilgesetzbuch II*, Art. 467–469, 494–498, 505–511, 513–516, 520a, 563–565 ZGB, 12–13c, 15–16 SchlT, 4. Aufl., Basel 2011 (zit. *Breitschmid-BSK*).

*Breitschmid Peter*, Besprechung von BGE 132 III 305 / BGE 132 III 315, in: *Successio* 2007, p. 55 ss. (zit. *Breitschmid*, Besprechung).

*Breitschmid Peter/Matt Isabel*, Informationsansprüche der Erben und ihre Durchsetzung. Insbesondere Informationsansprüche gegenüber Banken und ihre Geschäftsbeziehung mit dem Erblasser, *successio* 2010, S. 85 ff. (zit. *Breitschmid/Matt*).

*Carlin Sabrina*, Etude de l'art. 473 CC, Spécialement les problèmes liés à la quotité disponible, *Schulthess* 2011 (zit. *Carlin*).

*Cottier Michelle*, Ein zeitgemässes Erbrecht, Bericht zur Motion 10.3524 Gutzwiller «Für ein zeitgemässes Erbrecht» zuhanden des Bundesamts für Justiz, *Sondernummer Not@lex/successio*, Zürich 2014, S. 29 ff. (zit. *Cottier*).

*Deschenaux Henri/Steinauer Paul-Henri/Baddeley Margareta*, *Les effets du mariage*, Bern 2000 (zit. *Deschenaux/Steinauer/Baddeley*).

*Druey Jean Nicolas*, Das Informationsrecht der Erben – die Kunst, Einfaches kompliziert zu machen, *successio* 2011, S. 183 ff. (zit. *Druey*).

*Dunand Jean-Philippe*, Le testament oral en droit suisse et dans l'ancien droit neuchâtelois, in: *Mélanges J.-F. Perrin*, *Pour un droit pluriel*, Basel 2002, S. 33 ff. (zit. *Dunand*).

*Eigenmann Antoine*, Commentaire des art. 519 à 536 CC, in: Eigenmann Antoine/Rouiller Nicolas (Hrsg.), Commentaire du droit des successions, Bern 2012 (zit. *Eigenmann*).

*Fankhauser Roland*, Die Ehekrise als Grenze des Ehegattenerbrechts, Eine Studie an der Schnittstelle zwischen Ehe- und Erbrecht, Bern 2011 (zit. *Fankhauser*).

*Forni Rolando/Piatti Giorgio*, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 519–520, 521–536, 598–601, 326–632 ZGB, 4. Aufl., Basel 2011 (zit. *Forni/Piatti*).

*Genna Gian Sandro*, Bundesgerichtliche Widersprüchlichkeiten zum Informationsanspruch im Erbrecht? *successio* 2013, S. 203 ff. (zit. *Genna*).

*Guillaume Florence*, Trust, réserves héréditaires et immeubles, *AJP* 2009, S. 39 ff.

*Guinand Jean/Stettler Martin/Leuba Audrey*, Droit civil suisse, Droit des successions (Art. 457–640 ZGB), 6. Aufl. 2005 (zit. *Guinand/Stettler/Leuba*).

*Hamm Michael/Brusa Yara*, Auskunftsrechte von Erben wirtschaftlich Berechtigter gegenüber Schweizer Banken, *Der Schweizer Treuhänder* 2013, S. 67 ff. (zit. *Hamm/Brusa*).

*Häuptli Matthias*, Kommentar zu Art. 560 und 562–579 ZGB, in: Abt Daniel/Weibel Thomas (Hrsg.), *Praxiskommentar Erbrecht*, 3. Aufl., Basel 2015 (zit. *Häuptli*).

*Hrubesch-Millauer Stephanie*, Kommentar zu Art. 522–533 ZGB, in: Abt Daniel/Weibel Thomas (Hrsg.), *Praxiskommentar Erbrecht*, 3. Aufl., Basel 2015 (zit. *Hrubesch-Millauer*).

*Huber Eugen*, Erläuterungen zum Vorentwurf des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements, 2. Aufl. 1914 (zit. *Huber*).

*Karrer Martin/Vogt Nedim Peter/Leu Daniel*, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 551–559 ZGB, 5. Aufl., Basel 2015 (zit. *Karrer/Vogt/Leu*).

*Künzle Hans Rainer*, Aktuelle Praxis zur Willensvollstreckung (2013–2014), *successio* 2015, S. 123 ff. (zit. *Künzle*, Aktuelle Praxis).

*Künzle Hans Rainer*, Berner Kommentar, Die Willensvollstrecker, Art. 517–518 ZGB, Bern 2011 (zit. *Künzle*).

*Künzle Hans Rainer*, Der Willensvollstrecker im schweizerischen und US-amerikanischen Recht, in: *Schweizer Schriften zur Vermögensberatung und zum Vermögensrecht*, Band/Nr. 1, Zürich 2000 (zit. *Künzle*, Willensvollstrecker).

*Nertz Christoph*, Kommentar zu Art. 470–476 ZGB, in: Abt Daniel/Weibel Thomas (Hrsg.), *Praxiskommentar Erbrecht*, 3. Aufl., Basel 2015 (zit. *Nertz*).

*Piotet Denis*, Rapport adressé à l'Office fédéral de la justice ensuite de l'adoption par les Chambres fédérales de la motion Gutzwiller 10.3524, Sondernummer Not@lex/successio, Zürich 2014, S. 57 ff. (zit. *Piotet*).

*Piotet Denis*, Les fondements du droit à l'information successoral à charge de tiers non successeurs, Not@lex 2012, S. 78 ff. (zit. *Piotet*, Les fondements du droit à l'information).

*Piotet Paul*, Annulation du pacte successoral du vivant du de cujus, *JdT* 2000, S. 34 ff. (zit. *Piotet P.*, Annulation du pacte).

- Piotet Paul*, Les libéralités par contrat de mariage et les autres donations au sens large et le droit successoral, Bern 1997 (zit. *Piotet P.*, Les libéralités).
- Piotet Paul*, La réduction d'un pacte successoral onéreux, ZBGR 1981, S. 193 ff. (zit. *Piotet P.*, réduction)
- Preisner Klaus*, Familiärer Wandel und Wandel von Familienrecht und -politik, Fampra.ch 2014, S. 784 ff. (zit. *Preisner*)
- Roguin Ernest*, Traité de droit civil comparé, Band V, Les successions, Lausanne 1912 (zit. *Roguin*).
- Röthel Anne*, Das Pflichtteilsrecht auf dem Prüfstand: Ausblicke aus rechtsvergleichender und internationaler Perspektive, in: Jakob Dominique (Hrsg.), Stiften und Gestalten, Basel 2013, S. 119 ff. (zit. *Röthel*, Pflichtteilsrecht).
- Röthel Anne*, Ist unser Erbrecht noch zeitgemäss?, Gutachten A zum 68. deutschen Juristentag, Berlin 2010 (zit. *Röthel*, Erbrecht).
- Roussianos Leila/Auberson Géraldine*, Commentaire des art. 457 à 471 CC, in: Eigenmann Antoine/Rouiller Nicolas (Hrsg.), Commentaire du droit des successions, Bern 2012 (zit. *Roussianos/Auberson*).
- Rumo-Jungo Alexandra/Mazenauer Lucie*, Die Säule 3a als Vorsorgevereinbarung oder Vorsorgeversicherung: ihre unterschiedliche Behandlung im Erbrecht, successio 2014, S. 330 ff. (zit. *Rumo-Jungo/Mazenauer*).
- Sandoz Suzette*, Concours entre légataires et créanciers, Lausanne 1974 (zit. *Sandoz*).
- Schröder Andreas*, Erbrechtliche Informationsansprüche oder: die Geister, die ich rief..., successio 2013, S. 189 ff. (zit. *Schröder*).
- Staehelin Daniel*, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457–466, 470–476, 481–483, 842–874 ZGB, 4. Aufl., Basel 2011 (zit. *Staehelin*).
- Steinauer Paul-Henri*, Le droit des successions, 2. Aufl., Bern 2015 (zit. *Steinauer*).
- Steinauer Paul-Henri*, Commentaire Romand, Code civil I, Art. 196–220 CC, Basel 2010 (zit. *CR-Steinauer*).
- Stutz Heidi/Bauer Tobias/Schmugge Susanne*, Erben in der Schweiz: Eine Familiensache mit volkswirtschaftlichen Folgen, Zürich/Chur 2007 (zit. *Stutz/Bauer/Schmugge*).
- Vollery Luc*, Les relations entre rapports et réunions en droit successoral, Freiburg 1994 (zit. *Vollery*).
- Weibel Thomas*, Kommentar zu Art. 602–618 ZGB, in: Abt Daniel/Weibel Thomas (Hrsg.), Praxiskommentar Erbrecht, 3. Aufl., Basel 2015 (zit. *Weibel*).
- Weimar Peter*, Berner Kommentar zu Art. 457–516 ZGB, Bern 2009 (zit. *BK-Weimar*).
- Wolf Stephan*, Ist das schweizerische Erbrecht in seinen Grundlagen revisionsbedürftig?, ZBJV 2007, S. 301 ff. (zit. *Wolf*)
- Wolf Stephan/Genna Gian Sandro*, Erbrecht 1. Teil, SPR IV/1, Basel 2012 (zit. *Wolf/Genna*).

*Zeiter Alexandra/Schröder Andreas*, Kommentar zu Art. 467–469 ZGB, in: Abt Daniel/Weibel Thomas (Hrsg.), *Praxiskommentar Erbrecht*, 3. Aufl., Basel 2015 (zit. *Zeiter/Schröder*).