

DIE ERBRECHTLICHE PROBLEMATIK LEBZEITIGER ZUWENDUNGEN – MIT BLICK AUF DEN VORENTWURF ZUR ÄNDERUNG DES ZIVILGESETZBUCHES (ERBRECHT)

WALTER STICHER

Dr. oec. HSG, Rechtsanwalt und Fachanwalt SAV Erbrecht,
Sticher Strazzer Zeiter, Rechtsanwälte, Zürich

Stichworte: gemischte Schenkungen, vorbehaltene Nutznießung, Schenkungswille, Vorentwurf Erbrechtsrevision

I. Einleitung

Neben Differenzen bei der Teilung des eigentlichen Nachlasses (relictum) werden Erbstreitigkeiten oft darüber geführt, was im Erbgang nicht mehr vorhanden ist. Lebzeitige Zuwendungen – unter welchem rechtlichen Titel sie auch immer erfolgten – sind (daher) erbrechtlich unter den Aspekten der Herabsetzung (Art. 522 ff. ZGB) oder der Ausgleichung (Art. 626 ff. ZGB) zu prüfen. Das Verhältnis dieser beiden Rechtsinstitute ist komplex. Generell gilt, dass die Herabsetzung der Sicherung der Pflichtteile dient, während die Ausgleichung die Gleichbehandlung der Erben gewährleisten soll.¹

II. Objektive v. subjektive Theorie

Lebzeitige Zuwendungen können ausgleichungs- oder herabsetzungsrechtlich relevant sein, wobei Letzteres subsidiär ist. Was ausgeglichen wird, kann und muss nicht mehr herabgesetzt werden.² Doch entfällt die Herabsetzung, wenn der Erblasser von der Ausgleichung dispensiert hat?³ Gemäss den Vertretern der «subjektiven Theorie» wäre dies der Fall, während gemäss gegenteiliger Meinung der Passus «auf Anrechnung an den Erbteil» (Art. 527 Ziff. 1 ZGB) «objektiv» zu verstehen ist und alle Zuwendungen mit Ausstattungskarakter unabhängig vom subjektiven Willen herabsetzbar sind.⁴

III. Versorgungs- v. Schenkungskollation

Herabsetzbar sind Zuwendungen als «Heiratsgut, Ausstattung oder Vermögensabtretung», Beispiele, die bei der Ausgleichung noch um den «Schuldenerlass und dgl.» erweitert werden. Als Heiratsgut und Ausstattung verstehen sich Zuwendungen, die der Existenzgründung, -sicherung oder -verbesserung dienen, was einer vorweggenommenen Erbteilung gleichkommt. Es stellt sich jedoch weiter die Frage, ob Zuwendungen und insbesondere die «reine» Schenkung im Sinne von Art. 239 OR ebenfalls der gesetzlichen Ausgleichung/Herabsetzung unterliegen. Dies immerhin, weil das «u. dgl.» im Gesetzestext darauf hinweist, dass die exemplarische Aufzählung nicht abschliessend ist.

Die Diskussion betreffend die Frage des Umfangs ausgleichungspflichtiger Schenkungen wurde und wird unter dem Stichwort «Versorgungs- v. Schenkungskollation» geführt. Illustrativ ist der «Motorbootfall» (BGE 76 II 196), wonach die Schenkung eines Motorbootes an einen Erben, der Fischer ist und das Boot zur Berufsausübung braucht, eine ausgleichungspflichtige Ausstattung ist, während es für einen anderweitig freiberuflich tätigen Erben eine nicht ausgleichungspflichtige (Luxus-)Zuwendung wäre.

Diese aus der Sicht des Empfängers begründete Ungleichbehandlung ist unbefriedigend und widerspricht der Gleichheitsidee der Ausgleichung.⁵ Das Bundesgericht vertritt die Versorgungskollation, unterstellt aber Zuwendungen von Liegenschaften in jedem Fall der Ausgleichung. Somit könnte dahin gehend «vorgespurt» sein, dass generell Grosszuwendungen ausgleichungspflichtig werden könnten.⁶

IV. Gemischte Schenkungen

1. Bei der gemischten Schenkung ist «eine entgeltliche Zuwendung mit einer unentgeltlichen verschmolzen»⁷. In der erbrechtlichen Praxis stellt sich dabei die Frage der Behandlung solcher Schenkungen, wobei vorweggenommen werden kann, dass diese gemäss höchstrichterlicher

¹ Zur Gerechtigkeitsidee vgl. Ziff. V.2.

² Letztwillig verfügte Zuwendungen unterliegen hingegen ausschliesslich der Herabsetzung.

³ Gemäss Art. 626 Abs. 2 ZGB ist die Ausgleichung für die Nachkommen die Regel, «sofern der Erblasser nicht ausdrücklich das Gegenteil verfügt».

⁴ Das Bundesgericht wendet die objektive Theorie an. Vgl. zum Meinungsstand HRUBESCH/MILLAUER, Praxkomm Erbrecht, 3. Aufl., Art. 527 ZGB, N 10 ff.

⁵ Gemäss P. EITEL (Berner Kommentar, Art. 626 ZGB, N 100) ist die Schenkung die ausgleichungspflichtige Zuwendung «par excellence». Zum Stand der Lehrmeinungen vgl. TUOR/SCHNYDER/JUNGO, ZGB, Zürich 2015, S. 985, Fn. 51.

⁶ Vgl. TUOR/SCHNYDER/JUNGO, a. a. O., S. 985, N 19.

⁷ BGE 82 II 433.

cher Rechtsprechung grundsätzlich ausgleichungspflichtig bzw. herabsetzbar sind.⁸

2. Paradebeispiel einer gemischten Schenkung ist die Übertragung einer Liegenschaft dergestalt, dass der Beschenkte gleichzeitig die bestehende Grundpfandschuld (Hypothek) mitübernehmen muss. Überträgt z.B. der Vater lebzeitig seiner Tochter eine Liegenschaft im Wert von CHF 1,5 Mio. mit einer bestehenden Hypothekarschuld von CHF 0,5 Mio., beträgt der Schenkungsanteil CHF 1 Mio. bzw. $\frac{2}{3}$ des Liegenschaftswerts. Anders ausgedrückt, die Tochter hat durch die Schuldübernahme eine Gegenleistung erbracht. Gemäss gefestigter Rechtsprechung muss sie sich später im Erbgang nur die effektive Schenkung ($\frac{2}{3}$) anrechnen lassen, jedoch bezogen auf den Wert der Liegenschaft im Zeitpunkt des Erbgangs.⁹ Die Miterben profitieren somit von einer allfälligen konjunkturellen Wertsteigerung. Von der Tochter getätigte Investitionen hingegen wären wertmässig nicht zu berücksichtigen.

3. Viele Liegenschaften werden von den Eltern schenkungsweise auf ein Kind (oder alle Nachkommen) übertragen, wobei die Eltern sich ein lebenslängliches, unentgeltliches Nutzniessungs- oder Wohnrecht vorbehalten. In der Praxis und auch vom Bundesgericht wird die vorbehaltenene Nutzniessung (neben der übernommenen Hypothek) als Gegenleistung der beschenkten Person behandelt, womit sich der auszugleichende oder herabzusetzende Schenkungsbetrag reduziert. In der neuen Literatur herrscht jedoch die Meinung vor, dass die Nutzniessung gar nie in der Verfügungsgewalt des Beschenkten war und somit auch nicht als «Gegenleistung» verrechnet werden kann.¹⁰

4. Oft stellt sich die Frage, ob ein als «Kauf» tituliertes Rechtsgeschäft tatsächlich vollkommen synallagmatisch ist oder ob auch eine Schenkungskomponente vorliegt. Dabei ist die Abgrenzung zwischen einem (familiären) Freundschaftspreis und einer teilweisen Schenkung oft schwierig. Das Bundesgericht verlangt für das Vorliegen einer gemischten Schenkung sowohl eine Differenz zwischen effektivem und bezahltem Wert (objektives Element) als auch das Wissen des Käufers, dass ein Schenkungsanteil vorliegt (subjektives Element bzw. «animus donandi»). Der Streit über diese Fragen entsteht «naturgemäss» erst beim Erbgang und somit zu einem Zeitpunkt, in dem der Verkäufer nicht mehr befragt werden kann. Trotz dieser prozessualen Schwierigkeit reicht das Vorliegen eines objektiv zu tiefen Preises für den Nachweis des Schenkungswillens nicht aus, und es kann nicht argumentiert werden, dass der Verkäufer vom Missverhältnis zwischen Wert und Preis hätte wissen müssen. War dieser schon sehr betagt oder geschäftsunerfahren – und wurde der Kaufpreis aufgrund einer für den Käufer vorteilhaften Schätzung festgelegt –, ist die Ernüchterung der Miterben verständlich, wenn keine Ausgleichung oder Herabsetzung stattfindet.¹¹

V. Vorentwurf Erbrechtsrevision

1. Aufgrund der Initiative von Ständerat Felix Gutzwiller legte das Bundesamt für Justiz einen Vorentwurf zur Erbrechtsreform vor (nachfolgend «VE»¹²).

Obwohl das eigentliche Ziel der Initiative in einer Reduktion des Pflichtteils¹³ bestand, wurde ein breiter Katalog von Änderungsvorschlägen erarbeitet. Dieser enthält jedoch bezüglich der hier interessierenden Frage der erbrechtlichen Behandlung (Ausgleichung/Herabsetzung) lebzeitiger Zuwendungen nichts Neues. Zwar sind vordergründig Art. 527 Ziff. 1 und Art. 626 Abs. 2 ZGB gekürzt, doch bleibt der bisherige «Begriffssalat» weiter bestehen. So sind gemäss Art. 527 VE-ZGB «Zuwendungen auf Anrechnung an den Erbteil» herabsetzbar, wobei dies gleichbedeutend ist wie der «Erbvorbezug». Als Erbvorbezug gelten nach Art. 626 Abs. 2 VE-ZGB alle «Zuwendungen, die der Ausstattung dienen», wobei Ausstattungen Zuwendungen mit dem Zweck der Existenzbegründung, -sicherung und -verbesserung sind. Ob also in Zukunft reine Schenkungen auszugleichen sind, ist nach wie vor unklar.¹⁴

2. Als Grund für die Ausgleichungspflicht aller Schenkungen – ausgenommen Gelegenheitsgeschenke gemäss Art. 632 ZGB – wird der Grundsatz der Gleichbehandlung aller Erben aufgeführt, getreu der Vermutung, dass der Erblasser seine Nachkommen gleich behandeln wolle.¹⁵ Das Egalitätsprinzip ergibt sich aber schon aus Art. 457 Abs. 2 ZGB (die Kinder erben zu gleichen Teilen) und Art. 610 Abs. 1 ZGB (gleicher Anspruch der Erben auf Erbschaftsaktiven). Es kann sich daher bei der Ausgleichung nicht um ein «ethisches Fundamentalprinzip» handeln, ist der Erblasser doch in der Lage, dieses mit einem Federstrich aufzuheben.¹⁶

3. Man kann sich fragen, ob die gesetzliche Ausgleichung de lege ferenda und mit Blick auf die wahrscheinlichen neuen (reduzierten) Pflichtteile¹⁷ im Prinzip aufgegeben werden sollte. Es dürfte allgemein einleuchten, dass jede lebzeitige Zuwendung den zukünftigen Nachlass schmälert. Soll dies nicht geschehen, ist die Ausgleichungspflicht explizit anzuordnen, oder die Parteien sind sich einig, dass die Zuwendung – welcher Art auch immer – als «Erbvorbezug» bzw. «auf Anrechnung auf den Erbteil»

⁸ Daraus schliesst P. EITEL a. a. O., N 112, dass auch reine Schenkungen auszugleichen sind.

⁹ Zur Quoten- oder Proportionalmethode vgl. HRUBESCH/MILÄUER, a. a. O., Art. 527 ZGB, N 9.

¹⁰ Eine andere Meinung vertritt S. ROSENTHALER «Abtretung von Liegenschaften unter Nutzniessungsvorbehalt» in diesem Heft.

¹¹ Vgl. W. STICHER, Kauf oder gemischte Schenkung?, in: *successio* 2/16, S. 172 ff.

¹² Vorentwurf und erläuternder Bericht zur Änderung des Zivilgesetzbuches (Erbrecht), abrufbar im Internet unter www.bj.admin.ch/gesellschaft/gesetzgebung/. Vgl. dazu P. EITEL, Auf dem Weg zu einem zeitgemässen Erbrecht?, in: *successio* 2/16, S. 183 ff.

¹³ Dazu nachfolgend Ziff. V.4.

¹⁴ Art. 626 Abs. 1 ZGB, der offenbar unverändert weiter bestehen bleiben soll, spricht von den «gesetzlichen Erben». Daraus kann gefolgert werden, dass mit der neuen Konzeption auch Ehegatten ausgleichungspflichtig wären.

¹⁵ Vgl. zum Meinungsstand P. EITEL, a. a. O., Art. 626 N. 88 ff.

¹⁶ Der Dispens braucht nicht einmal den erbrechtlichen Formvorschriften zu genügen. Ebenfalls fällt die Ausgleichung weg, wenn der Erblasser letztwillig von der gesetzlichen Erbfolge abweicht und damit – eventuell unbewusst – die Ausgleichung aufhebt.

¹⁷ Dazu gleich nachfolgend Ziff. V.4.

erfolgt. Damit wäre klargestellt, dass eine Ausgleichung stattzufinden hat.

4. Gemäss VE sollen die Pflichtteile der Eltern gänzlich wegfallen und diejenigen der Nachkommen auf die Hälfte (aktuell noch $\frac{3}{4}$) und des Ehepartners/eingetragenen Partners auf ein Viertel (aktuell $\frac{1}{2}$) reduziert werden. Beträgt somit bei einem Ehepaar mit Nachkommen zurzeit die freie Quote $\frac{3}{8}$, würde sie sich neu auf $\frac{5}{8}$ erhöhen. Diese erweiterte Libertät ist zu begrüßen und auch für die Planung einer Unternehmensnachfolge hilfreich. Aber wenn die neuen Regeln die Pflichtteile schon reduzieren, müssten sie diese konsequent(er) schützen. Daher sollte jede lebzeitige oder letztwillige Zuwendung an einen gesetzlichen Erben – ausserhalb der sozial üblichen Geschenke – im Prinzip pflichtteilsrelevant sein, wobei, schon aus Praktikabilitätsgründen, eine zeitliche Limitierung vorzusehen wäre.¹⁸

VI. Schlussfolgerung

Erbrecht ist ein volksnahes Recht, da jedermann direkt oder indirekt, früher oder später davon betroffen ist. Es sollte deshalb einfach und verständlich sein, was, bezogen auf die erbrechtliche Behandlung lebzeitiger Zuwendungen, heute nicht der Fall ist. Es wäre zwingend notwendig, wenn hier die vorgesehene Erbschaftsreform (mehr) Klarheit schaffen würde.

¹⁸ Beispielsweise Beschränkung auf Zuwendungen, die der Erblasser 20 Jahre vor seinem Tod getätigt hat.