

Urs Kappeler  
Roland Hofmann (Hrsg.)

## **Lebzeitige Zuwendungen an den "bevorzugten" Nachkommen**

Im Spannungsfeld des Pflichtteils- und  
Ausgleichsrechts und der Herabsetzungsproblematik

Reihe "Financial Consulting", Band 6-2010

---

Institut für Banking & Finance IBF  
School of Management and Law  
**ZHAW Zürcher Hochschule  
für Angewandte Wissenschaften**

Lebzeitige Zuwendungen an den "bevorzugten" Nachkommen  
Urs Kappeler  
Roland Hofmann (Hrsg.)

Zürcher Hochschule für Angewandte Wissenschaften  
Institut für Banking & Finance IBF Reihe "Financial Consulting", Band 6-2010  
ISBN-13: 978-3-905745-37-5

Alle Rechte vorbehalten  
© Zürcher Hochschule für Angewandte Wissenschaften, Winterthur 2010

Das IBF ist ein Institut der Zürcher Hochschule für Angewandte Wissenschaften  
[www.ibf.zhaw.ch](http://www.ibf.zhaw.ch)

## **Begleitwort des Herausgebers**

Die vorliegende Arbeit entstand als Master Thesis im Rahmen des Weiterbildungsstudiums Master of Advanced Studies (MAS) in Financial Consulting an der ZHAW School of Management and Law. Wir freuen uns, Ihnen mit dieser Online-Publikation der Reihe „Financial Consulting“ ausgewählte Arbeiten vorzustellen. Der Auswahlprozess berücksichtigt neben der Qualität der Arbeit auch deren Aktualität und Innovation.

Mit der Master Thesis wird festgestellt, ob die Studierenden fähig sind, selbständig eine Problemstellung aus dem Bereich der Unterrichtskurse schriftlich zu behandeln und mündlich vor Betreuer und Koreferent zu vertreten. Die Master Thesis wird während einer Zeitspanne von 12 Wochen verfasst. Danach erfolgt die mündliche Vertretung. Am Ende dieser Studienphase findet ein Kolloquium statt, in dem die Arbeiten des Studiengangs vorgestellt und diskutiert werden. Jedes Jahr bearbeiten Studierende so eine Fülle von Themen, die sich mit Fragen der privaten Finanzberatung auseinandersetzen.

Die Studierenden erarbeiteten die Master Thesis selbständig. Sie werden in diesem Prozess durch zwei Dozierende begleitet. Die Studierenden sind für die inhaltliche und formelle Gestaltung der Arbeit selbst verantwortlich. Sie haben sich einverstanden erklärt, dass die vorliegende Arbeit im Rahmen dieser Reihe veröffentlicht wird.

### **Reihe „Financial Consulting“**

In dieser Reihe sind bisher folgende Online-Publikationen erschienen:

- |        |   |
|--------|---|
| 1-2010 | Rita Amrein<br>Hedge Funds – Sinn oder Unsinn für den Privatanleger<br>(ISBN 978-3-905745-32-0)   |
| 2-2010 | Martin Soliva<br>Risikowahrnehmung privater Anleger aus Berateroptik<br>(ISBN 978-3-905745-33-7)<br>Preisträger Jefferies-Studienpreis 2010 |
| 3-2010 | Patrik Spillmann<br>Unterschiede bei Exchange Traded Funds (ETF)<br>(ISBN 978-3-905745-34-4)  |
| 4-2010 | Thomas Bamert<br>Die Wiederanlage von Vorsorgegeldern<br>(ISBN 978-3-905745-35-1)   |
| 5-2010 | Gabriela Gauderon<br>Auftragsrechtliche Aspekte der Willensvollstreckung<br>(ISBN 978-3-905745-36-8)  |
| 6-2010 | Urs Kappeler<br>Lebzeitige Zuwendungen an den „bevorzugten“ Nachkommen<br>(ISBN 978-3-905745-37-5)  |

Die Online-Publikationen der Reihe „Financial Consulting“ sind abrufbar unter:

<http://www.zhaw.ch/de/zhaw/hochschul-online-publikationen/wirtschaft-management-recht.html>

## **MAS in Financial Consulting**

Seit 1997 führt die ZHAW School of Management and Law den Master of Advanced Studies in Financial Consulting durch. Das Programm richtet sich an ambitionierte Mitarbeitende aus der Finanzdienstleistungsbranche. In einem zweijährigen, berufsbegleitenden Weiterbildungsstudium werden die Teilnehmenden zu einer ganzheitlichen, kompetenten und objektiven Finanzberatung der Privatkundschaft befähigt. Bisher haben über 370 Studierende das Studium erfolgreich abgeschlossen.

## **Institut für Banking & Finance IBF**

Die Finanzintermediation ist Untersuchungsgegenstand der Lehre und der anwendungsorientierten Forschung und Entwicklung unseres Instituts. Die Gliederung des Instituts in die drei Zentren für Business Banking, Alternative Investments & Risk Management, für Risk & Insurance und in die Fachstelle für Accounting & Controlling widerspiegelt die thematischen Schwerpunkte unserer Lehr- und Forschungstätigkeit.

Das Institut für Banking & Finance orientiert sich an einem mehrdimensionalen Denkmodell, das verschiedene Optiken verbindet: Die klassische Betriebsökonomie (basierend auf dem St.Galler Modell) wenden wir auf die Besonderheiten der Finanzsysteme und der Finanztechnik an. Im Zentrum steht vor allem die zunehmende Segmentierung der relevanten Anbieter- und Nachfragermärkte.

Im Rahmen unseres vierteiligen Leistungsauftrags – Lehre und Weiterbildung, anwendungsorientierte Forschung und Entwicklung und Dienstleistungen – fokussieren wir uns insbesondere auf folgende Themenbereiche:

- Alternative Investments
- Risk Management
- Analyse, Design und Optimierung von Wertschöpfungsprozessen
- Management Accounting und MIS

Neben der Behandlung der aktuellen Praxis geht es uns vor allem auch darum, neue Produktinnovationen, Prozessdesigns und Distributionsformen der Finanzindustrie frühzeitig zu antizipieren. Unsere Lehr- und Forschungstätigkeit ist primär Inland- und KMU-orientiert. Weiter Informationen finden Sie unter [www.ibf.zhaw.ch](http://www.ibf.zhaw.ch).

Winterthur, im November 2010

Roland Hofmann  
Studienleiter MAS in Financial Consulting

## **Zusammenfassung**

Banken bieten heute vielfältige Dienstleistungen auch im Bereich der Erbschaftsberatung an (Cross Selling). In der täglichen Bankpraxis als Willensvollstrecker stellt sich oft die Frage, inwiefern lebzeitige Zuwendungen an Nachkommen in der späteren Erbteilung zu berücksichtigen sind. Insbesondere stellt sich die Frage, ob die anderen benachteiligten Nachkommen diese lebzeitigen Zuwendungen im Blickwinkel des Pflichtteils- und Ausgleichsrechts sowie der Herabsetzungsproblematik akzeptieren müssen.

Diese Zuwendungen sind Teil des Schweizerischen Privatrechts. Die einschlägigen Bestimmungen sind im Erbrecht des Zivilgesetzbuches (ZGB) geregelt. Massgebend sind insbesondere die Art. 457, 470, 471, 474, 475, 477 bis 480, 522 ff. sowie 626 ff. ZGB. Bei lebzeitigen Zuwendungen an einen Nachkommen stellt sich für den Willensvollstrecker zuerst immer die Frage, ob diese in der späteren Erbteilung auszugleichen sind. Falls die lebzeitigen Zuwendungen nicht auszugleichen sind, stellt sich die Frage, ob sie pflichtteilsrelevant sind und in der Berechnungsmasse mitberücksichtigt werden müssen. Diese Fragen haben einen grossen Einfluss auf den vom Willensvollstrecker vorzubereitenden Teilungsvorschlag. Falls die Teilung nicht einvernehmlich zu Stande kommt, müssen die Erben eine entsprechende Teilungsklage einzureichen.

Als Ausgangslage dient folgender Sachverhalt: Eine Mutter mit zwei Töchtern setzt die eine Tochter zu Gunsten der anderen auf den Pflichtteil. Die Mutter tätigt diverse lebzeitige Zuwendungen an die Töchter, die unter Umständen zu zusätzlichen Benachteiligungen führen könnten.

Diese Master-These soll einen Überblick über die vielen Facetten und die umfangreiche Tragweite von lebzeitigen Zuwendungen an Nachkommen geben. Nach einem generischen Theorieteil werden die Hauptaspekte von lebzeitigen Zuwendungen an Nachkommen aufgezeigt. Abschliessend wird ein Fazit aus der vorliegenden Ausgangslage (Sachverhalt) gezogen.

Für die Bank als Willensvollstreckerin ist wichtig, dass sie die Rechtsgrundlagen, den Ablauf und die erwähnte Problematik kennt und die Kunden entsprechend fundiert aufklären kann. Dadurch wird dem Kunden eine gewisse Sicherheit im Umgang mit den lebzeitigen Zuwendungen an die Nachkommen vermittelt. Die Master-These soll dem Erbschaftsberater ein Arbeitswerkzeug in die Hand geben, um die vorliegende Problematik bestmöglich zu bewältigen.

## Summary

Banks nowadays offer an extensive range of services, including those in the area of inheritance advisory (cross selling). In the bank's daily practice as executor, the question often arises to what extent lifetime gifts to descendants must be considered in the future division of an estate. Of particular interest is whether the other disadvantaged descendants have to accept these lifetime gifts in view of their claim to a compulsory portion of the estate and the right to collation to ensure that the estate is divided equally, as well as the problems associated with the abatement of legacies.

These lifetime gifts fall under Swiss private law. The relevant provisions can be found in the section on inheritance law of the Swiss Civil Code, the most important of which are Art. 457, 470, 471, 474, 475, 477 to 480, 522 et seq. and 626 et seq. of the SCC. If lifetime gifts were made to a descendant, the executor is always first confronted by the question whether this advancement should be included in the estate before it is divided. If there is no need to adjust for the lifetime gifts, the question must be answered whether they are relevant to the compulsory portions of the estate and should therefore be included in the calculation of the estate's value. These questions bear a heavy influence on the proposal for the division of the estate that the executor must draw up. If the division cannot be achieved amicably, the heirs must file an action for partition.

The discussion of this topic is based on a case where a mother with two daughters leaves only a compulsory portion of her estate to one of the daughters, which benefits her sister. The mother also makes various lifetime gifts to the daughters, which could lead to additional discrimination.

This Master's thesis provides an overview of the many facets and wide implications of lifetime gifts to descendants. A generic section on the theory is followed by an analysis of the main aspects of lifetime gifts to descendants. The thesis ultimately draws its conclusions based on the available facts.

For the bank in its capacity as executor, it is important to be familiar with the legal foundation, the process and the above-mentioned problems in order to offer sound advice to its clients. By providing good advice, clients are given a certain measure of security in handling lifetime gifts to their descendants. The Master's thesis is intended as a tool that inheritance advisors can use in their work in order to surmount the issues that arise.

---

## Inhaltsverzeichnis

Zusammenfassung.....	II
Summary .....	III
Inhaltsverzeichnis .....	IV
Verzeichnis der Abbildungen.....	VI
Abkürzungsverzeichnis.....	VII
Widmung und Vorwort.....	X
1 Sachverhalt .....	1
2 Sachverhaltsanalyse.....	2
3 Rechtsfragen .....	3
3.1 Rechtsfrage 1 .....	3
3.2 Rechtsfrage 2 .....	3
4 Lösung .....	4
4.1 Einleitung.....	4
4.2 Rechtliche Grundlagen.....	4
4.3 Die gesetzliche Erbfolge .....	4
4.4 Das Parentelensystem .....	5
4.5 Der überlebende Ehegatte oder der überlebende eingetragene Partner.....	8
4.6 Die Verfügungsfreiheit .....	9
4.6.1 Verfügbarer Teil .....	9
4.6.1.1 Umfang der Verfügungsbefugnis .....	9
4.6.1.2 Pflichtteil .....	9
4.6.1.3 Berechnungs- und Teilungsmasse .....	14
4.6.2 Die Enterbung.....	16
4.6.2.1 Die Strafterbung .....	16
4.6.2.2 Die Präventiventerbung .....	18
4.7 Die Ausgleichung.....	18
4.7.1 Der Grundgedanke .....	18
4.7.2 Ausgleichungssubjekte.....	21
4.7.2.1 Anknüpfung Erbengemeinschaft .....	21
4.7.2.2 Ausgleichungspflicht.....	21
4.7.2.3 Ausgleichungsrecht .....	22
4.7.3 Ausgleichungsobjekte.....	23
4.7.3.1 Bedeutung: Zuwendung.....	23
4.7.3.2 Einzelfälle der gesetzlichen Ausgleichung.....	24

---

4.7.3.3	Zuwendungen über den Erbteil hinaus .....	30
4.7.3.4	Früchte.....	30
4.7.4	Die Anordnungen des Erblassers über die Ausgleichspflicht.....	32
4.7.5	Prozessuales.....	32
4.8	Die Herabsetzung.....	33
4.8.1	Allgemeines.....	33
4.8.2	Die herabsetzbaren Verfügungen .....	34
4.8.3	Mehrere herabsetzbare Zuwendungen.....	37
4.8.4	Prozessuales.....	38
4.8.4.1	Allgemeines.....	38
4.8.4.2	Lebzeitige Zuwendung als Anfechtungsobjekt (Art. 527-533 ZGB).....	39
4.9	Teilungsanspruch und dessen Durchsetzung mittels Erbteilungsklage.....	41
5	Beantwortungen der Rechtsfragen bzw. Fazite .....	42
5.1	Rechtsfrage 3.1 .....	42
5.1.1	Zuwendung lit. a.....	42
5.1.2	Zuwendung lit. b.....	43
5.1.3	Zuwendung lit. c.....	43
5.1.4	Zuwendung lit. d.....	43
5.1.5	Zuwendung lit. e.....	44
5.1.6	Zuwendung lit. f .....	44
5.1.7	Erbteilung .....	45
5.1.8	Antwort zur Rechtsfrage 3.1.....	46
5.2	Antwort auf Rechtsfrage 3.2.....	46
	Anhang:.....	47
	Literatur- und Quellenverzeichnis .....	48
	Lebenslauf.....	53



---

## Verzeichnis der Abbildungen

Abbildung 1 - Parentelenordnung .....	6
Abbildung 2 - Pflichtteilsberechnung .....	10
Abbildung 3 - Berechnungs- und Teilungsmasse .....	15
Abbildung 4 - Ausgleichungsobjekte.....	31
Abbildung 5 - Übersicht Herabsetzungsklage .....	40
Abbildung 6 - Erbteilung .....	45

---

## Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	am angeführten Ort
a.M.	anderer Meinung
Abs.	Absatz
AISUF	Arbeiten aus dem juristischen Seminar der Universität Freiburg (i.Ue)
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
Art.	Artikel
ASR	Abhandlungen zum schweizerischen Recht (Bern)
Aufl.	Auflage
betr.	betreffend
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
Bger	Bundesgericht
BK	Berner Kommentar
BSK	Basler Kommentar
bzw.	beziehungsweise
d.h.	das heisst
dagg.	dagegen
dato	heute
ders.	derselbe
dgl.	dergleichen
Diss.	Dissertation
E. / Erw.	Erwägung

---

EG	Einführungsgesetz
f., ff.	und folgende (Seite/Seiten, Note/Noten bzw. Artikel)
Fn	Fussnote
frz.	französisch
GestG	Bundesgesetz über den Gerichtsstand in Zivilsachen vom 24. März 2000 (Gerichtsstandsgesetz) (SR 272)
ggf.	gegebenenfalls
h.L.	herrschende Lehre
Habil.	Habilitation
HandKomm	Handkommentar zum Schweizerischen Privatrecht
Hrsg.	Herausgeber
i.e.S.	im engeren Sinne
i.S.v.	im Sinne von
i.Ue	im Uechtland
i.V.m.	in Verbindung mit
i.w.S	im weiteren Sinne
insb.	Insbesondere
lit.	litera
m.E.	meines Erachtens
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
N	Note
Nr.	Nummer

---

o.ä.	oder ähnliches
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzungen des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (SR 220)
PartG	Bundesgesetz über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare (Partnerschaftsgesetz) vom 18. Juni 2004 (SR 211.231)
Pra	Praxis des Bundesgericht
PraxKomm	Praxiskommentar (Erbrecht)
recht	recht, Zeitschrift für juristische Ausbildung und Praxis (Bern)
Rz	Randziffer
S.	Seite
s.	siehe
SchlT	Schlusstitel
sog.	sogenannt(e/s)
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
u.a.	unter anderem
vgl.	vergleiche
z.B.	zum Beispiel
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
zit.	zitiert
ZK	Zürcher Kommentar

**Widmung und Vorwort**

Diese Arbeit widme ich meiner Ehefrau Marina, als Dank für die grosse moralische Unterstützung während der gesamten Ausbildung.

Der Einfachheit halber verwende ich in der Arbeit nur die männliche Form. Die Begriffe beziehen sich jedoch immer auf die weibliche und die männliche Form.

## 1 Sachverhalt

Elena B., verwitwet, hat zwei Töchter - Petra und Nicole. Die alleinerziehende Mutter zog ihre zwei Kinder in ihrer schönen Mietwohnung in Küsnacht auf.

Petra studierte nach der Matura Medizin in Zürich. Während ihres ganzen Studiums wohnte sie zu Hause bei ihrer Mutter. Die grosse Leidenschaft von Petra war das Reisen. Bei diesen mehrmonatigen Aufenthalten rund um den Globus tankte sie Kraft für das sehr anspruchsvolle Studium. Die Studienzeit sowie ihre Reisen konnte sie mit einem monatlichen Beitrag von CHF 4'500.00 ihrer Mutter finanzieren. Mit 32 Jahren schloss Petra ihr Studium ab und konnte nun ihr Leben selber finanzieren.

Nicole absolvierte eine Lehre als Malerin. Kurz nach ihrem Lehrabschluss zog sie zu Hause aus und mietete eine Wohnung in Zürich. Bereits während der Lehre bestritt sie ihren Lebensunterhalt selber und musste nicht mehr durch ihre Mutter unterstützt werden.

Elena schenkte Petra vier Jahre vor ihrem Tod für den Kauf einer Ferienwohnung in Laax CHF 800'000.00. Weiter sind aus den Bankbelegen von Elena folgende Überweisungen an Petra und an Nicole zu entnehmen: Sieben Jahre vor dem Tod von Elena je CHF 50'000.00 und drei Jahre davor je CHF 15'000.00.

In ihrem handschriftlichen Testament schrieb Elena: "Ich setze meine Tochter Nicole zu Gunsten meiner Tochter Petra auf den Pflichtteil. Petra hat die geschenkten CHF 50'000.00 in meiner späteren Erbteilung nicht auszugleichen. Nicole hat CHF 50'000.00 und CHF 15'000.00 als lebzeitige Zuwendungen in meiner späteren Erbteilung auszugleichen. Mit der Willensvollstreckung beauftrage ich die Credit Suisse AG, Erbschaftsabteilung, in Zürich."

Vor drei Monaten verstarb Elena überraschend bei einem Verkehrsunfall. Die Willensvollstreckerin hat per Todestag folgende Vermögenswerte vorgefunden:

CHF 2'340'000.00 Bar- und Wertschriftenvermögen sowie die Wohnungseinrichtung (Schätzungswert: CHF 60'000.00). Weitere Vermögenswerte waren nicht vorhanden. Bereits kurz danach fragte Nicole die Willensvollstreckerin an, wie sie die Rechtslage beurteile.

## 2 Sachverhaltsanalyse

Die Willensvollstreckerin hat den Willen der Erblasserin zu vertreten und die Teilung nach den von der Erblasserin getroffenen Anordnungen bzw. nach den Vorschriften des Gesetzes vorzubereiten.

Folgende lebzeitige Zuwendungen bzw. Lebensunterhaltszahlungen der Erblasserin an die Töchter Petra und Nicole sind erfolgt:

- a) Sieben Jahre vor Elenas Tod: Überweisung von CHF 50'0000.00 an Petra (Ausgleichungsdispens im Testament statuiert);
- b) Sieben Jahre vor Elenas Tod: Überweisung von CHF 50'0000.00 an Nicole (Ausgleichungspflicht im Testament statuiert);
- c) Vier Jahre vor Elenas Tod: Schenkung CHF 800'000.00 an Petra (keine Ausgleichungsanordnungen im Testament vorhanden);
- d) Drei Jahre vor Elenas Tod: Überweisung von CHF 15'000.00 an Petra (keine Ausgleichungsanordnungen im Testament vorhanden);
- e) Drei Jahre vor Elenas Tod: Überweisung von CHF 15'000.00 an Nicole (Ausgleichungspflicht im Testament statuiert).
- f) Monatliche Zahlungen von CHF 4'500.00 an Petra für deren Lebensunterhalt, 16 Jahre à CHF 54'000.00, total somit CHF 864'000.00 (keine Ausgleichungsanordnungen im Testament vorhanden);

Vermögen per Todestag:

Bar- und Wertschriftenvermögen:	CHF 2'340'000.00
Hausrat:	CHF 60'000.00
Total:	CHF 2'400'000.00

Die Willensvollstreckerin hat nun zu prüfen, welche lebzeitige Zuwendungen bzw. Lebensunterhaltszahlungen in der Erbteilung zu berücksichtigen sind.

### **3 Rechtsfragen**

#### **3.1 Rechtsfrage 1**

Welche lebzeitigen Zuwendungen bzw. Lebensunterhaltszahlungen sind in der von der Willensvollsteckerin vorzubereitenden Teilung, in welcher Form, zu berücksichtigen?

#### **3.2 Rechtsfrage 2**

Welche gerichtlichen Möglichkeiten stehen Nicole zur Verfügung, falls die Teilung nicht einvernehmlich zu Stande kommt?



## **4 Lösung**

### **4.1 Einleitung**

Um die beiden Rechtsfragen zu beantworten, werde ich zuerst in einem generischen Theorieteil die Hauptaspekte von lebzeitigen Zuwendungen an Präsumtiverben aufzeigen. Weiter stelle ich die Gerichtspraxis, die Lehrmeinungen und deren Auswirkungen in der täglichen Arbeit gegenüber. Diese Aspekte bzw. Erkenntnisse werden auf den vorliegenden Sachverhalt angewendet, um abschliessend die Rechtsfragen zu beantworten bzw. ein Fazit zu ziehen.

### **4.2 Rechtliche Grundlagen**

Lebzeitige Zuwendungen an den "bevorzugten" Nachkommen im Spannungsfeld zwischen Pflichtteils- und Ausgleichsrecht sowie der Herabsetzungsproblematik ist Teil des Privatrechts. Die einschlägigen Bestimmungen sind im Erbrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) Art. 457 ff. geregelt. Für die vorliegenden Rechtsfragen sind insbesondere die Art. 457, 470, 471, 474, 475, 477 bis 480, 522 ff. sowie 626 ff. ZGB massgebend.

### **4.3 Die gesetzliche Erbfolge**

Wenn von "gesetzlicher Erbfolge" und "gesetzlichen Erben" die Rede ist, wird damit die Ordnung verstanden, die mangels gültiger Anweisungen des Erblassers Platz greifen. Die gesetzliche Erbfolge ist in diesem Sinn dispositives Recht.<sup>1</sup> Der gesetzliche Erbteil ist somit derjenige Teil der Erbschaft, der jedem gesetzlichen Erben kraft Gesetzes zusteht, wenn der Erblasser nichts anderes verfügt hat.

Art. 457 Abs. 1 ZGB bestimmt, dass die nächsten gesetzlichen Erben eines Erblassers seine Nachkommen sind. Weitere gesetzliche Erben sind die Verwandten, der überlebende Ehegatte, der eingetragene Partner, die altrechtlich adoptierten Kinder und schliesslich - subsidiär- der Staat. Der überlebende eingetragene Partner wird durch das Partnerschaftsgesetz (PartG) vom 18. Juni 2004 dem überlebenden Ehegatten

---

<sup>1</sup> DRUEY, Erbrecht, § 5 N 1.

gleichgestellt (Art. 462 ZGB).<sup>2</sup> Daneben kennt das Erbrecht aber bezüglich der Erbfolge auch Bestimmungen, die für den Erblasser zwingender Natur sind. Diese Regeln werden jedoch nicht als gesetzliches Erbrecht, sondern als Pflichtteilsrecht bezeichnet.

#### **4.4 Das Parentelensystem**

Das Gesetz ordnet die Nachkommen eines Erblassers in sog. Parentelen. Eine Parentele ist die Gesamtheit der Blutsverwandten, welche von einem gemeinsamen Vater oder einer gemeinsamen Mutter abstammen, mit Einschluss dieses Vaters oder dieser Mutter.

Die erste Parentel besteht aus dem Erblasser und seinen Nachkommen. Der Vater und die Mutter des Erblassers je mit ihren gemeinsamen und nichtgemeinsamen Kindern bilden die zweiten oder elterlichen Parentelen, die Grossväter und Grossmütter und ihre Nachkommen die dritten oder grosselterlichen Parentelen.

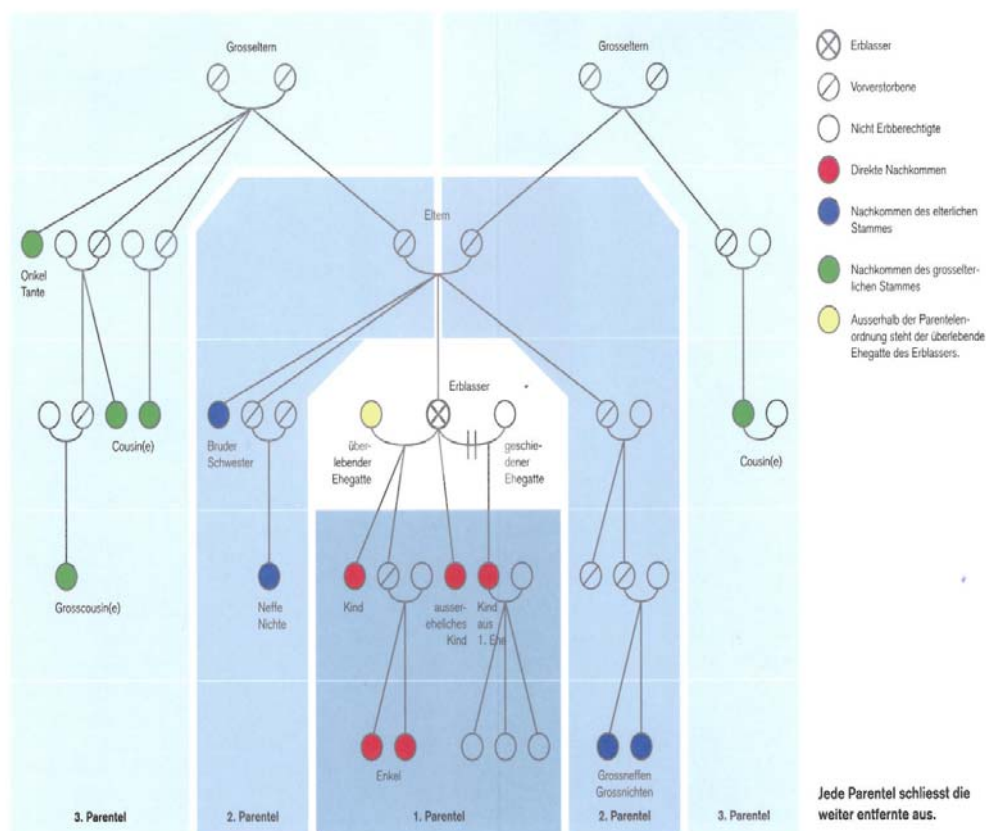
Von einem Stamm spricht man, wenn ein Angehöriger einer Parentel seinerseits zum Haupt einer Deszendentenreihe wird. Die Begriffe Stamm und Parentel sind demnach nicht identisch, auch wenn der deutsche Gesetzestext den Begriff Stamm in beiden Bedeutungen braucht, wohingegen der französische Text klar zwischen "parentèle" und "souche" unterscheidet. Parentel ist der weitere, Stamm der engere Begriff.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> BSK ZGB II-STAEHELIN, Vorbemerkungen zu Art. 457 bis 466 N 2.

<sup>3</sup> RUMO-JUNGO, S. 6.

Abbildung 1 - Parentelenordnung



Quelle: CS-RATGEBER: im Anhang.

Nicht zu den Parentelen, weil nicht blutsverwandt, gehören der Ehegatte sowie der eingetragene Partner.

Die Aufteilung innerhalb der Parentel lässt sich bildhaft ausgedrückt etwa so fassen: Der Nachlass hat immer die Tendenz sich zu "senken". Wenn in einer Parentel kein einziger Erbe mehr vorhanden ist, erst dann "steigt" er auf. Dies nur soweit, bis er in einer nächsten Parentel Erben "vorfindet", wobei er sich wieder von den Stammeltern bis zu deren jüngsten Nachkommen "senkt". Wenn er sich senkt, tut er ebenfalls nur den kleinsten Schritt bis zur unmittelbar nächsten Generation. Aber im Unterschied zum Aufsteigen kann er auch bloss teilweise auf eine nachfolgende Generation weitergehen. Er senkt sich weiter, soweit in der oberen Generation einzelne Personen ausgefallen sind.<sup>4</sup>

<sup>4</sup> DRUEY, Erbrecht, § 5 N 29.

---

Art. 459 ZGB statuiert folgende Prinzipien:

- Gleichheitsprinzip;
- Beschränkung auf die nächstmögliche Generation;
- Eintrittsprinzip;
- Anwachsungsprinzip (Akkreszenz).

Die Geschwister untereinander erben immer zu gleichen Teilen (Gleichheitsprinzip). Die Parentelen- und Stammeshäupter gehen, insofern sie noch leben, ihren eigenen Nachkommen immer vor. Zwei weitere Prinzipien regeln den Fall, wo eine zunächst berechnete Person als Erbe ausfällt. Ein solcher Ausfall kann verschiedene Gründe haben: Die Person kann vor dem Erblasser verstorben sein (vielleicht nur kurze Zeit davor). Die Situation ist aber auch gegeben, wenn ein gesetzlicher Erbe eine Erbschaft ausschlägt (Art. 572 Abs. 1 ZGB), wenn er enterbt (Art. 478 Abs. 2 ZGB) oder erbunwürdig (Art. 541 Abs. 2 ZGB) ist.<sup>5</sup> Dagegen treten die Nachkommen jeweilen in die Stelle von vorverstorbenen Aszendenten (Vorfahren) ein: Eintrittsrecht der Nachkommen (Eintrittsprinzip). Dies ist schön im Satz ausgedrückt: "Es sollen die Kinder den Tod ihrer Eltern nicht entgelten". Der Erbfall geht vor sich, wie wenn der vorverstorbene Aszendent erst nach dem Erblasser verstorben wäre.<sup>6</sup> Unter ihnen, nicht aber mit anderen Erben, gilt wieder das Gleichheitsprinzip (vgl. oben). Zu beachten gilt es sodann das Anwachsungsprinzip (Akkreszenz): Dieses Prinzip betrifft ebenfalls die Situation, wo ein gesetzlicher Erbe ausgefallen ist. Es besagt, dass sein Teil seinen gleichstufigen Miterben zugute kommt. Das Anwachsungsprinzip ist zum Eintrittsprinzip subsidiär. Es wird also erst wirksam, wenn keine Nachkommen des ausgefallenen Erben eintreten. Die Anwachsung erfolgt primär zugunsten des eigenen Stamms. Die Aufteilung in Stämme führt eine Kombination von Eintritts- und Anwachsungsprinzip herbei: Hat ein wegfallender Stammvater keine eintretenden Nachkommen, so wächst sein Teil horizontal an. Ist auch ein Anwachsungsbegünstigter weggefallen, so gilt dafür wieder das Eintrittsprinzip.<sup>7</sup>

Nach den gesetzlichen Vorschriften werden nur die Verwandtenparentelen der Nachkommen, der Eltern und der Grosseltern zur Erbschaft berufen, die Parentelen der Urgrosseltern haben kein gesetzliches Erbrecht mehr. Gemäss Art. 466 ZGB fällt die Erbschaft an den Kanton, in dem der Erblasser den letzten Wohnsitz gehabt hat, oder

---

<sup>5</sup> DRUEY, Erbrecht, § 5 N 33.

<sup>6</sup> TUOR/SCHNYDER/RUMO-JUNGO § 62 N 14.

<sup>7</sup> DRUEY, Erbrecht, § 5 N 43.

---

an die Gemeinde, die von der Gesetzgebung dieses Kantons<sup>8</sup> als berechtigt bezeichnet wird, falls der Erblasser keine Erben der obenerwähnten Parentelen hinterlässt (Situation betr. Ehegatte und eingetragener Partner vgl. nachstehend).

#### **4.5 Der überlebende Ehegatte oder der überlebende eingetragene Partner**

Mit der Gesetzesnovelle vom 18. Juni 2004 wurden eingetragene gleichgeschlechtliche Partner erbrechtlich Ehegatten gleichgestellt.

Der überlebende Ehegatte oder der eingetragene Partner nimmt als Erbe neben den Verwandten des Erblassers eine besondere Stellung ein, da er nicht blutsverwandt ist und neben der Parentelenordnung steht. Die Rechtsgrundlage ist in Art. 462 ZGB statuiert.

Der den Erblasser überlebende Ehegatte bzw. eingetragene Partner erbt grundsätzlich neben den Bluts- und Adoptivverwandten des Erblassers. Wenn nur Angehörige von grosselterlichen Parentelen vorhanden sind, sogar ganz an deren Stelle.

Die Erbteile des Ehegatten und des eingetragenen Partners betragen

- neben Nachkommen:  
die Hälfte des Nachlasses;
- neben Erben des elterlichen Stammes:  
drei Viertel des Nachlasses;
- neben Erben des grosselterlichen Stammes:  
den ganzen Nachlass, d.h. sie sind alleinige Erben.

Dementsprechend verändern sich die Erbteile der Verwandten, wenn sie mit dem überlebenden Ehegatten des Erblassers bzw. dem überlebenden eingetragenen Partner des Erblassers zu teilen haben.

---

<sup>8</sup> Im Kanton Zürich erbt neben dem Kanton gegebenenfalls die zürcherische Heimatgemeinde des Erblassers die Hälfte des Netto-Nachlasses (§ 124 EG zum ZGB).

## **4.6 Die Verfügungsfreiheit**

### **4.6.1 Verfügbarer Teil**

#### **4.6.1.1 Umfang der Verfügungsbefugnis**

Der Erblasser kann seine Erbfolge weitgehend selbst regeln und damit die gesetzliche Erbfolge abändern. Er kann dies tun

- durch Errichtung einer letztwilligen Verfügung (Testament);
- durch Abschluss eines Erbvertrages;
- durch lebzeitige Zuwendungen.

Er kann dabei einzelne Erben in ihren Anteilen beschränken oder sie als Erben ganz ausschliessen. Er kann aber auch andere Personen begünstigen. Weiter könnte er auch eine Person als Alleinerben einsetzen. Weitere Möglichkeiten wären Nichtverwandte als Erben einsetzen oder einzelnen Erben bzw. Dritten gewisse Vermögenswerte zuweisen.

Der Erblasser ist in seiner Freiheit aber an die Schranken des Pflichtteilsrechtes gebunden, soweit die pflichtteilsgeschützten Erben nicht in einem Erbvertrag auf ihre Ansprüche verzichten.

#### **4.6.1.2 Pflichtteil**

##### **4.6.1.2.1 Berechtigung und Berechnung**

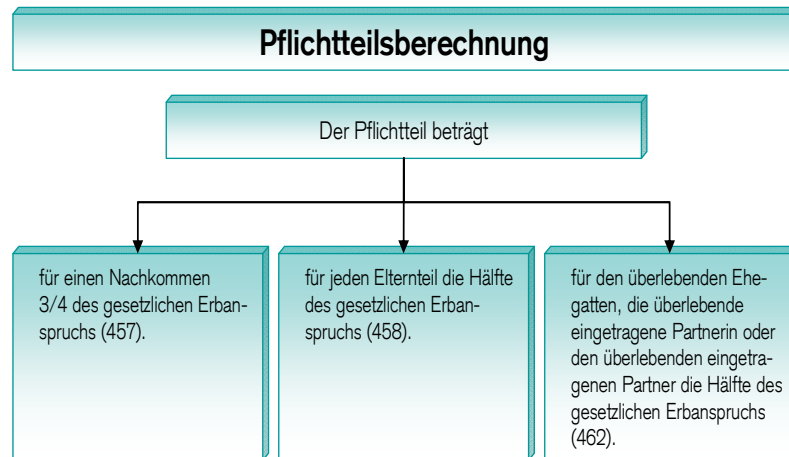
Die nächsten Angehörigen haben Anspruch auf einen gewissen Teil des Nachlassvermögens, der ihnen nicht entzogen werden darf (Pflichtteil).

Pflichtteilsberechtigten sind (Art. 471 ZGB):

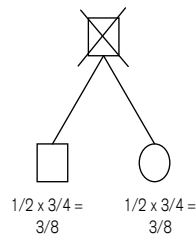
- die Nachkommen;
- die Eltern;
- der überlebende Ehegatte;
- der überlebende eingetragene Partner.

Der Pflichtteil ist immer ein Teil des gesetzlichen Erbteils des pflichtteilsgeschützten Erben. Er beträgt für die Nachkommen je drei Viertel des gesetzlichen Erbteils; für jeden Elternteil je die Hälfte des gesetzlichen Erbteils und für den überlebenden Ehegatten oder den eingetragenen Partner die Hälfte des gesetzlichen Erbteils. Weitere Erben haben keinen Pflichtteilsanspruch.

Abbildung 2 - Pflichtteilsberechnung

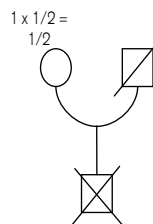
**Beispiele:**

Nur Nachkommen:  
(Gesetzl. Erbteil: 1/1, Pflichtteil: 3/4)



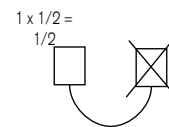
→ Verfügbare Quote: 1/4

Nur Eltern:  
(Gesetzl. Erbteil: 1/1, Pflichtteil: 1/2)



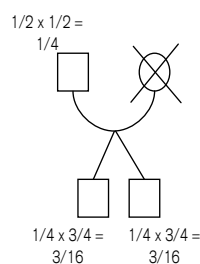
→ Verfügbare Quote: 1/2

Nur eingetragene Partnerin:  
(Gesetzl. Erbteil: 1/1, Pflichtteil: 1/2)



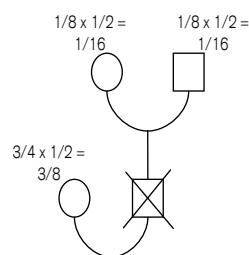
→ Verfügbare Quote: 1/2

Nachkommen und Ehegattin:  
(Gesetzl. Erbteile: 1/2 für die Ehegattin  
und je 1/4 für die Kinder, Pflichtteile: 1/4 für  
die Ehegattin und je 3/16 für die Kinder)



→ Verfügbare Quote: 3/8

Ehegattin und Eltern:  
(Gesetzl. Erbteil: 3/4 für den Ehegatten und  
je 1/8 für jeden Elternteil, Pflichtteile: 3/8 für  
den Ehegatten und je 1/16 für jeden Elternteil)



→ Verfügbare Quote: 1/2

Quelle: "Eigene Aufbereitung in Anlehnung an RUMO-JUNGO, S. 21".

Der Pflichtteil ist eine Quote des gesetzlichen Erbteils, den der Erblasser nicht durch anderweitige Zuwendung entziehen kann. Der Erblasser ist insoweit in seiner Freiheit, Verfügungen von Todes wegen zu erlassen, aber auch hinsichtlich gewisser lebzeitiger Zuwendungen (Art. 527 ZGB) eingeschränkt. Pflichtteilsge-

schützt sind nur die obengenannten gesetzlichen Erben. Die Enkel haben, obwohl Nachkommen i.S.v. Art. 471 Ziff. 1 ZGB, keinen Pflichtteil, wenn das Kind des Erblassers, von dem sie abstammen, noch lebt und sie daher nicht gesetzliche Erben werden.<sup>9</sup>

#### 4.6.1.2.2 Der Gedanke hinter dem Pflichtteil

Dem schweizerischen Pflichtteilsrecht liegt der germanischrechtliche Gedanke der Verfangenheit zugrunde. Folgende Überlegungen stehen dahinter: Die Regelung des ZGB sichert den nahen Angehörigen quantitativ eine grosse Nachlassquote. Weiter werden die Pflichtteile von den gesetzlichen Erbteilen aus berechnet, die den jeweiligen Erben zustehen; darin zeigt sich besonders deutlich, dass sich der Pflichtteil nicht am Bedarf des Erben, sondern am vorgestellten Charakter des gesetzlichen Erbteils orientiert (bei einer Mehrzahl von Kindern z.B. verringert sich der einzelne Pflichtteil entsprechend). Dazu gilt es zu erwähnen, dass das Pflichtteilsrecht nicht nur das Recht auf einen geldmässigen Wert ist, sondern auch die Erbenstellung als solche beinhaltet.

Früher benutzte das ZGB den gebräuchlichen Ausdruck "Noterbfolge". Dieser Begriff besagt nicht, dass eine besondere Not beim Erben vorliegen müsse, damit er den Pflichtteil beanspruchen kann, sondern er kennzeichnet den Pflichtteilserben als "notwendigen", vom Gesetz zwingend gewollten Erben.

Die Vorschrift in Art. 522 Abs. 1 ZGB, wonach der Pflichtteil dem Erben nur "dem Werte nach" zukommen muss, ist insofern zu verstehen, dass somit das Klagerecht nur besteht, wenn man seinen Pflichtteil wertmässig noch nicht erhalten hat. An folgenden Fall ist hier zu denken: Ein Pflichtteilserbe hat die Nachlassgüter bereits "dem Werte nach" durch Vorempfang zu Lebzeiten des Erblassers erhalten. Dem Erblasser ist es damit möglich, durch Zuwendungen einen "Streithahn" von der Erbengemeinschaft fernzuhalten, falls dieser die Zuwendung annimmt.

Entgegen anderer Lehrmeinungen<sup>10</sup> meint DRUEY<sup>11</sup>, dass das Verfangenheitsprinzip nicht bedeutet, dass dem Pflichtteilserben trotz Übergang durch den Erblasser seine Position (und damit auch die Erbenhaftung) automatisch zufällt.

---

<sup>9</sup> BSK ZGB II-STAEHELIN, Art. 471 N 1.

<sup>10</sup> BK-TUOR, Art. 522 N 19; BECK 107 f.

<sup>11</sup> DRUEY, Erbrecht, § 6 N 12.



Dieser Meinung schliesse ich mich an. Die Pflichtteilsverletzung wird in einem Gestaltungsurteil gerügt. Erst mit dem Urteil wird somit ein unrechtmässiger Enterbter zum Erben.

Das Erbrecht trennt die Bestimmungen über den Pflichtteil in zwei verschiedene Blöcke, die materiellen Fragen (die Umschreibung des Inhalts und der Voraussetzung des Anspruchs) von den formellen Fragen (die Durchsetzung des Anspruchs). In den Art. 470 bis 480 ZGB findet man die Regeln, die das Gesetz als den materiellen Teil auffasst. Diese stehen unter dem Titel "Verfügungsfreiheit", weil sie deren Einschränkung bewirken. Daneben findet man in den Art. 522 bis 533 ZGB die Normen über die Herabsetzungsklage. Dieser formelle, prozedurale Teil enthält auch materiell bedeutsame Anordnungen, vor allem über die Erfassung von Zuwendungen zu Lebzeiten zu Gunsten des Pflichtteilsberechtigten, Art. 527 und 532 ZGB.

#### **4.6.1.2.3 Der Inhalt**

Der Pflichtteil ist, wie bereits gesagt, die garantierte Erbportion. Der Enterbte kann somit durchsetzen, in der Erbengemeinschaft mitzuwirken. Seine Miterben sind bei der Teilung auf seine Zustimmung angewiesen. Er haftet andererseits für die Erbschaftsschulden. Wie bereits oben erwähnt, gilt dies nicht, wenn der Pflichtteilsberechtigte "dem Werte nach" seinen Teil erhalten hat (Art. 522 Abs. 1 ZGB).

Hat der Erblasser dem Pflichtteilsberechtigten die Erbenstellung entzogen, so kann sich der Berechtigte durch Herabsetzungsklage (vgl. 4.8.4 hinten) die Erbenstellung einräumen lassen – sofern diese von den Miterben nicht anerkannt wird.<sup>12</sup> Bei dieser Klage handelt es sich um eine Gestaltungsklage, weil sie nicht nur einen gesetzlichen Automatismus feststellt.<sup>13</sup>

Der Pflichtteilsberechtigte hat Erbenstellung und kann an der Teilung mitwirken. Im Rahmen seiner Wertquote hat er den Anspruch, dass ihm Nachlassobjekte zu individuellem Eigentum zugewiesen werden. Er muss sich nicht mit anderen Werten wie einer blossen Nutzniessung oder Rente zufrieden geben, auch nicht,

---

<sup>12</sup> DRUEY, Erbrecht, § 6 N 39.

<sup>13</sup> BGE 86 II 340 E. 5 und BGE 98 Ib 92 E. 3.

wenn deren kapitalisierter Wert den Pflichtteil ausfüllen würde.<sup>14</sup> Zur Enterbung vgl. 4.6.2.

Der Pflichtteilsberechtigte muss seine Nachlasswerte, die auf seinen Pflichtteil entfallen, ohne Leistungspflichten zu Gunsten Dritter erhalten. Weiter darf der Erwerb des Pflichtteils nicht von Bedingungen abhängig gemacht werden. Wenn der Erblasser in seine Verfügung schreibt, sein Sohn dürfe das Geschäft nur übernehmen, wenn er einen akademischen Abschluss erworben habe, so kann das nur heissen: Mangels eines solchen Abschlusses kann er mit anderen Werten abgefunden werden, wobei ihm mindestens der Pflichtteil zukommen muss.

Ob der Erblasser den Pflichtteil mit Auflagen, d.h. mit Verpflichtungen zulasten des Empfängers zu einem bestimmten Tun oder Unterlassen, verbinden darf, ist unsicher. Klar dürfte sein, dass eine Auflage, die für den Belasteten einen Vermögensaufwand bedeutet, nicht geduldet zu werden braucht, soweit sie in seinen Pflichtteil eingreift. Art. 530 ZGB gibt die entsprechende Grundlage, obwohl diese Bestimmung an sich nur von "Nutzniessung und Renten" spricht und diese in der Regel nicht Auflagen, sondern Vermächtnisse darstellen. Wie ist es bei immateriellen Auflagen? Besteht dort ein Pflichtteilsschutz? Eine Auflage könnte sein, dass der Erblasser dem Pflichtteilsberechtigten auferlegt, dass in der vererbten Firma in Zukunft nur Familienangehörige eingestellt werden dürfen. Falls man das Gesetz für diesen Anwendungsfall zu Hilfe nimmt, stösst man auf Art. 531 ZGB, wonach eine Nacherbeneinsetzung gegenüber einem pflichtteilsberechtigten Erben im Umfange des Pflichtteils ungültig sei. Diese auflagenähnliche Anordnung wird also als unzulässig qualifiziert, obwohl sie dem Pflichtteilsberechtigten keine Vermögenseinbusse bringt. Wie ist der erwähnte Fall zu behandeln? Per analogiam<sup>15</sup> oder aber e contrario<sup>16</sup>? DRUEY<sup>17</sup> geht davon aus, dass die Pflichtteile Ausdruck der Familienverbundenheit sind. Daher sei der Respekt für den Erblasser und das von ihm Empfangene zu berücksichtigen. Nach seiner Meinung kann es nicht sein, dass sämtliche Anordnungen missachtet werden. Ich schliesse mich der Meinung von DRUEY an, dass die Grenze, d.h. die Anwendbarkeit des Gegenprinzips von Art. 530 ZGB dort liegen muss, wo die Auflage eine deutlich bezifferbare Werteinbusse bedeutet.

---

<sup>14</sup> Ausnahme: Art. 216 Abs. 2 ZGB (Vorschlagszuweisung); ebenso Art. 473 ZGB (Nutzniessung).

<sup>15</sup> Bedeutung: Schluss auf gleichgelagerte Fälle.

<sup>16</sup> Bedeutung: im Gegenteil, gegensätzlich.

<sup>17</sup> DRUEY, Erbrecht, § 6 N 52.

### 4.6.1.3 Berechnungs- und Teilungsmasse

Pflichtteile und verfügbare Quote sind Teile der Erbschaft bzw. des Nachlasses. Die Art. 474 ff. ZGB regeln, was im Hinblick auf die Berechnung der Pflichtteile alles zur Erbschaft gehört und die sog. *Berechnungsmasse* bildet. Diese Masse ist ein rein rechnerischer Wert. Der Stand des Vermögens des Erblassers zur Zeit seines Todes umfasst seine vererbaren Vermögenswerte. Hinzuzurechnen sind die herabsetzbaren Zuwendungen unter Lebenden (Art. 475/527 ZGB), soweit sie nicht unter dem Titel der Ausgleichung zur Berechnungsmasse gerechnet worden sind, die lebzeitigen Zuwendungen, welche der Ausgleichung unterliegen (Art. 626 ff. ZGB) und der Rückkaufswert der vom Erblasser zu Gunsten Dritter begründeten Versicherungsansprüche (Art. 476 ZGB). Abzuziehen sind die Erbgangs- und Erbschaftsschulden (Art. 474 Abs. 2 ZGB).<sup>18</sup>

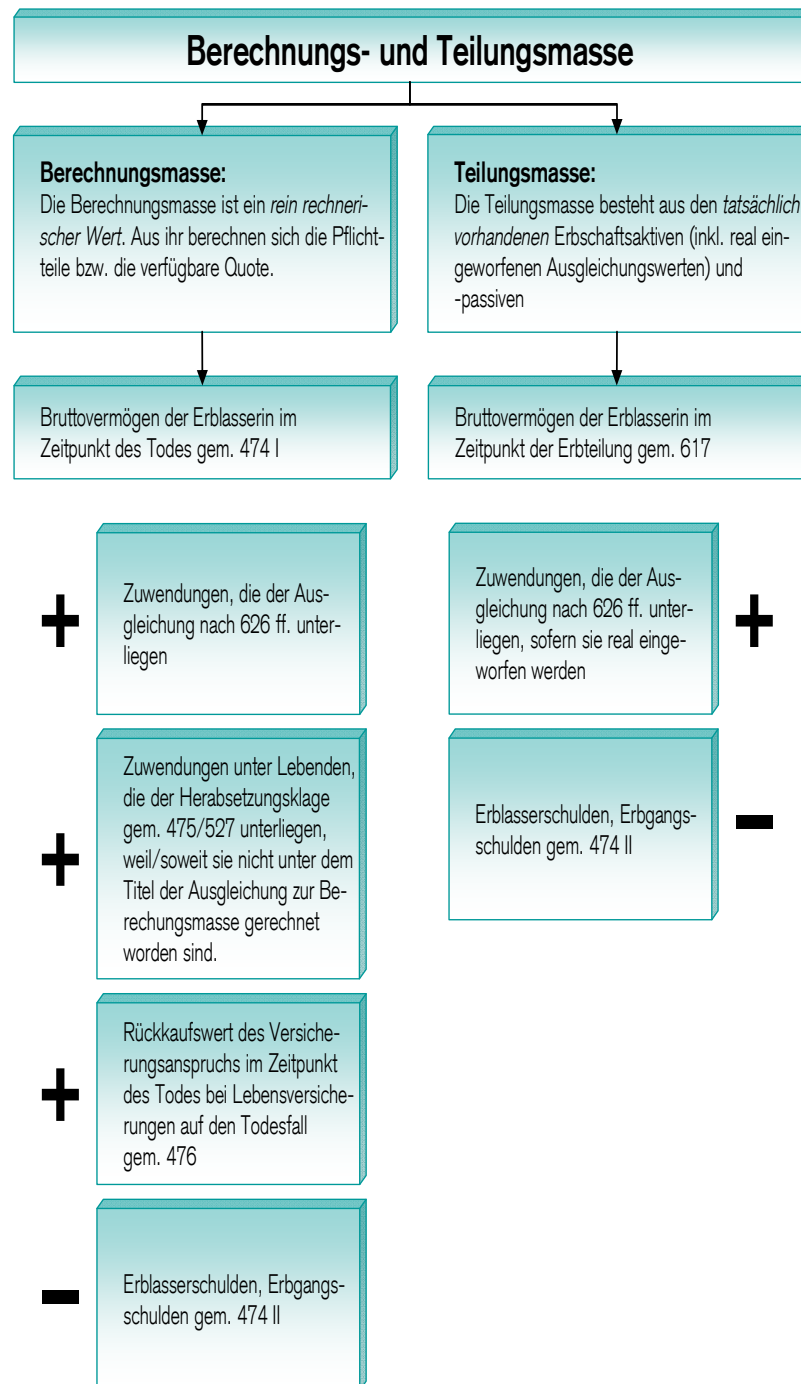
Die sog. *Teilungsmasse* besteht aus den tatsächlich vorhandenen Erbschaftsaktiven abzüglich Erbgangs- und Erbschaftsschulden. Hinzuzurechnen sind Zuwendungen, die der Ausgleichung nach Art. 626 ff. ZGB unterliegen, sofern sie real eingeworfen werden. Falls ein Nachkomme eine ausgleichungspflichtige Zuwendung gemäss Art. 626 Abs. 2 ZGB erhalten hat und er diesen Vorempfang (unter Anrechnung von dessen Wert zur Erbmasse) behält, spricht man von einer Idealausgleichung. In diesem Fall entspricht die Teilungsmasse samt dem ideal ausgeglichenen Betrag einem hypothetischen Wert und wird somit als eine hypothetische Teilungsmasse bezeichnet.<sup>19</sup> Vgl. auch Ziff. 4.7.1 hinten.

---

<sup>18</sup> BSK ZGB II-STAEHELIN, Art. 474 N 1.

<sup>19</sup> RUMO-JUNGO S. 26 Fn 4.

Abbildung 3 - Berechnungs- und Teilungsmasse



Quelle: "Eigene Aufbereitung in Anlehnung an RUMO-JUNGO, S. 26".

## 4.6.2 Die Enterbung

Der Pflichtteilsschutz beruht einerseits auf dem Interesse der Noterben an der Erlangung ihres Erbteils, andererseits auf dem engen familienrechtlichen Verhältnis, in dem diese zum Erblasser stehen. Diese ratio legis<sup>20</sup> ist daher in zwei Fällen nicht gegeben:

1. Wenn sich der Noterbe dem Erblasser gegenüber eines solchen Benehmens schuldig macht, das jene engen familienrechtlichen Beziehungen zerstört. Hier darf ihm der Pflichtteil zur Strafe entzogen werden: Strafenterbung, die gewöhnliche Art der Enterbung (Art. 477 bis 479 ZGB).
2. Wenn die Erbschaft dem Erben nichts nützt, weil sie ihm infolge Überschuldung sofort wieder durch die Gläubiger entrissen werden könnte. Hier dient die Enterbung dem Interesse des Erben selbst. Sie ist eine Schutzmassregel für den Erben, deshalb Präventiventerbung genannt (Art. 480 ZGB).

In beiden Fällen wird durch die Enterbung der Pflichtteilsanspruch eines Noterben durch eine Verfügung von Todes wegen beseitigt oder verkürzt.<sup>21</sup>

### 4.6.2.1 Die Strafenterbung

Als Voraussetzung muss ein genügender Enterbungsgrund vorliegen. Als solcher gilt nur entweder eine schwere Straftat (Art. 477 Ziff. 1 ZGB) oder aber eine schwere Verletzung familienrechtlicher Pflichten (Art. 477 Ziff. 2 ZGB). In beiden Fällen muss sich die Handlung gegen den Erblasser selbst oder gegen eine ihm nahestehende Person richten. Ein Mord oder Diebstahl an einer dem Erblasser fremden Person ist für diesen kein Enterbungsgrund. Art. 477 Abs. 2 ZGB verwendet den Begriff "Angehörige". Damit wird deutlich, dass der Kreis der Personen, deren Verletzung eine Enterbung zu motivieren vermag, enger zu ziehen ist als bei Art. 477 Abs. 1 ZGB.<sup>22</sup>

Die Straftat umfasst alles kriminelle Unrecht, also Vergehen und Verbrechen im strafrechtlichen Sinn. Ob eine schwere Straftat vorliegt, ist hingegen rein nach privatrechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilen.<sup>23</sup> Es braucht keine strafrechtliche

---

<sup>20</sup> Sinn und Zweck einer Gesetzesbestimmung oder eines Gesetzes.

<sup>21</sup> TUOR/SCHNYDER/RUMO-JUNGO § 68 N 58.

<sup>22</sup> BSK ZGB II-BESSENICH, Art. 477 N 12.

<sup>23</sup> BGE 73 II 213.

Verfolgung oder Verurteilung stattgefunden zu haben. In einem Verhalten, das nach privatrechtlichen Gesichtspunkten keine schwere Straftat darstellt, kann jedoch eine schwere Verletzung familienrechtlicher Pflichten liegen.<sup>24</sup>

Für eine Enterbung nicht genügend sind Schädigungen, die dem Erblasser durch einen Erben bei Anlass ihrer gegenseitigen geschäftlichen Beziehungen zugefügt worden sind: Hintergehung zum Schaden des Geschäfts oder der Versuch, den Erblasser aus dem Geschäft zu verdrängen. Ebenso liegt in der Regel kein genügender Enterbungsgrund darin, dass ein zur Zeugnisverweigerung berechtigter Verwandter vor Gericht gegen den Erblasser eine wahrheitsgetreue Zeugenaussage macht.<sup>25</sup> Dagegen war gemäss Bundesgericht<sup>26</sup> ein Vater berechtigt, seine Tochter zu enterben, weil diese grundlos Ehemann und Kinder verliess, um mit dem Geliebten zusammenzuleben.<sup>27</sup> An dieser Stelle sei erwähnt, dass dieser Bundesgerichtsentscheid ungefähr aus dem Jahre 1918 datiert und längst von der gesellschaftlichen Realität überholt ist.

Als Form ist eine ausdrückliche Willensäusserung in einem Testament oder Erbvertrag, worin der Pflichtteil eines Erben unter Angabe des Grunds entzogen wird (Art. 479 Abs. 1 ZGB), notwendig. Es ist dem Erblasser zu empfehlen, sogar die Beweismittel für seine Angaben anzuführen, da im Bestreitungsfall nicht etwa der Enterbte die Unrichtigkeit, sondern die Gegenpartei, die Person, welche die Enterbung anruft, die Richtigkeit zu beweisen hat (Art. 479 Abs. 2 ZGB).<sup>28</sup>

Die Wirkungen der Enterbung sind in Art. 478 ZGB statuiert. Der Enterbte kann weder als gesetzlicher Erbe an der Erbschaft teilnehmen noch die Herabsetzungsklage geltend machen. Vorempfänge braucht er nicht zurückzugeben, da er sie unter Lebenden erworben hat, doch unterliegen sie ggf. der Herabsetzung auf Begehren anderer (pflichtteilsberechtigter) Erben.<sup>29</sup>

Sein Erbteil kommt den anderen gesetzlichen Erben zugute, wie wenn er vorverstorben wäre, ausser der Erblasser habe darüber anders verfügt (Art. 478 Abs. 2

---

<sup>24</sup> BGE 76 II 271 ff.

<sup>25</sup> BGE 72 II 238.

<sup>26</sup> BGE 46 II 9.

<sup>27</sup> TUOR/SCHNYDER/RUMO-JUNGO § 68 N 62.

<sup>28</sup> TUOR/SCHNYDER/RUMO-JUNGO § 68 N 64.

<sup>29</sup> BK-WEIMAR, Art. 478 N 2.

ZGB). Die Nachkommen des Enterbten behalten ihre Pflichtteilsrechte, wie wenn der Enterbte den Erbfall nicht erlebt hätte (Art. 478 Abs. 3 ZGB).

#### 4.6.2.2 Die Präventiventerbung

Die Präventiventerbung soll verhindern, dass die dem Pflichtteilsberechtigten zugefallene Erbschaft sofort durch die Gläubiger entzogen wird (Art. 480 ZGB). Diese kann deshalb nur stattfinden, wenn der Pflichtteilsberechtigte zahlungsunfähig ist, d.h. wenn gegen ihn bei der Eröffnung des Erbgangs Verlustscheine bestehen. Die Präventiventerbung besteht nur gegenüber den Nachkommen des Erblassers und nicht gegenüber jedem pflichtteilsgeschützten Erben. Auch dies nur mit zwei Einschränkungen: Erstens, die Hälfte des Pflichtteils, und zweitens nur so, dass diese Hälfte den vorhandenen und später geborenen Kindern des Enterbten zugewendet werden muss. Die andere Hälfte der Pflichtteilsquote ist also den Gläubigern unrettbar verfallen.<sup>30</sup>

### 4.7 Die Ausgleichung

#### 4.7.1 Der Grundgedanke

Der Erblasser macht häufig zu seinen Lebzeiten seinen Erben<sup>31</sup>, vor allem den Nachkommen, unentgeltliche Zuwendungen. Diese Zuwendungen erfolgen meistens in der Meinung, dass diese dereinst von den Erben an ihren Erbteil angerechnet werden sollen. Die Rede ist von einem Vorempfang oder Erbvorbezug. Mit diesen Zuwendungen verschafft der Erblasser den Erben Vermögensvorteile. Der zukünftige Nachlass und die Erbquoten werden vermindert. Oft werden solche Zuwendungen seitens der Eltern gemacht, wenn sich die Kinder verheiraten, sich wirtschaftlich verselbständigen, zur Bestreitung der Studienkosten oder zur Tilgung von Schulden. Diese Aufzählung lässt sich beliebig verlängern und kennt in den Arten der Zuwendungen keine Grenzen: die eigenen Kinder brauchen Geld um ein eigenes Geschäft aufzubauen oder um ein Haus zu bauen. DRUEY<sup>32</sup> bringt es passend auf den Punkt: "Die Eltern möchten lieber mit der warmen als mit der kalten Hand geben".

---

<sup>30</sup> TUOR/SCHNYDER/RUMO-JUNGO § 68 N 68.

<sup>31</sup> Genau genommen einer Person, von der sich dann beim Erbgang herausstellt, dass sie Erbe ist.

<sup>32</sup> DRUEY, Erbrecht, § 7 N 1.

Diese Erbvorbezüge sind ohne Zweifel zulässig. Trotzdem bereiten sie den Juristen immer wieder Sorgen. Oft besteht eine Ungewissheit über den Willen des Erblassers, ob in der Erbteilung eine Anrechnung der Zuwendung stattfinden soll. In der Familie werden viele Vermögenszuwendungen informell und stillschweigend oder aber in wenig tauglichen und unvollständigen Formulierungen erledigt. Der Gesetzgeber statuiert in den Vorschriften Art. 626 bis 632 ZGB einige differenzierte Vermutungen. Diese Vermutungen zielen darauf hin, den bestehenden Vorstellungen gerecht zu werden.

Auf der einen Seite kennen wir das Pflichtteilsrecht. Geradezu entgegengesetzt stellt sich das Problem des Ausgleichsrechtes. Der Pflichtteil richtet sich gegen den Erblasser. Die Herabsetzungsklage dient dazu, um die gegen den Pflichtteil verstossenden Verfügungen herabzusetzen. Das Ausgleichsrecht stellt sich demgegenüber in die Linie des Erblasserwillens; Ausgleich soll dort stattfinden, wo dieser sie tatsächlich oder nach der Vermutung des Gesetzes gewollt hat.<sup>33</sup>

Nun stellen sich zwei Fragen: Erstens, muss der Erbe derartige "Vorempfänge" bei der Bemessung seiner Erbquote berücksichtigen lassen? Zweitens, wie soll dies gegebenenfalls geschehen? Die erste Frage ist jene nach den Fällen, die zweite jene nach der Art der Ausgleichung (frz. des rapport; als Fremdwort Kollation).<sup>34</sup>

Vorbezug oder Vorempfang hat zwei Bedeutungen in Sachen Anrechnung, nämlich: Einbezug der empfangenen Werte in die Berechnungsmasse und Anrechnung an die Erbquote des jeweiligen Vorempfängers. Der Erbe kann weniger auf seine Erbquote beziehen. Diese Anrechnung erfolgt im Zeitpunkt der Teilung. Nach Art. 630 ZGB gilt aber trotzdem der Todestag als massgebendes Stichdatum für die Bestimmung des vorbezogenen Werts. Die Bewertung findet nicht auf den Zeitpunkt des Vorempfangs statt. Die Chance und Gefahr von Wertveränderungen bleiben darum bis zum Erbgang beim Erblasser.

Aus diesem Grunde hat der Empfänger die Möglichkeit, das Objekt selbst in die Erbgemeinschaft einzuwerfen. Man spricht hier von Realkollation (Art. 628 ZGB). In diesem Fall befreit sich der Empfänger von der wertmässigen Anrechnung und partizipiert somit wie die anderen Erben an der Verteilung des Nachlasses samt dem

---

<sup>33</sup> DRUEY, Erbrecht, § 7 N 3.

<sup>34</sup> TUOR/SCHNYDER/RUMO-JUNGO § 84 N 1.



eingeworfenen Objekt. Diese Lösung wird der Vorempfänger treffen, wenn eine Wertverminderung nach dem Erbgang eintritt, oder wenn er den Gegenstand nicht mehr will. Das Wahlrecht gemäss Art. 628 ZGB beinhaltet die Vermutung über den Erblasserwillen, welche durch gegenteilige Anhaltspunkte umgestürzt werden kann (Art. 628 Abs. 2 ZGB). Das Gesetz vermutet eine Geste zu Gunsten des Begünstigten, indem diesem ein vorzeitiger Einsatz von Nachlasswerten gestattet wird. Entgegen der Teilungsvorschrift sind diese Zuwendungen aber nicht bindend. Diese Vermutung kann durch den Nachweis eines gegenteiligen Erblasserwillens umgestossen werden. Vgl. auch Ziff. 4.6.1.3 vorn.

In vielen Fällen besteht der Vorempfang in Geld oder Sachen, die nachträglich veräussert werden. Der Anrechnungsbetrag wird dann bereits beim Vorempfang bzw. im Zeitpunkt des Verkaufs (Art. 630 Abs. 1 ZGB) nominal festgelegt. In diesem Fall ist natürlich eine reale Einwerfung nicht mehr möglich. Die Lehre ist sich insofern uneins, als nach ESCHER<sup>35</sup> bei unentgeltlichen Veräusserungen der mutmassliche Wert beim Erbgang entscheidend ist, während nach DRUEY<sup>36</sup> der tatsächliche Wert im Zeitpunkt der unentgeltlichen Veräusserung massgebend ist. Der Meinung von DRUEY ist m.E. beizupflichten, weil die Art der Veräusserung (entgeltlich oder unentgeltlich) nicht massgebend sein sollte, da der Gesetzgeber klar davon ausging, dass bei einer Veräusserung allfällige Wertsteigerungen bis zum Todestag nicht dem Vorbezügler zuzuschreiben sind. In diesem Sinn ist m.E. auch bei einer unentgeltlichen Veräusserung zu verfahren.

Die im Ausgleichsrecht verwendeten Kernbegriffe sind nicht ganz sachgerecht. Der Begriff "Ausgleichung" ist insofern irreführend, als er nach seinem natürlichen Sinn den Fall der Rückführung der Objekte in den Nachlass, also die Realkollation, nicht abdeckt. Der Begriff "ausgleichen" hat ja eigentlich die Meinung des Begriffes "kompensieren", d.h. durch andere Werte ersetzen. In Bezug auf die wertmässige Anrechnung ist der Ausdruck ebenfalls nicht ganz präzise, weil er unrichtigerweise andeutet, dass es sich um eine Leistung des Vorempfängers handle, wo doch der Vorempfang in Wahrheit nur rechnerisch ist. Für die anderen Bezeichnungen der Ausgleichung gilt Ähnliches: die Einwerfung<sup>37</sup>. Dieser Ausdruck bezeichnet den Akt des Zurückbringens in den Nachlass, nicht aber denjenigen der Anrechnung.

---

<sup>35</sup> ZK-ESCHER, Art. 630 N 11.

<sup>36</sup> DRUEY, Erbrecht, § 7 N 9.

<sup>37</sup> Abgeleitet aus dem lateinischen Begriff "Kollation".

Über die Terminologie dieser Begriffe wurde in der Lehre schon viel geschrieben. Letztlich kann man m.E. auf diese Begriffe nicht verzichten, denn es geht doch nur um die vorgeschobene Vergabe von Nachlasswerten.

#### **4.7.2 Ausgleichungssubjekte**

##### **4.7.2.1 Anknüpfung Erbengemeinschaft**

Nun stellen wir uns die Frage: Wer ist verpflichtet auszugleichen und wer kann die Ausgleichung verlangen?

Die Ausgleichung kommt nur für Erben in Frage. Wenn ein Erbe nicht an der Teilung teilnimmt, kann die erhaltene Zuwendung auch kein Vorempfang sein. Somit kann man sagen, dass die Ausgleichungspflicht für Personen entfällt, die nicht zum Erben berufen sind. Ebenfalls entfällt sie für Personen, die die Erbschaft ausgeschlagen haben. Daraus folgt, dass ein Erbe, welcher grössere Werte als ausgleichungspflichtige Vorempfänger erhalten hat, sich durch Ausschlagung der Erbschaft von der Ausgleichungspflicht entziehen kann. Hier gilt es aber die Herabsetzungsansprüche der Pflichtteilserven (Art. 527 ZGB) zu beachten. Jeder Erbe, der die Teilung verlangen kann und dabei mitwirkt, kann die Ausgleichungspflicht geltend machen. Ein Beschluss der Erbengemeinschaft ist diesbezüglich nicht nötig.<sup>38</sup>

##### **4.7.2.2 Ausgleichungspflicht**

Art. 626 ZGB betrifft drei Kategorien von Personen. Zunächst die der Nachkommen, wobei hier der Gesetzgeber die Vermutung aufstellt, dass der Erblasser seine Nachkommen gleich behandeln wollte. Dies führt zu einer weiteren Vermutung in Art. 626 Abs. 2 ZGB: Grössere und einmalige durch den Erblasser zu Lebzeiten getätigte Zuwendungen sind von seinen Nachkommen auszugleichen. Vgl. Ziff. 4.7.3.2.1 hinten.

Die zweite Kategorie bilden die gesetzlichen Erben. Die Nachkommen gehören im Bereich der Gelegenheitsgeschenke (Art. 632 ZGB) und der üblichen Ausbildungsleistungen (Art. 631 Abs. 1 ZGB) ebenfalls dazu. In diesem Bereich wird die Aus-

---

<sup>38</sup> DRUEY, Erbrecht, § 7 N 20.

gleichungspflicht nicht vermutet, sondern die Schwelle für die Umstossung dieser Vermutung niedrig angesetzt.

Die dritte Kategorie bleibt in Art. 626 ZGB unausgesprochen: die eingesetzten Erben. Deren Rechtsposition ergibt sich aus allfälligen Testamenten und Erbverträgen des Erblassers. Die Vermutung der Ausgleichungspflicht von Art. 626 Abs. 2 ZGB gilt hier nicht. Das Bundesgericht<sup>39</sup> geht hier von einer Vermutung auf Nicht-Ausgleichung aus. Der abweichenden Lehrmeinung von DRUEY<sup>40</sup>, der diesbezüglich keinerlei Vermutung anerkennt, sondern im Einzelfall den Erblasserwillen vermutungsfrei ergründet haben will, ist m.E. zu folgen, weil es hier wirklich voll auf den jeweiligen Erblasserwillen ankommt.

Bei Ausfallen eines Erben, d.h. wenn er vorverstorben, enterbt, erbunwürdig ist oder ausgeschlagen hat, muss die an seiner Stelle erbende Person ihrerseits ausgleichen (Art. 627 ZGB). Der Gesetzgeber geht bei den Nachkommen noch weiter, indem dieser verlangt, dass sie die Zuwendungen sogar dann auszugleichen haben, wenn diese vom Vorempfang selber nichts erhalten haben (Art. 627 Abs. 2 ZGB). Die h.L. geht davon aus, dass trotz des unklaren Wortlautes auch die Erben, die nicht in den Besitz der Zuwendung gekommen sind und nicht Nachkommen des wegfallenden Erben sind, zur Ausgleichung verpflichtet sind.<sup>41</sup>

#### 4.7.2.3 Ausgleichungsrecht

Nun stellt sich die Frage, ob Ausgleichungspflicht und -recht sich entsprechen. Ein gewichtiger Teil der Lehre<sup>42 43</sup> meint, dass das Wort "gegenseitig" des Art. 626 Abs. 1 ZGB im Sinne eines allgemeinen Symmetrieprinzips zu verstehen sei und deshalb auch in den zweiten Absatz hinein zu interpretieren sei. Nicht die gleiche Meinung vertritt das Bundesgericht<sup>44</sup> und ein Teil der neueren Autoren in der Lehre<sup>45</sup>, wonach in Absatz 2 das Wort "gegenseitig" nicht von ungefähr fehle. Der Absatz 1 sei im Sinne eines Grundprinzips zu verstehen, dass er allgemein, auch in

<sup>39</sup> BGE 124 III 102 m.w.H.

<sup>40</sup> DRUEY, Erbrecht, § 7 N 24.

<sup>41</sup> BSK ZGB II-FORNI/PIATTI, Art. 627 N 3.

<sup>42</sup> ZK-ESCHER, Art. 626 N 6-12; BK-TUOR/PICENONI, Art. 626 N 35a.

<sup>43</sup> BK-EITEL, Art. 626 N 146 ff.; EITEL, Lebzeitige Zuwendungen, S 744 ff.; EITEL, Gesetzliche Ausgleichung, S 83 f.; EITEL, Berücksichtigung lebzeitiger Zuwendungen im Erbrecht, § 20 N 46 ff.

<sup>44</sup> BGE 77 II 228 ff. (292 ff.), E. 3; offen gelassen in BGE 89 II 72 ff. (76), E. 1; bejaht ohne Auseinandersetzung mit der Problematik in BGE 107 II 119 ff. (126), E. 2c.

<sup>45</sup> DRUEY, Erbrecht, § 7 N 25 ff.; STEINAUER, N 227c.

Absatz 2, die gesetzlichen Erben als ausgleichungsberechtigt behandle. Hier wird somit nach dieser Auffassung die Symmetrie von Recht und Pflicht aufgegeben.

Wichtig sind die verschiedenen Meinungen bezüglich des Ausgleichsrechts bzw. der Ausgleichspflicht des überlebenden Ehegatten. Somit gilt gestützt auf die obigen Erwägungen, dass die Ausgleichspflicht des überlebenden Ehegatten gemäss Art. 626 Abs. 1 ZGB neben anderen gesetzlichen Erben als Nachkommen unbestritten ist. Eine Kontroverse besteht über die Situation, in welcher der überlebende Ehegatte mit Nachkommen konkurriert. Gemäss einem Teil der Lehre (Fussnote 45) und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (Fussnote 44) ist der Ehegatte gegenüber Nachkommen *ausgleichungsberechtigt* (Art. 626 Abs. 2 ZGB), aber nicht *verpflichtet* (Art. 626 Abs. 1 ZGB); nach anderer Meinung (Fussnoten 42 und 43) ist der überlebende Ehegatte gemäss Art. 626 Abs. 2 ZGB nicht zum Ausgleich verpflichtet, daher aber auch nicht berechtigt, am Ausgleich der Nachkommen zu partizipieren.

### 4.7.3 Ausgleichungsobjekte

#### 4.7.3.1 Bedeutung: Zuwendung

Im System der Vermutungen im Ausgleichsrecht wird nach verschiedenen Objekten der Zuwendungen unterschieden. Was ist aber eine Zuwendung?

Der Ausgleichspflicht kann nur unterliegen, was der Empfänger unentgeltlich erhalten hat. Wird dem Empfänger das Objekt zwar verkauft, aber zu einem bewusst zu tiefen Kaufpreis, so liegt eine sog. gemischte Schenkung vor; der unentgeltliche Teil ist dann eine Zuwendung. Allfällige Veränderungen des Wertes des Objektes bis zum Erbgang werden proportional auf den Kauf- und den Zuwendungsanteil verteilt.<sup>46</sup> Vereinbaren die Parteien einen "Freundschaftspreis", kann noch nicht von einer gemischten Schenkung ausgegangen werden. Die Abgrenzung verläuft also zwischen dem "tiefen" und dem "zu tiefen" Preis. Das Bundesgericht erachtet selbst eine Abweichung von 30% vom Verkehrswert nicht als Zuwendung, wenn nachweislich die subjektive Schenkungsabsicht fehlte.<sup>47</sup>

---

<sup>46</sup> BGE 98 II 352, 360 ff., E. 5 betr. Herabsetzung.

<sup>47</sup> BGE 126 III 171, E. 3; dagg. BGer 5C.259/2000 v. 30.1.2001, E. 2d: Erblasser müsse „krasse“ Unterbewertung - auch hier rund 30% - erkannt haben.

Umstritten ist, ob "Zuwendung" das Gleiche ist wie "Schenkung". Man könnte sich auf den Standpunkt stellen, dass Schenkungen im Sinne von Art. 239-252 OR nicht auszugleichen sind, da die Übergabe zum vollen, vorbehaltlosen Eigentum ja gerade im Wort Schenkung enthalten ist und somit mit der Ausgleichspflicht im Widerspruch steht. Es dürfte jedoch heute unbestritten sein, dass man beim Vor-empfang zwischen dem Akt unter Lebenden (die Zuwendung) und der Regelung im Erbgang (eine allfällige Ausgleichung) unterscheiden muss. Die Zuwendung unter Lebenden kann ohne weiteres eine Schenkung sein. Ob auszugleichen ist oder nicht, ist keine Frage der Modalitäten dieses Akts, sondern ausschliesslich die Frage des Einbezugs in den Nachlass im Erbgang. Die Zuwendung kann nicht nur eine Schenkung darstellen, sondern auch ein anderes unentgeltliches Rechtsgeschäft des OR, z.B. eine Leihe, eine unentgeltliche Beteiligung an einer Gesellschaft oder auch ein Schuldenerlass. Hier gilt es zu erwähnen, dass ungeachtet von Art. 239 Abs. 3 OR die Erfüllung einer sittlichen Pflicht die Ausgleichung nicht ausschliesst. Der Grundgedanke der Gleichbehandlung von Art. 626 ZGB wird bei der Erfüllung einer rechtlichen Pflicht die Ausgleichung sogar rechtfertigen. Daraus könnte man schliessen, dass besonders grosse familienrechtliche Unterstützungsleistungen der Ausgleichung unterstellt werden. Der Gesetzgeber will jedoch mit der Anordnung von Unterhalts- und Unterstützungsleistungen nicht in die Gleichbehandlung eingreifen, sondern für die Deckung unmittelbarer Bedürfnisse des Einzelnen sorgen. Das Bundesgericht<sup>48</sup> verneint prinzipiell die Ausgleichung rechtlich geschuldeter Leistungen.

#### **4.7.3.2 Einzelfälle der gesetzlichen Ausgleichung**

##### **4.7.3.2.1 Art. 626 Abs 1 und 2 ZGB**

Unterschiedlich umschrieben werden in Abs. 1 und Abs. 2 von Art. 626 ZGB nicht nur die Subjekte, sondern auch die Objekte der Ausgleichung. Weiter statuiert der Gesetzgeber in Abs. 1 und Abs. 2 differenzierte Vermutungen. Nach Abs. 1 handelt es sich schlicht um lebzeitige Zuwendungen, die der Gesetzgeber nicht ausgeglichen haben will, wenn der Erblasser diese Zuwendungen an die gesetzlichen Erben ohne Anordnungen zuwendet. In Abs. 2 statuiert der Gesetzgeber eine Vermutung, dass der Erblasser gewisse Zuwendungen an Nachkommen ohne dessen Anordnungen ausgeglichen haben will. Die Aufzählung in dieser

---

<sup>48</sup> BGE 76 II 212, 214 E. 3.

Vorschrift enthält eine nicht abschliessende Aufzählung ausgleichungspflichtiger Zuwendungen, was schon aus dem Wort "dergleichen" hervorgeht.<sup>49</sup> Der Gedanke hinter dieser unpräzisen Formulierung ist folgender: Auszugleichen sind alle irregulären Zuwendungen, also solche, die nicht Geschenke aus einem Anlass wie Weihnachten oder Examen sind. Das Bundesgericht<sup>50</sup> sieht den Begriff "Ausstattung" entgegen seiner Stellung in Art. 626 Abs. 2 ZGB als Oberbegriff.

An erster Stelle erwähnt das Gesetz Heiratsgut und Ausstattungen als Zuwendungen, die der Ausgleichung unterliegen. Heute nicht mehr so wichtig sind die Zuwendungen "als Heiratsgut" (insbesondere: "Mitgift" für die Tochter) und "als Ausstattung" (i.e.S.; insbesondere: Zuwendung an den Sohn anlässlich seiner Verehelichung). Unter den Begriff des Heiratsguts oder der Ausstattung fallen sämtliche Zuwendungen, die der Existenzbegründung, -sicherung oder -verbesserung bzw. der Familienfürsorge dienen.<sup>51</sup> Die Rechtsprechung hat freiwilligen Unterhaltsleistungen, die zum laufenden Verbrauch bestimmt waren, den Ausstattungskarakter aberkannt, mit Ausnahme von Zuschüssen an den Lebensunterhalt, die über das übliche Mass hinausgehen.<sup>52</sup> Diese Zuwendungen erfolgen meist in Erfüllung einer sittlichen Pflicht. ESCHER<sup>53</sup>, TUOR/PICENONI<sup>54</sup> und DRUEY<sup>55</sup> äussern sich kritisch gegenüber der vollständigen Befreiung der Unterhaltsleistungen an Nachkommen von der Ausgleichungspflicht, wenn die wirtschaftliche Situation des Empfängers und der Miterben dies als unbillig erscheinen lässt. Sie bejahen die Ausgleichungspflicht für diese Unterhaltsbeiträge, welche das übliche Mass übersteigen. In diese Kategorie gehört neben dem Heiratsgut alles, was als Grundlage oder Erleichterung für die Berufsausübung oder für die geschäftliche Tätigkeit geschenkt wurde. Das Bundesgericht<sup>56</sup> will jedoch die jahrelange freiwillige Gewährung von Kost und Logis an ein Kind nicht als Leistung solcher Art behandeln, da die Zuwendung zum sofortigen Gebrauch bestimmt war und das Kind keine Ansparungen machen konnte. Dieser Fall hätte auch unter dem Stichwort "Existenzverbesserung" (siehe oben) qualifiziert werden können und wäre somit unter die Ausgleichungspflicht gefallen. Neben die-

---

<sup>49</sup> BGE 98 II 352, 356; BGE 107 II 119, 130; BGE 118 II 281, 286.

<sup>50</sup> BGE 116 II 667, 673.

<sup>51</sup> BGE 76 II 188 E. 6.

<sup>52</sup> BSK ZGB II-FORNI/PIATTI, Art. 626 N 15; BGE 76 II 188, 196.

<sup>53</sup> ZK-ESCHER, Art. 626 N 40.

<sup>54</sup> BK-TUOR/PICENONI, Art. 626 N 42.

<sup>55</sup> DRUEY, Erbrecht, § 7 N 37 und ASR 1995, 39 ff.

<sup>56</sup> BGE 76 II 188 E. 6.

sen Ausstattungen zählt das Gesetz Vermögensabtretungen als ausgleichungspflichtige Zuwendungen an Nachkommen auf. Eine solche Vermögensabtretung liegt gemäss Bundesgericht<sup>57</sup> dann vor, wenn ein ganzes Vermögen, eine Quote oder ein bedeutender Teil eines Vermögens übertragen wird. Eine Vermögensabtretung kann, muss aber nicht Ausstattung sein.<sup>58</sup>

In der Rechtsprechung und Doktrin ist umstritten, ob diese Vorschrift sämtliche Grosschenkungen des Erblassers an Nachkommen erfasst (sog. Schenkungskollation, vgl. in diesem Sinn EITEL<sup>59</sup>) oder grundsätzlich nur unentgeltliche Zuwendungen, die der Existenzbegründung, -sicherung oder -verbesserung (sog. Versorgungskollation) dienen. Bei der Versorgungskollation haben Luxusgeschenke (Rennwagen, Motorboote, Ferienwohnungen, Weltreisen usw.) und zum Verbrauch bestimmte Unterstützungsleistungen keinen Ausstattungskarakter. Das Bundesgericht<sup>60</sup> betont die Versorgungseigenschaft der Zuwendung als Kriterium für die Ausgleichspflicht. Jedoch hat das Bundesgericht<sup>61</sup> die Idee der Schenkungskollation ebenfalls einmal aufgenommen. Nach dieser Entscheidung haben "Nachkommen des Erblassers ausser Zuwendungen als Heiratsgut oder Ausstattung u.a. auch solche durch Vermögensabtretung" auszugleichen. Unter Vermögensabtretung versteht das Bundesgericht auch einzelne Vermögensabtretungen (siehe oben).

M.E. ist in dieser Thematik um Schenkungs- oder Versorgungskollation die ursprüngliche Idee der Gleichbehandlung der Nachkommen ein bisschen zu kurz gekommen. Ursprünglich wollte der Gesetzgeber, dass der Grundgedanke der Gleichbehandlung unter den Nachkommen zählt. Unter diesem Gesichtspunkt müssten alle unentgeltlichen Zuwendungen an Nachkommen, wenn sie nicht eine gesetzliche Pflicht erfüllen, der Ausgleichung unterliegen. Der Erblasser hat immer die Möglichkeit, einen Ausgleichsdispens zu statuieren.

Wie bereits ausgeführt ist die genaue Umschreibung der Ausstattung schwierig. Wahrscheinlich ging der Gesetzgeber davon aus, dass es in Art. 626 Abs. 2 ZGB

---

<sup>57</sup> BGE 116 II 667, E. 3.

<sup>58</sup> BGE 84 II 349, E. 7b.

<sup>59</sup> BK-EITEL, Art. 626 N 76 ff.

<sup>60</sup> BGE 76 II 188 ff.; BGE 76 II 36 ff. (Motorbootfall); BGE 107 II 119 ff.; BGE 116 II 667, E. 3.a; BGE 131 III 49, E. 4.

<sup>61</sup> BGE 84 II 349, E. 7.b.

um die grösseren Zuwendungen geht, solche, bei denen das Gleichbehandlungsproblem augenfällig wird. Für die Nachkommen fällt somit Art. 626 Abs. 2 ZGB mit Art. 632 ZGB zusammen. Dieser zweite Artikel schliesst die üblichen Gelegenheitsgeschenke von der Ausgleichung aus, wobei aber nach überwiegender Auffassung, wie in Art. 626 Abs. 2 ZGB, der Nachweis des gegenteiligen Erblasserwillens möglich ist.

#### **4.7.3.2.2 Erziehungs- und Ausbildungskosten**

Art. 631 Abs. 1 ZGB enthält eine Sonderregelung für die Erziehungs- und Ausbildungskosten. Diese Sonderregelung ist gleich anzusehen wie jene in Art. 632 ZGB für die Gelegenheitsgeschenke. Es wird statuiert, dass auch Leistungen für die Erziehung und für die Ausbildung der Nachkommen als "Ausstattung" in diesem weiteren Sinn zu qualifizieren sind. Der Gedanke der Gleichbehandlung und damit die Ausgleichungspflicht kommt hier aber erst zum Zuge, wenn die Kosten für den Einzelnen das "übliche Mass" überstiegen haben, falls kein anderer Wille des Erblassers nachgewiesen wird.

Die überhaupt grösste Zahl aller Vorbezüge betrifft jedoch die Erziehungs- und Ausbildungskosten, die in der Regel in Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht gemäss Art. 276-295 ZGB erfolgen. Diese unterliegen schon deshalb nicht der Ausgleichung. Die Einführung des Art. 277 Abs. 2 ZGB im Jahre 1995, gemäss welchem unter Umständen auch mündige Kinder gegenüber ihren Eltern Unterhaltsansprüche haben, wird die Bedeutung von Art. 631 ZGB zunehmend schmälern.<sup>62</sup> In Art. 276 f. sowie Art. 285 ZGB wird statuiert, dass die gesetzliche Pflicht der Eltern darin besteht, für den Unterhalt des Kindes aufzukommen. Die Unterhaltspflicht der Eltern dauert grundsätzlich bis zur Mündigkeit des Kindes (Art. 277 Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 14 ZGB). Falls das Kind bis zu diesem Zeitpunkt keine "angemessene Ausbildung" hat, müssen die Eltern, soweit es ihnen nach den gesamten Umständen zugemutet werden darf, für den Unterhalt aufkommen, bis eine entsprechende Ausbildung ordentlicherweise abgeschlossen werden kann (Art. 277 Abs. 2 ZGB).

Was heisst "nach den gesamten Umständen" bzw. was heisst eine "angemessene Ausbildung"? Als Leitlinie gilt, dass eine Unterhaltspflicht seitens der Eltern be-

---

<sup>62</sup> PraxKomm-BURCKHARDT BERTOSSA, Art. 631 N 3.



steht, wenn der Ausbildungs- bzw. berufliche Lebensplan des Kindes noch nicht zu einem Berufs- oder Ausbildungsabschluss führte, welcher den Eintritt ins Erwerbsleben ermöglichte. Der Ausbildungs- bzw. berufliche Lebensplan ist von den Eltern und dem Kind gemeinsam zu entwickeln. Dieser Plan hat den Fähigkeiten des Kindes und den tatsächlichen Ausbildungsmöglichkeiten sowie den wirtschaftlichen Rahmenbedingungen Rechnung zu tragen.<sup>63</sup> Angemessen ist eine Ausbildung, wenn das geplante Ausbildungsziel erreicht ist. Die Unterhaltsleistungen sind nur zumutbar, wenn diese nutzbringend eingesetzt werden. Das Kind muss sich für die Ausbildung eignen und diese ernsthaft und zielstrebig betreiben. Dabei müssen dem Kind Ausbildungsverlängerungen für übliches Prüfungsversagen und persönliche Krisenphasen zugestanden werden.<sup>64</sup> Es besteht aber keine absolute Altersobergrenze. Massstab ist somit nicht der ideale Verlauf eines Bildungsgangs.

Für die Bestimmung des Zeitpunkts der Beendigung der Unterhaltspflicht der Eltern bzw. zum Feststellen, ob ein Kind eine angemessene Ausbildung bekommen hat, könnte m.E. wie folgt abgegrenzt werden: Als angemessene Ausbildung gilt die Grundausbildung. Alle weiteren Lehrgänge sind Weiterbildungen und dgl. und gehen über die Unterhaltspflicht der Eltern hinaus. Zur Grundausbildung gehören sämtliche obligatorischen Schuljahre. Weiter gehören u.a. dazu: 10. Schuljahr, Mittelschule, Berufslehre, Berufsmatura, Maturitätsschule, Studium (Bachelor- und konsekutiver Masterabschluss). Ein Studium an einer Fachhochschule ist grundsätzlich unter die Grundausbildungen zu subsumieren, ausser wenn der Besuch der Fachhochschule berufsbegleitend erfolgt und ein Zusammenhang zwischen dem an der Fachhochschule vermittelten Wissen und der aktuellen beruflichen Tätigkeit besteht. Sämtliche weiteren fachspezifischen Lehrgänge, die auf die Vermittlung von allgemeinen Berufsfertigkeiten ausgerichtet sind, Nachdiplomstudien, Umschulungslehrgänge und Wiedereinstiegslehrgänge sind als Weiterbildungen zu qualifizieren. Diese Abgrenzung erfolgt in Anlehnung an die Praxis des kantonalen zürcherischen Steueramtes über die Abzugsfähigkeit von Aufwendungen für Bildungsmassnahmen<sup>65</sup> mit dem Hinweis, dass die Abgrenzung für das Zivilrecht nicht unbedingt massgebend sein muss.

---

<sup>63</sup> BSK ZGB I-BREITSCHMID, Art. 277 N 9.

<sup>64</sup> BSK ZGB I-BREITSCHMID, Art. 277 N 20.

<sup>65</sup> Merkblatt des kantonalen zürcherischen Steueramtes vom 11. November 2009.

Über die Zuwendungen in Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht hinaus, soll Art. 631 Abs 1 ZGB den Frieden unter den Erben erhalten und aufwändige, pedantische Rechnungen unter den Nachkommen, die in der Regel alle in den Genuss von ähnlichen Erziehungs- und Ausbildungskosten gekommen sind, vermeiden.<sup>66</sup> Wo die Grenze zum üblichen Mass ist, bestimmt sich nach den Umständen, der finanziellen Lage der Betroffenen, deren Umfeld und der sozialen Schicht im Zeitpunkt der Ausrichtung der Leistung.<sup>67</sup> Es kann aber durchaus im normalen Rahmen liegen, dass Kinder Ausbildungen in unterschiedlichem Mass erhalten.<sup>68</sup> Jedoch rechtfertigt es sich, dass diejenigen Erziehungsaufwendungen nach Art. 631 Abs. 1 ZGB auszugleichen sind, welche über das hinausgehen, was für normal betrachtet wird. Seit dem Inkrafttreten des ZGB haben sich die Umstände insofern geändert, dass der Anteil der Kinder, welche eine sog. höhere Ausbildung machen, laufend zunimmt.

Für den Fall, dass der Erblasser gegenüber allen Kindern nur die Erziehungskosten bis zum Abschluss der Grundausbildung übernommen hat, besteht keine Ausgleichungspflicht. Nur für den Fall, dass der Erblasser zusätzlich Kosten (mehr als das übliche Mass) für eine weitere Ausbildung eines Kindes übernommen hat, sind diese ohne entsprechende Anordnungen des Erblassers auszugleichen.

Abschliessend kann gesagt werden, dass Art. 631 Abs. 1 ZGB eine Korrektur von Art. 626 Abs. 2 beinhaltet. Oder treffend ausgedrückt: Es können nur sehr deutliche Ungleichheiten die Ausgleichungspflicht (ohne Anordnung des Erblassers) rechtfertigen. Vgl. 5.1.6 hinten.

Das Bundesgericht hat sich in einem älteren Entscheid<sup>69</sup> über diese Problematik ausgesprochen. Hier wurde entschieden, dass nur die ab Erreichen des Mündigkeitsalters bezahlten Ausbildungskosten auszugleichen seien, da die Mutter sie ab diesem Zeitpunkt freiwillig, zuvor jedoch in Erfüllung ihrer Unterhaltspflicht getragen habe. Dieser Entscheid ist aber zu relativieren, weil keine Erwägungen über Ausbildungsaufwendungen zugunsten mündiger Kinder, die gesetzlich geschuldet sein können, gemacht wurden.

---

<sup>66</sup> ZK-ESCHER, Art. 631 N 6; BK-TUOR/PICENONI, Art. 631 N 7.

<sup>67</sup> BGE 51 II 374; NÄF-HOFMANN, N 2774.

<sup>68</sup> BK-EITEL, Art. 631 N 13, m.w.H.

<sup>69</sup> BGE 76 II 212.

#### 4.7.3.3 Zuwendungen über den Erbteil hinaus

In Art. 629 ZGB wird eine weitere Vermutung aufgestellt. Hier geht es darum, dass ein Erbe im Voraus mehr erhalten hat als sein Erbteil beträgt. Wenn der Erblasser ihm bewusst mehr gegeben hat, als ihm nach Quote zustünde, müsste man davon ausgehen können, dass er ihn begünstigen wollte, d.h. die Ausgleichung des Mehrbetrages erlassen wollte. In vielen Fällen sind Wertschwankungen dafür verantwortlich, dass der Vorempfang nicht mehr in die Quote passt. Meistens hat sich der Erblasser deshalb nicht darüber geäußert. Von der Vermutung auszugehen, dass der Erblasser einen Erbvorbezug über die Erbquote hinaus gewollt hat, ist nur Spekulation bzw. kann nicht ohne weiteres vermutet werden.<sup>70</sup>

Art. 629 ZGB stellt eine Vermutung für die Ausgleichung auf, welche aber leichter als in Art. 626 Abs. 2 ZGB umgestossen werden kann. Der Wille des Erblassers muss nicht explizit erwähnt sein, sondern es genügt der Nachweis einer impliziten Äusserung. Für das Heiratsgut im üblichen Umfang wird umgekehrt der Erlass vermutet. Das ist kein Widerspruch zu Art. 626 Abs. 2 ZGB, da eine effektive Rückleistung beim Heiratsgut nicht die Meinung sein kann.

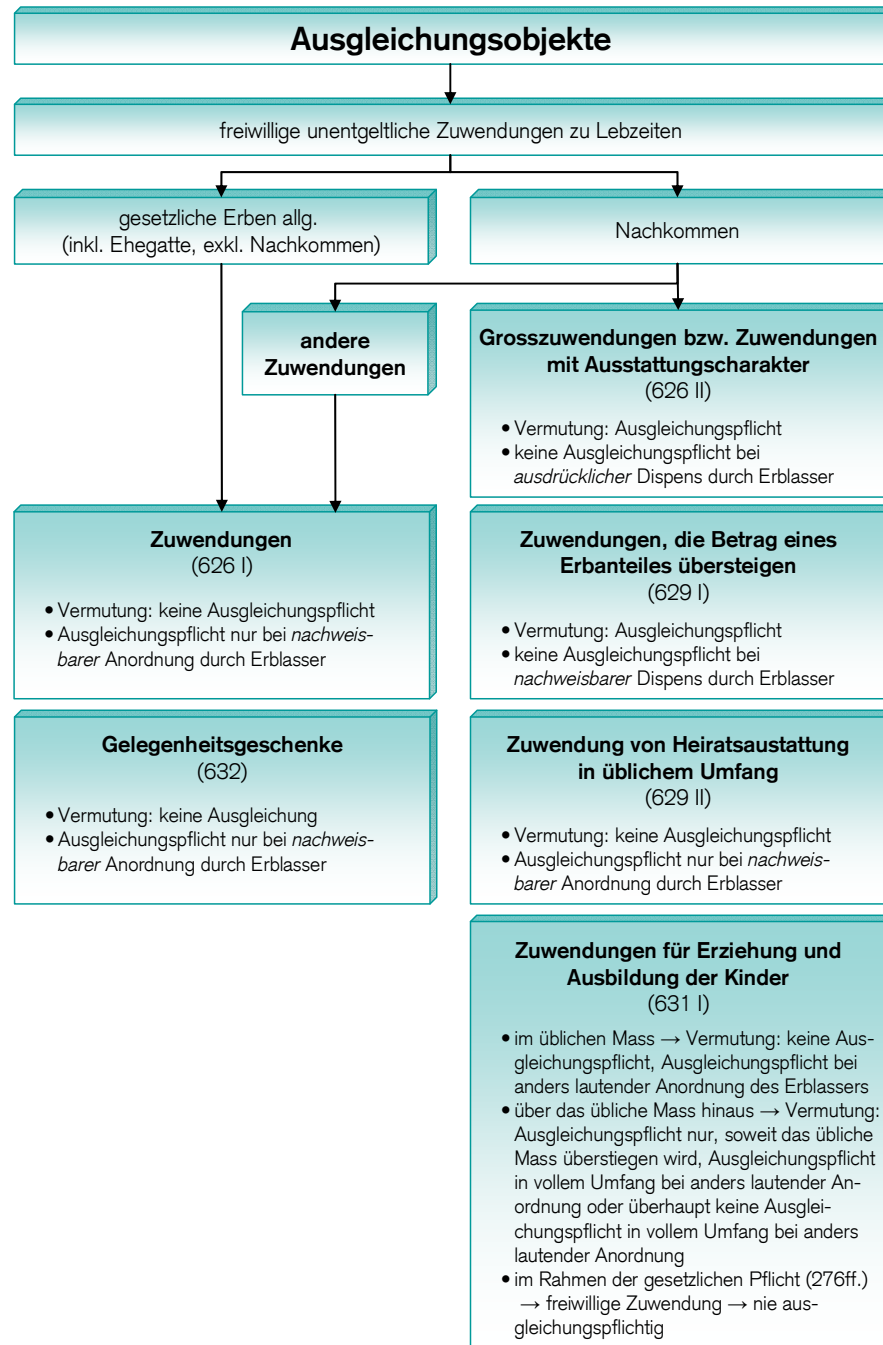
#### 4.7.3.4 Früchte

Der Erbe kann die zum Voraus erhaltenen Sachen nutzen. Er erhält also die Erträge daraus und kann das Erhaltene für seine Zwecke einsetzen. In diesem Sinn hat er einen Vorteil, auch wenn der Erbe das Objekt zur Ausgleichung bringen muss. Hier verweist das Gesetz auf die Besitzesregeln (Art. 938-940 ZGB). Somit kann er die Erträge ohne Entschädigung an die Miterben beanspruchen. Der Erblasser kann eine Ausgleichung der Erträgnisse anordnen, sofern diese noch vorhanden sind. Abgezogen werden muss jedoch, was der Empfänger zur Erhaltung der Sachen aufwenden musste. Für den Fall, dass die Entschädigung noch weiter gehen soll, hat der Erblasser mit dem Empfänger einen Mietvertrag oder einen Darlehensvertrag abzuschliessen.

---

<sup>70</sup> A.M. BENN/HERZOG S. 772 f.

Abbildung 4 - Ausgleichungsobjekte



Quelle: "Eigene Aufbereitung in Anlehnung an RUMO-JUNGO, S. 129".

#### 4.7.4 Die Anordnungen des Erblassers über die Ausgleichspflicht

Der Erblasser kann frei über die Ausgleichs Anordnungen treffen. Diese Anordnungen sind Verfügungen von Todes wegen.<sup>71</sup> Somit können diese einseitig getroffen werden. Es ist nicht nötig, dass der Erblasser den Empfänger informiert, wenn er die Ausgleichspflicht verfügt. Weiter ist es ebenfalls nicht nötig, die anderen Erben zu informieren, wenn der Vorempfang eines Erben von der Ausgleich dispensiert ist. Der Erblasser kann die Anordnungen auch jederzeit wieder zurückziehen. Als Ausnahme der Widerrufbarkeit gilt, wenn die Ausgleichsanordnung bindend im Erbvertrag vereinbart wird.

Nun stellt sich die Frage der Formvorschrift solcher Anordnungen. In der Regel ist der Inhalt einer Verfügung von Todes wegen eine Zuwendung im Todesfall; zu Lebzeiten des Erblassers hat sie noch keine Wirkung. Daher kommen die strengen Formvorschriften für das Testament und den Erbvertrag zur Anwendung. Die Ausgleichsanordnungen begleiten im Gegensatz dazu eine Zuwendung, die schon zu Lebzeiten vollzogen wird. Hier haben wir den Grund, dass diese Anordnungen keine Formvorschriften haben. Um eine gesetzliche Vermutung umzustossen, genügt also irgendein Nachweis des gegenteiligen erblasserischen Willens. Auch hier gibt es wieder eine Ausnahme. Die Vorschrift Art. 626 Abs. 2 ZGB besagt, dass bei Ausstattungen i.w.S. der Erblasser *ausdrücklich* von der Ausgleich dispensieren muss. Aber auch hier muss die Verwendung von sprachlicher Form, mündlich oder schriftlich, aus der die Absicht hervorgeht, eine Aussage über die Ausgleichspflicht zu machen, ausreichen.<sup>72</sup>

#### 4.7.5 Prozessuales

Die Ausgleichung ist ein Teil des Erbteilungsverfahrens und ist deshalb unverjährbar.<sup>73</sup> Mittels eines eigenen Rechtsbegehrens wird der Ausgleichsanspruch in aller Regel im Rahmen des Erbteilungsprozesses geltend gemacht. Es ist aber auch möglich, diesen Anspruch in einem eigenen Verfahren geltend zu machen. Falls die Ausgleichung trotz Kenntnis des Ausgleichsanspruches anlässlich der Teilung nicht geltend gemacht wird, wird dies als endgültiger Verzicht des Berechtigten auf

---

<sup>71</sup> BGE 118 II 282, 285 f.

<sup>72</sup> DRUEY, Erbrecht, § 7 N 53ff.

<sup>73</sup> BRÜCKNER/WEIBEL, Rz 156.

den Anspruch qualifiziert.<sup>74</sup> Der Gerichtsstand ist am letzten Wohnsitz des Erblassers (Art. 18 Abs. 1 GestG). Aktivlegitimiert ist jeder der am Nachlass beteiligten Miterben einzeln und selbständig. Das Urteil wirkt entsprechend nur unter den Prozessbeteiligten. Passivlegitimiert ist der Empfänger der lebzeitigen Zuwendungen. Der Streitwert entspricht dem potentiellen Prozessverlust des Beklagten, somit dem Wert der auszugleichenden lebzeitigen Zuwendung.

Das Bundesgericht<sup>75</sup> hält fest, dass in der Ausgleichungsklage Leistungsbegehren gestellt werden müssen. Eine bloße Feststellungsklage ist nur ausnahmsweise zulässig. Voraussetzung ist überdies, dass ein klares Feststellungsinteresse vorliegt. Das ist z.B. der Fall, wenn die Durchführung der Erbteilung gestützt auf das Urteil ohne weiteres zustande käme. Dieser Umstand ist gegeben, wenn eine Erbengemeinschaft fortgesetzt werden soll, oder wenn bereits ein Erbteilungsvertrag vorliegt, der unter Ergänzung der dem Gericht unterbreiteten und von ihm entschiedenen ausgleichsrechtlichen Fragen vollstreckt werden kann.<sup>76</sup> Weiter kommt die Feststellungsklage zum Zuge, wenn kein Gegenstand der Ausgleichung als spezifizierbare Sache vorhanden ist, sondern nur ein Wertausgleich in Geld möglich ist, sofern dies durch eine bloße Anrechnung in der Erbteilung erzielt werden kann.

## **4.8 Die Herabsetzung**

### **4.8.1 Allgemeines**

Die Pflichtteilsverletzung wird durch die Herabsetzung sanktioniert. Der Pflichtteilsberechtigte kann mit der Herabsetzungsklage bzw. mit der entsprechenden Einrede die Geltendmachung seines Pflichtteils zu Lasten seiner Miterben geltend machen. Weiter bedeutet die Herabsetzung den Vollzug der qualitativen Pflichtteilsgarantien. Für den Fall, dass der Pflichtteilsberechtigte dem Werte nach genügend auf seinen Pflichtteil als Vorempfänger erhalten hat, so kann er aufgrund von Art. 522 Abs. 1 ZGB den Schutz nicht separat einklagen.

---

<sup>74</sup> BRÜCKNER/WEIBEL, Rz 156.

<sup>75</sup> BGE 123 III 49.

<sup>76</sup> BRÜCKNER/WEIBEL, Rz 163.

#### 4.8.2 Die herabsetzbaren Verfügungen

Gemäss obenerwähnten Ausführungen ist der Pflichtteil der garantierte Anteil am Nachlass. Einerseits werden durch Verfügungen von Todes wegen und andererseits aber auch durch Zuwendungen des Erblassers zu Lebzeiten das Pflichtteilsrecht verletzt. Der Gesetzgeber statuiert in Art. 527 ZGB diverse Fälle, welche herabsetzbar sind. D.h. sie sind wertmässig zu erstatten, soweit sie nicht in der verfügbaren Quote Platz finden. Das Bundesgericht<sup>77</sup> hält hier fest, dass die Erstattung wertmässig und nicht unbedingt in natura erfolgen muss.

Über Art. 527 Ziffer 1 ZGB wurde in der Literatur sowie in der Judikatur bereits viel geschrieben. Hier wird zwischen der objektiven und der subjektiven Theorie unterschieden.

Nach der objektiven Theorie ist der Ausdruck "auf Anrechnung an den Erbteil" objektiv, d.h. unbeachtlich des Willens des Erblassers, zu verstehen und umfasst all jene Zuwendungen, die ihrer Natur nach (objektiv) Ausstattungskarakter haben.<sup>78</sup> Der Ausdruck "nicht der Ausgleichung unterworfen" kann nach dieser Theorie daher einerseits beinhalten, dass der Zuwendungsempfänger selber nicht Erbe wird, weil er vorverstorben, erbunwürdig oder enterbt ist oder er die Erbschaft ausgeschlagen hat (und nicht ein anderer an seine Stelle tritt, auf den die Ausgleichungspflicht nach Art. 627 ZGB übergegangen wäre<sup>79</sup>). Andererseits aber auch, dass ein Ausgleichungsdispens durch den Erblasser vorliegt.

Nach der subjektiven Theorie ist der Ausdruck "auf Anrechnung an den Erbteil", also das Vorliegen eines Ausgleichungstatbestandes, subjektiv, nach dem Willen des Erblassers, zu verstehen und umfasst jene Fälle, in denen die Anrechnung durch den Erblasser angeordnet ist oder gemäss Art. 626 Abs. 2 ZGB vermutet wird. Bei der subjektiven Theorie kann der Ausdruck "nicht der Ausgleichung unterworfen" nicht im Sinn eines Dispenses durch den Erblasser verstanden werden. Dies daher nicht, weil ihr Verständnis der "Anrechnung an den Erbteil" die Anordnung einer Ausgleichung oder die gesetzliche Vermutung einer Ausgleichungspflicht bereits voraus-

---

<sup>77</sup> BGE 110 II 228, 233.

<sup>78</sup> Vgl. BK-WEIMAR, Art. 475 N 7 ff.; STEINAUER, N 470a ff.

<sup>79</sup> Vgl. TUOR/SCHNYDER/RUMO-JUNGO § 68 N 24.

setzt.<sup>80</sup> Damit erfasst der Passus "nicht der Ausgleichung unterworfen" nur den Fall, dass der Zuwendungsempfänger selber nicht Erbe wird, weil er vorverstorben, erbunwürdig oder enterbt ist oder er die Erbschaft ausgeschlagen hat (und nicht ein anderer an seine Stelle tritt, auf den die Ausgleichungspflicht nach Art. 627 ZGB übergegangen wäre).<sup>81</sup>

Das Bundesgericht<sup>82</sup> sowie die wohl herrschende Lehre<sup>83</sup> vertreten die objektive Theorie, während andere Autoren<sup>84</sup> der subjektiven Theorie den Vorzug geben. Jedoch vertritt das Bundesgericht<sup>85</sup> in der neueren Rechtssprechung zu Art. 579 Ziff. 1 ZGB (Haftung bei Erbausschlagung für Vorempfänge, die der Ausgleichung unterliegen) die Auffassung, dass nach der subjektiven Theorie ausgelegt werden müsse. Dies könnte einen Hinweis auf eine Änderung der bisherigen Rechtssprechung zur Auslegung von Art. 527 Abs. 1 ZGB darstellen.

Art. 527 Ziff. 2 ZGB statuiert, dass die Erbabfindungen und Auskaufsbeträge der Herabsetzung unterliegen wie die Verfügungen von Todes wegen. Hier gilt es zu beachten, dass die *gesamte* Gegenleistung zur Berechnungsmasse hinzugerechnet wird und nicht bloss der den Pflichtteil übersteigende Teil, der gemäss Art. 535 Abs. 2 ZGB der Herabsetzung unterliegt.<sup>86</sup>

Art. 527 Ziff. 3 ZGB besagt, dass frei widerrufbare Schenkungen sowie solche, die der Erblasser während der letzten fünf Jahre vor seinem Tod ausgerichtet hat (Ausnahme: übliche Gelegenheitsgeschenke), der Herabsetzung unterliegen wie die Verfügungen von Todes wegen. Unter dieser Ziffer fallen sowohl die Gebrauchsleihe als auch die Erfüllung einer sittlichen Pflicht.<sup>87</sup> Auf gemischten Schenkungen ist bezüglich des unentgeltlichen Teils ebenfalls Ziff. 3 anwendbar. Diese Vorschrift erfasst nur Schenkungen unter Lebenden. Schenkungen auf den Todesfall (so z.B. auch die ehevertragliche, den gesetzlichen Anspruch übersteigende Vorschlagszuweisung)

---

<sup>80</sup> Vgl. EITEL, Berücksichtigung lebzeitiger Zuwendungen im Erbrecht § 37 N 1 ff.

<sup>81</sup> Vgl. TUOR/SCHNYDER/RUMO-JUNGO § 84 N 6 f.

<sup>82</sup> BGE 71 II 77; BGE 98 II 352 E. 3a; BGE 116 II 667 ff. (670 ff.), E. 2 = Pra 80 716 ff., E. 2); BGE 126 III 171 E. 3a.

<sup>83</sup> BK-TUOR, Art. 527, N 3-8, insb. 4; ZK-ESCHER, Art. 527, N 8-10; BK-WEIMAR, Art. 475 N 7 ff.

<sup>84</sup> MÜLLER, PIOTET, STOUAMANN, SCHWARZ, VOLLERY, EITEL und ZOLLER.

<sup>85</sup> BGE 131 III 49 ff. (56 f.), E. 4.2.

<sup>86</sup> BK-WEIMAR, Art. 475 N 15 ff.

<sup>87</sup> Vgl. BGE 116 II 243, E. 4.b; a.M. bezüglich Erfüllung einer sittlichen Pflicht ZK-ESCHER, Art. 527, N 19.



sind als Verfügungen von Todes wegen zu behandeln.<sup>88</sup> Keine Schenkung i.S.v. Ziffer 3 ist auch die lebzeitige Errichtung einer Stiftung, welche jedoch nach Art. 82 ZGB anfechtbar ist. Übliche Gelegenheitsgeschenke, d.h. Schenkungen von bescheidenem Wert und zu bestimmten Anlässen, sind ausdrücklich von Ziff. 3 ausgenommen. Die Beurteilung, welche Geschenke übliche Gelegenheitsgeschenke sind, ist aufgrund der finanziellen und persönlichen Verhältnisse der beteiligten Person im Einzelfall vorzunehmen.

In Art. 527 Ziff. 4 sind die Umgehungsgeschäfte geregelt. Eine Herabsetzung nach Ziff. 4 setzt die lebzeitige Entäußerung von Vermögenswerten voraus, "die der Erblasser offenbar zum Zwecke der Umgehung der Verfügungsbeschränkung vorgenommen hat". Der Erblasser muss das Bewusstsein haben, dass seine Zuwendung nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge die verfügbare Quote überschreitet. Dabei genügt es, dass er eine Pflichtteilverletzung in Kauf nimmt.<sup>89</sup> Die Frage, ob die Verfügungsbefugnis überschritten wird, beurteilt sich nach dem Wertverhältnis zwischen Zuwendung und disponibler Quote zur Zeit des Erbgangs.<sup>90</sup> Massgebend für die Beurteilung der Umgehungsabsicht des Erblassers ist hingegen der Zeitpunkt der Verfügung unter Berücksichtigung des damaligen Vermögensstand und des Wertes der Zuwendung. Zumindest eine Eventualabsicht kann sich insoweit aus jenen Vermögensverhältnissen ergeben, wenn der Erblasser in einem Zeitpunkt verfügt, in dem er bereits pflichtteilsberechtigten Nachkommen hat und deren Benachteiligung für möglich halten muss.<sup>91</sup> Die Entäußerung von Vermögenswerten zur Umgehung der Verfügungsbeschränkung kann in der Übertragung des Eigentums, aber auch in der Einräumung beschränkter dinglicher oder obligatorischer Rechte bestehen.<sup>92</sup> Die Beweislast für das Vorliegen der Vermögensentäußerung zur Umgehung der Verfügungsbeschränkung trägt, wer die Herabsetzung verlangt. Solche Zuwendungen können angefochten werden, auch wenn sie mehr als fünf Jahre vor dem Tod des Erblassers erfolgten.

---

<sup>88</sup> BGE 102 II 314, E. 2 ff.

<sup>89</sup> Eventualvorsatz; vgl. ZOLLER, 113.

<sup>90</sup> ZK-ESCHER, Art. 527, N. 26.

<sup>91</sup> BGE 128 III 314, E. 4, m.w.H.

<sup>92</sup> BK-TUOR, Art. 527 N 20; ZK-ESCHER, Art. 527 N 30.

### 4.8.3 Mehrere herabsetzbare Zuwendungen

Die Zuwendungen werden nur herabgesetzt bis der Pflichtteil aufgefüllt ist. Für den Fall, dass sie in der verfügbaren Quote Platz finden, werden sie nicht herabgesetzt. Die Unterscheidung zwischen Herabsetzbarkeit und effektiver Herabsetzung macht durchaus Sinn. Für den Fall, dass mehrere herabsetzbare Zuwendungen gemacht wurden, stellt sich nun die Frage, welche nun tatsächlich herabgesetzt wird. Der Gesetzgeber statuiert eine Mischung aus zwei Lösungen. Einerseits die Bildung einer Hierarchie und andererseits die proportionale Herabsetzung aller Zuwendungen. D.h. je später die Zuwendung, desto eher wird sie herabgesetzt (Art. 532 ZGB). Obwohl das Gesetz dies nicht ausdrücklich erwähnt, wird an erster Stelle der Intestaterwerb<sup>93</sup> herabgesetzt. Davon scheint Art. 523 ZGB auszugehen, was allerdings umstritten ist.<sup>94</sup> Sodann werden zuerst die Verfügungen von Todes wegen herabgesetzt und erst dann jene unter Lebenden. Stehen mehrere Verfügungen auf gleicher zeitlicher Stufe, insbesondere alle Verfügungen von Todes wegen, so wird proportional herabgesetzt.

Die Pflichtteilsberechnung erfolgt zum Wert am Todestag (Art. 474 Abs. 1 ZGB). Dieser Tag ist somit massgebend für die Frage, ob eine Pflichtteilsverletzung vorliegt. Der Punkt ist nun, dass der Pflichtteil in einer Quote ausgedrückt wird. Mit dieser Quote nimmt der Pflichtteilsberechtigte an der Teilung teil. Aus diesem Grund wirken sich die Wertschwankungen des Nachlasses zwischen Todestag und Teilung auch auf seinen Teil aus.

Was passiert, wenn das Objekt beim Tod nicht mehr vorhanden ist? Z.B. ein wertvolles Bild wurde inzwischen verkauft oder arg beschädigt. Nach Art. 474 ZGB trägt nicht der Beschenkte dieses Risiko. Keine Regel ohne Ausnahme: Wenn ihm ein Vorwurf gemacht werden kann, d.h. wenn er bösgläubig bezüglich der Herabsetzungspflicht ist und für die Werterhaltung nicht genügend getan hat, dann ist er voll rückleistungspflichtig. Bei Gutgläubigkeit aber, hat er nur herauszugeben, was er an Werten noch besitzt (Art. 528 ZGB).

---

<sup>93</sup> Die gesetzliche Erbfolge, die eintritt, weil der Erblasser weder ein Testament noch eine sonstige Verfügung von Todes wegen (Art. 498 ff. und Art. 494 ff. ZGB) hinterlassen hat.

<sup>94</sup> Pro: TUOR/SCHNYDER/RUMO-JUNGO § 68 N 45 f.; Contra: BK-WEIMAR, Vorbem. vor Art. 470 N 13 und DERSELBE, S. 9 ff.

#### 4.8.4 Prozessuales

##### 4.8.4.1 Allgemeines

Die Herabsetzungsklage bzw. Einrede der Herabsetzung steht nur jenen Erben zu, die nicht, sei es aus Erbschaft, sei es auch durch Zuwendungen unter Lebenden, den Wert ihres Pflichtteils ungeschmälert und unbelastet erhalten haben (Art. 522 ZGB). Der Erbe muss den Wert seines Pflichtteils zu Eigentum erhalten.<sup>95</sup> Falls der Erblasser den Pflichtteil seiner Tochter mit einer Nutzniessung oder einer Rente belastet, muss sie sich diese Belastungen nicht gefallen lassen. Der Herabsetzungsanspruch ist vererblich, so wie er in der Person des Erblassers, der ihn erworben hat, entstanden ist.<sup>96</sup> Nicht möglich ist es, dass der Herabsetzungsanspruch mittels Rechtsgeschäft an einen Dritten übertragen wird. Nur ausnahmsweise steht die Klage auch Nichterben zu: der Konkursverwaltung oder den Gläubigern eines Noterben, wenn dieser nicht selbst seine Rechte geltend machen will.

Die Klage muss sich gegen die Person richten, die durch den Empfang von Zuwendungen des Erblassers den Pflichtteil des Klägers verletzt hat. Bei Verfügungen von Todes wegen könnten das die Miterben oder ein Vermächtnisnehmer sein. Bei Zuwendungen unter Lebenden wäre es der Empfänger. Keine Aktiv- oder Passivlegitimation hat der Willensvollstrecker.<sup>97</sup> Dasselbe gilt für die Behörden.

Die Herabsetzungsklage kann nur innert einer bestimmten Frist geltend gemacht werden: Art. 533 ZGB unterscheidet zwischen einer relativen Frist von einem Jahr (Verwirkungsfrist<sup>98</sup>) und einer absoluten Frist von 10 Jahren (Verwirkungsfrist). Erstere Frist läuft ein Jahr ab Kenntnis des Klagegrundes.<sup>99</sup> Letztere Frist läuft ab Testamentseröffnung bzw. bei Zuwendungen unter Lebenden ab Erbgang. Der Gerichtsstand ist der letzte Wohnsitz des Erblassers (Art. 18 GestG).

Die Herabsetzungseinrede (Art. 533 Abs. 3 ZGB) kann vom Pflichtteilerben auch im Teilungsprozess erhoben werden. Entscheidend ist das Vorhandensein von Mitbesitz am Nachlassvermögen. Der Besitz an der Erbschaft befreit den geschädigten

---

<sup>95</sup> BGE 70 II 142.

<sup>96</sup> BGE 75 II 198; 108 II 291.

<sup>97</sup> BGE 111 II 18 f.

<sup>98</sup> BSK ZGB II-FORNI/PIATTI, Art. 533 N 1; HandKomm-FANKHAUSER, Art. 533 N 2 f; PraxKomm-HRUB-ESCH-MILLAUER, Art. 533 N 1; a.M. BK-TUOR, Art. 533 N 1 ff; ZK-ESCHER, Art. 533 N 1 ff.

<sup>99</sup> BGE 121 III 249.

---

Erben von der Pflicht, Herabsetzungsklage zu erheben. Der Beklagte, der sich einem Auslieferungsbegehren gegenüber sieht, kann sich auf die Einrede berufen.

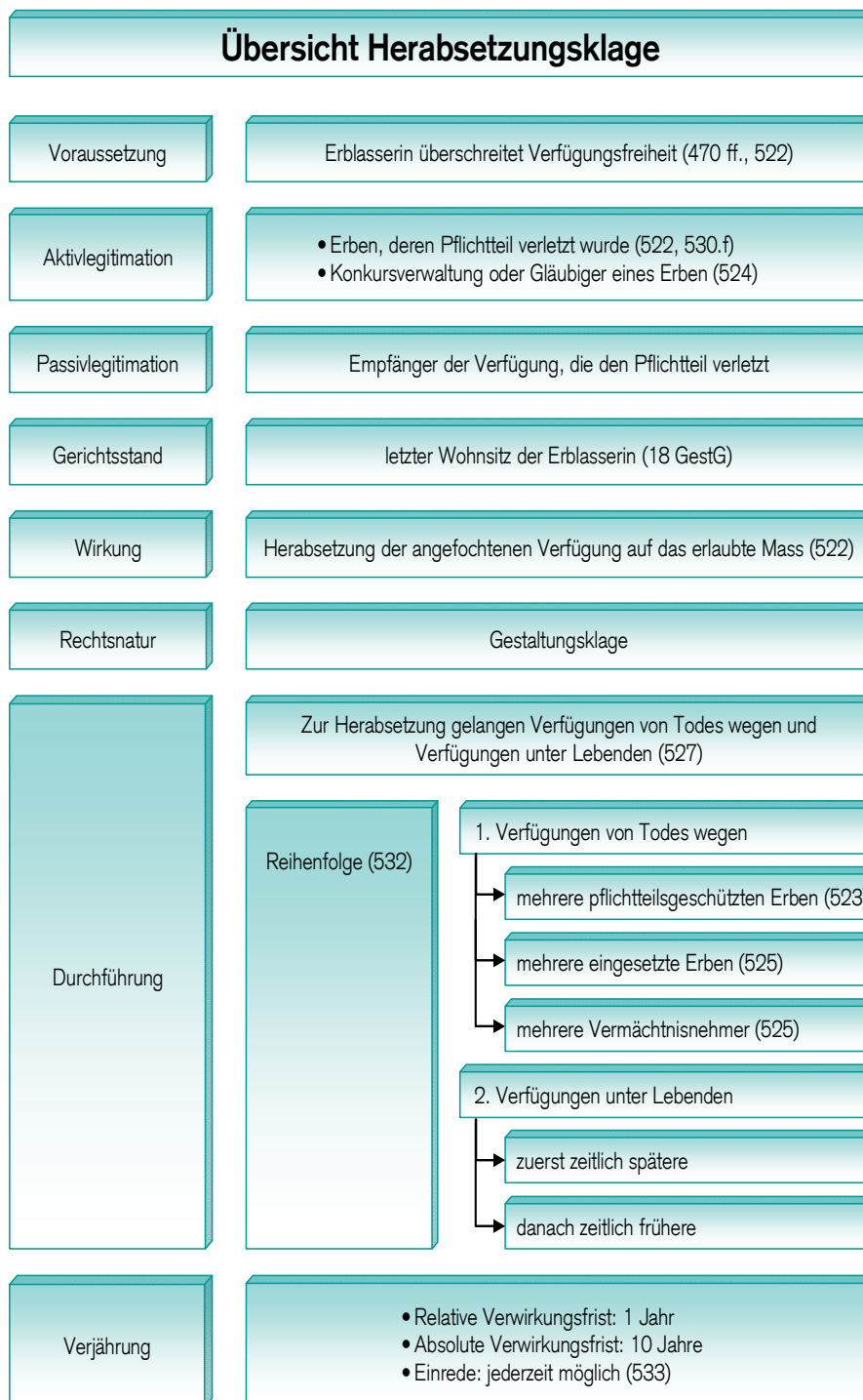
#### **4.8.4.2 Lebzeitige Zuwendung als Anfechtungsobjekt (Art. 527-533 ZGB)**

Falls sich der Anspruch gegen einen Miterben richtet, ist es möglich, ein Hauptbegehren zu stellen auf Ausgleichung mit einem Eventualbegehren auf Herabsetzung. Für den Fall, dass lebzeitige Zuwendungen mittels der Herabsetzungsklage geltend gemacht werden, muss vorfrageweise die Herabsetzbarkeit als solche, d.h. die Frage geklärt werden, ob eine bestimmte Zuwendung unter den Katalog von Art. 527 ZGB fällt. Gemäss Bundesgericht<sup>100</sup> hat die Herabsetzungsklage auch dann Gestaltungswirkung, wenn sie gegen Zuwendungen unter Lebenden gerichtet ist. Die Herabsetzungsklage zielt hier – zusätzlich zur Gestaltungsklage – auf ein Leistungsurteil ab, das den Beklagten zur Rückleistung einer seinerzeit gültig zu Eigentum empfangenen Sache oder zur Bezahlung von Geldersatz verpflichtet. Das Urteil verschafft dem Kläger keine dingliche, sondern lediglich obligatorische Wirkung.

---

<sup>100</sup> BGE 102 II 329, 332.

Abbildung 5 - Übersicht Herabsetzungsklage



Quelle: "Eigene Aufbereitung in Anlehnung an RUMO-JUNGO, S. 104".

#### 4.9 Teilungsanspruch und dessen Durchsetzung mittels Erbteilungsklage

Die Erbengemeinschaft ist nicht als Gemeinschaft auf Dauer ausgerichtet. Der Zweck der Erbengemeinschaft ist dessen Liquidation. Jeder Erbe kann jederzeit die Erbteilung verlangen. Grundsätzlich kommt die Erbteilung einvernehmlich durch Abschluss einer Realteilung oder eines schriftlichen Erbteilungsvertrages zustande (Art. 634 ZGB). Wenn sich die Erben nicht über eine Teilung einigen können, so bleibt zur Durchsetzung des Teilungsanspruches die Erbteilungsklage (Art. 604 Abs. 1 ZGB).

Das Urteil ist ein Gestaltungsurteil und ersetzt den Teilungsvertrag. Mit dem Teilungsurteil ist die Teilung vollzogen.<sup>101</sup> Die Teilungsklage ist unverjährbar. Die Aktivlegitimation liegt bei jedem Erben einzeln. Mehrere Erben zusammen können eine Streitgenossenschaft bilden. Keine Aktivlegitimation hat der Willensvollstrecker. Die virtuellen Erben müssen zuerst mittels Gestaltungsurteil die Erbenstellung erzwingen und können erst danach die Erbteilungsklage einleiten. Passivlegitimiert sind sämtliche auf der Klägersseite nicht mitwirkenden Erben als notwendige Streitgenossenschaft.<sup>102</sup>

Was ist Gegenstand des Erbteilungsprozesses? Der Anspruch aus Art. 604 Abs. 1 ZGB richtet sich primär auf die Vornahme der Erbteilung. Zuerst sind aber der Umfang des Nachlasses und die Erbquoten festzustellen. In der Erbteilungsklage können diverse materiellrechtliche Streitfragen unterbreitet werden, die für die Erbteilung präjudiziell sind. Das wären insbesondere die Gültigkeit von Verfügungen von Todes wegen, die Herabsetzung und die Ausgleichung. Somit kann die Aufteilung der Erbteilung in mehrere aufeinanderfolgende Prozesse vermieden werden, und sämtliche möglichen Streitfragen können in einem einzigen Prozess behandelt werden.

---

<sup>101</sup> BRÜCKNER/WEIBEL Rz 200.

<sup>102</sup> PraxKomm-WEIBEL, Art. 604 N 11.

## **5 Beantwortungen der Rechtsfragen bzw. Fazite**

### **5.1 Rechtsfrage 3.1**

Nun sind sämtliche lebzeitigen Zuwendungen bzw. die Lebensunterhaltszahlungen an die Töchter Petra und Nicole daraufhin zu prüfen, ob sie auszugleichen sind. Ich folge in meinen Lösungen der wohl herrschenden Lehre und der Meinung des Bundesgerichtes der Versorgungskollation (vgl. Ziff. 4.7.3.2.1). An dieser Stelle sei erwähnt, dass die Schenkungskollation (vgl. Ziff. 4.7.3.2.1) durchaus gute Argumente für sich beanspruchen kann.

Falls keine Ausgleichung erfolgt, ist zu prüfen, ob die lebzeitigen Zuwendungen pflichtteilsrelevant sind und deshalb in die Berechnungsmasse im Sinne von Art. 475 ZGB i.V.m. Art. 527 ZGB miteinbezogen werden. Bei Art. 527 Ziff. 1 ZGB wird die objektive Theorie angewendet (bundesgerichtliche Rechtsprechung). Dabei gilt es darauf zu achten, dass immer nach dem identischen System vorgegangen wird. Die Nummerierungen beziehen sich auf die Sachverhaltsanalyse (vgl. Seite 2 vorn).

#### **5.1.1 Zuwendung lit. a**

Elena hat in ihrem Testament einen Ausgleichungsdispens aufgenommen. Daher ist diese lebzeitige Zuwendung von CHF 50'000.00 nicht auszugleichen.

Ob die lebzeitige Zuwendung unter Art. 527 Ziff. 1 ZGB zu subsumieren ist und somit zur Berechnungsmasse hinzugerechnet wird, hängt davon ab, ob ihr Ausstattungskarakter beigemessen werden kann. Bei den vorliegenden Vermögensverhältnissen der Erblasserin dient die Zuwendung der Existenzbegründung, -sicherung oder -verbesserung. Weiter übersteigt der Zuschuss an die Lebenskosten bzw. an den Unterhalt das übliche Mass. Somit ist ihr aus diesen Gründen der Ausstattungskarakter zuzusprechen. Diese Zuwendung von CHF 50'000.00 ist somit in Anwendung von Art. 475 ZGB i.V.m. Art. 527 Ziff. 1 ZGB zur Berechnungsmasse hinzuzurechnen.

### 5.1.2 Zuwendung lit. b

Elena hat in ihrem Testament die Ausgleichspflicht aufgenommen. Somit ist diese lebzeitige Zuwendung von CHF 50'000.00 an Nicole auszugleichen und in die Teilungsmasse miteinzubeziehen.

### 5.1.3 Zuwendung lit. c

Elena hat in ihrem Testament keine Ausgleichsordnungen statuiert. Nun stellt sich die Frage, ob diese lebzeitige Zuwendung von CHF 800'000.00 trotzdem auszugleichen ist.

Falls man bezüglich Art. 626 Abs. 2 ZGB der Theorie der "Schenkungskollation" folgt, sind sämtliche Grosszuwendungen auszugleichen. Diese lebzeitige Zuwendung von CHF 800'000.00 ist im Verhältnis zum Gesamtvermögen der Erblasserin als "Grosszuwendung" zu qualifizieren und wäre ausgleichspflichtig und in die Berechnungsmasse miteinzubeziehen.

Falls man der Theorie der "Versorgungskollation" folgt, ist zu prüfen, ob diese lebzeitige Zuwendung von CHF 800'000.00 der Existenzbegründung, -sicherung oder -verbesserung dient. Andererseits wäre auch möglich, dass diese Zuwendung als sog. Vergnügungs- oder Luxuszuwendung zu qualifizieren ist und somit nach der Theorie der "Versorgungskollation" nicht auszugleichen wäre. Diese Zuwendung von CHF 800'000.00 für den Kauf einer Ferienwohnung ist den Luxuszuwendungen zuzuschreiben und somit nach der Theorie der "Versorgungskollation" nicht auszugleichen. Die Zuwendung von CHF 800'000.00 ist aber in die Berechnungsmasse im Sinne von Art. 475 ZGB i.V.m. 527 Ziff. 3 ZGB miteinzubeziehen, da sie erst vier Jahre zurückliegt.

### 5.1.4 Zuwendung lit. d

Elena hat auch hier in ihrem Testament keine Ausgleichsordnung statuiert. Wieder stellt sich die Frage, ob diese Zuwendung von CHF 15'000.00 trotzdem auszugleichen ist.

Im Rahmen der Schenkungskollation ist dieser Zuwendung der Ausstattungskarakter zu verwehren, da es sich nicht um eine "Grossschenkung" handelt. CHF 15'000.00 sind im Verhältnis zum gesamten Nachlass wohl eher wenig. Auch nach



der Versorgungskollation muss eine Zuwendung einen gewissen Umfang beinhalten. Dies ergibt sich auch durch den Umkehrschluss aus Art. 632 ZGB, wonach übliche Gelegenheitsgeschenke ausgleichsrechtlich unberücksichtigt bleiben. Weiter ist die Anerkennung des Ausstattungskaracters ebenfalls zu verneinen, da die Zuwendung zum laufenden Verbrauch diene und sich dieser Zuschuss im üblichen moderaten Mass bewege. Dem könnte entgegengehalten werden, dass dieser Zuwendung ein gewisser "Ausstattungscharakter" zuzusprechen ist, da doch diese gerade für eine Existenzverbesserung genommen werden könnte. M.E. ist dieser letzten Argumentation nicht zu folgen, da es für eine Existenzverbesserung in diesen finanziellen Verhältnissen letztlich mehr Zuschüsse braucht. Somit ist diese Zuwendung nicht auszugleichen, und es gilt zu prüfen, ob sie nach Art. 475/527 ZGB pflichtteilsrelevant ist. Die Zuwendung von CHF 15'000.00 ist in die Berechnungsmasse im Sinne von Art. 475 ZGB i.V.m. 527 Ziff. 3 ZGB miteinzubeziehen, da sie erst drei Jahre zurückliegt.

#### **5.1.5 Zuwendung lit. e**

Elena hat in ihrem Testament die Ausgleichspflicht aufgenommen. Somit ist diese lebzeitige Zuwendung von CHF 15'000.00 an Nicole auszugleichen und in die Berechnungsmasse miteinzubeziehen.

#### **5.1.6 Zuwendung lit. f**

Elena hat auch hier in ihrem Testament keine Ausgleichsordnung statuiert. Das Medizinstudium von Petra ist grundsätzlich als Grundausbildung zu qualifizieren. D.h. sämtliche mit der Ausbildung und dem allgemeinen Unterhalt zusammenhängenden Kosten sind nicht ausgleichspflichtig, weil sie einerseits unter Art. 277 Abs. 2 ZGB fallen und andererseits das übliche Mass nach Art. 631 ZGB nicht übersteigen. Nun stellt sich die Frage, ob Petra ihr Studium früher hätte abschliessen müssen. Das Medizinstudium dauert per se länger als ein anderes Studium. Wobei die mehrmonatigen Weltreisen das Studium sicher unnötig verlängert haben. Bei grosszügiger Auslegung von Art. 277 Abs. 2 ZGB und 631 ZGB sind m.E. die letzten zwei Jahre der Ausbildung nicht mehr als nicht ausgleichspflichtige Unterhalts- bzw. Erziehungskosten zu qualifizieren. Somit sind CHF 108'000.00 (24 Monate à CHF 4'500.00) monatliche Zahlungen an den Lebensunterhalt an Nicole auszugleichen und in die Berechnungsmasse miteinzubeziehen.

## 5.1.7 Erbteilung

Abbildung 6 - Erbteilung

<b>A. Berechnungsmasse:</b>		CHF	CHF
<b>Nachlass</b>			
Bar- und Wertschriftenvermögen			2'340'000.00
Hausrat			<u>60'000.00</u>
Total			2'400'000.00
<b>+ Zuwendungen die der Ausgleichung gem. Art. 626 ZGB unterworfen sind</b>			
Überweisung CHF 50'000.00 an Nicole gemäss Ziff. 2 b (Seite 2)		50'000.00	
Überweisung CHF 15'000.00 an Nicole gemäss Ziff. 2 e (Seite 2)		15'000.00	
Lebensunterhaltszahlungen an Petra gemäss Ziff. 2 f (Seite 2)		<u>108'000.00</u>	173'000.00
<b>+ Zuwendungen die der Herabsetzungsklage gem. Art. 475/527 ZGB unterliegen</b>			
Überweisung CHF 50'000.00 an Petra gemäss Ziff. 2 a (Seite 2)		50'000.00	
Schenkung CHF 800'000.00 an Petra für Ferienwohnung-Kauf Ziff. 2 c (Seite 2)		800'000.00	
Überweisung CHF 15'000.00 an Petra gemäss Ziffer 2 d (Seite 2)		<u>15'000.00</u>	<u>865'000.00</u>
<b>Total Berechnungsmasse</b>			3'438'000.00
<b>B. Erbquoten</b>			
Petra	5/8		2'148'750.00
Nicole	3/8		<u>1'289'250.00</u>
Total			3'438'000.00
<b>C. Zuweisungen</b>			
<b>Petra</b>			
Bar- und Wertschriftenvermögen			1'138'250.00
Anteil Hausrat (5/8)			37'500.00
Zuwendungen gemäss Ziff. 2a, c und d (Seite 2)			865'000.00
Lebensunterhaltszahlungen gemäss Ziff. 2f (Seite 2)			<u>108'000.00</u>
Total			<u>2'148'750.00</u>
<b>Nicole</b>			
Bar- und Wertschriftenvermögen			1'201'750.00
Anteil Hausrat (3/8)			22'500.00
Zuwendungen Ziffer 2b und e (Seite 2)			<u>65'000.00</u>
Total			<u>1'289'250.00</u>
Total			3'438'000.00

Quelle: "Eigene Berechnungen".

### 5.1.8 Antwort zur Rechtsfrage 3.1

Die Willensvollstreckerin hat zuerst das vorliegende Nachlassvermögen festzustellen. Dieses besteht aus dem Bar- und Wertschriftenvermögen sowie dem Hausrat. Dem Nachlassvermögen sind die Zuwendungen, die der Ausgleichung gemäss Art. 626 ZGB unterworfen sind, dazuzurechnen, nämlich:

- Überweisung CHF 50'000.00 an Nicole;
- Überweisung CHF 15'000.00 an Nicole;
- Lebensunterhaltszahlungen CHF 108'000.00 an Petra.

Das Ergebnis entspricht der Teilungsmasse. Weiter sind die Zuwendungen die der Herabsetzung gemäss Art. 475/527 ZGB unterworfen sind, zur Teilungsmasse hinzuzurechnen, nämlich:

- Überweisung CHF 50'000.00 an Nicole;
- Schenkung CHF 800'000.00 an Petra;
- Überweisung CHF 15'000.00 an Petra.

Dieses Ergebnis entspricht der Berechnungsmasse. Die Berechnungsmasse ist die Grundlage für die Feststellung des Pflichtteils von Nicole ( $\frac{3}{8}$  der Berechnungsmasse). Vgl. 5.1.7 vorn.

### 5.2 Antwort auf Rechtsfrage 3.2

Nicole kann beim zuständigen Gericht eine Teilungsklage einreichen, wenn sie mit dem Teilungsvorschlag der Willensvollstreckerin nicht einverstanden ist. Dabei hat sie im Klagebegehren die Ausgleichungs- und die Herabsetzungsansprüche vorfrageweise miteinzubeziehen.

**Anhang:**

## Literatur- und Quellenverzeichnis

- BECK ALEXANDER                      Grundriss des schweizerischen Erbrechts, 2. Aufl., Bern 1976.  
(zit. BECK ...).
- BESSENICH BALTHASAR                Kommentar zu den Art. 477-480, 487-492, in: HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/GEISER THOMAS (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht (Basler Kommentar), Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchlT ZGB, 3. Aufl., Basel 2007.  
(zit. BSK ZGB II-BESSENICH, Art. ... N ...).
- BENN JURIJ  
HERZOG NICOLAS                      Probleme um Art. 629 Abs. 1 ZGB,  
ZBJV 135 (1999) 765-784.  
(zit. BENN/HERZOG S. ...).
- BREITSCHMID PETER                    Kommentar zu den Art. 131-134, 144-147, 264-269c, 276-295, 307-327, 386-391, in: HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/GEISER THOMAS (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht (Basler Kommentar), Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB, 3. Aufl., Basel 2006.  
(zit. BSK ZGB I-BREITSCHMID, Art. ... N ...).
- BRÜCKNER CHRISTIAN /  
WEIBEL THOMAS                      Die erbrechtlichen Klagen, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006.  
(zit. BRÜCKNER/WEIBEL Rz ...).
- BURCKHARDT BERTOSSA  
JACQUELINE                          Kommentar zu den Art. 626-632, in: ABT DANIEL/WEIBEL THOMAS (Hrsg.), Praxiskommentar Erbrecht, Basel 2007.  
(zit. PraxKomm-BURCKHARDT BERTOSSA, Art. ... N ...).
- CREDIT SUISSE                        Ehegüter- und Erbrecht: Praktischer Ratgeber für die Vermögensnachfolge, Aufl. der Ausgabe vom November 1999, Neudruck November 2009.  
(zit. CS-RATGEBER: S. ... oder im Anhang).

- 
- DRUEY JEAN NICOLAS      Grundriss des Erbrechts, 5. Aufl., Bern 2002.  
(zit. DRUEY, Erbrecht, § ... N...).
- DERS.                      Abhandlungen zum schweizerischen Recht (Bern).  
(zit. DRUEY, ASR ... [Jahrgang], ... [Seite]).
- EITEL PAUL                Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Pri-  
vatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Band III: Das  
Erbrecht, 2. Abteilung: Der Erbgang, 3. Teilband: Die Aus-  
gleichung, Art. 626-632 ZGB, Bern 2004.  
(zit. BK-EITEL, Art. ... N ...).
- DERS.                      Die Berücksichtigung lebzeitiger Zuwendungen im Erb-  
recht, Objekte und Subjekte von Ausgleichung und Herab-  
setzung, Habil. Bern 1998, Bern 1998 (ASR 613).  
(zit. EITEL, Berücksichtigung lebzeitiger Zuwendungen im  
Erbrecht § ... N ...).
- DERS.                      Lebzeitige Zuwendungen, Ausgleichung und Herabsetzung  
– eine Auslegeordnung, ZBJV 134/1998, S. 729 ff.  
(zit. EITEL, Lebzeitige Zuwendungen, S. ...).
- DERS.                      Zwei Grundfragen der gesetzlichen Ausgleichung – eine  
Replik, ZSR 140/1999 I S. 69 ff.  
(zit. EITEL, Gesetzliche Ausgleichung, S. ...).
- DERS.                      Erbrechtliche Tragweite einer Liegenschaftsabtretung mit  
Nutzniessungsvorbehalt: BGE 120 II 417 ff., recht 14/1996  
S. 34-46.  
(zit. EITEL, S. ...).
- ESCHER ARNOLD        Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (Zürcher  
Kommentar), III. Band: Das Erbrecht, Erste Abteilung: Die  
Erben (Art. 457-536), 3. Aufl., Zürich 1959.  
(zit. ZK-ESCHER, Art. ... N ...).

- 
- DERS.    Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (Zürcher Kommentar), III. Band: Das Erbrecht, Zweite Abteilung: Der Erbgang (Art. 537-640), 3. Aufl., Zürich 1960.  
(zit. ZK-ESCHER, Art. ... N ...)
- FANKHAUSER ROLAND                            Kommentar zu den Art. 519-533, 626-633, in: AMSTUTZ MARC/BREITSCHMID PETER/FURRER ANDREAS/GIRSBERGER DANIEL/HUGUENIN CLAIRE/MÜLLER-CHEN MARKUS/ROBERTO VITO/RUMO-JUNGO ALEXANDRA/SCHNYDER ANTON K. (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Zürich/Basel/Genf 2007.  
(zit. Handkomm-FANKHAUSER, Art. ... N ...).
- HRUBESCH-MILLAUER  
STEPHANIE                                        Kommentar zu den Art. 522-533, in: ABT DANIEL/WEIBEL THOMAS (Hrsg.), Praxiskommentar Erbrecht, Basel 2007.  
(zit. PraxKomm-HRUBESCH-MILLAUER, Art. ... N ...).
- FORNI ROLANDO/  
PIATTI GIORGIO                                 Kommentar zu den Art. 519-520, 521-536, 598-601, 626-632, in: HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/GEISER THOMAS (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht (Basler Kommentar), Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchlT ZGB, 3. Aufl., Basel 2007.  
(zit. BSK ZGB II-FORNI/PIATTI, Art. ... N ...).
- NÄF-HOFMANN MARLIES /  
NÄF-HOFMANN HEINZ                         Schweizerisches Ehe- und Erbrecht, Die Wirkungen der Ehe im allgemeinen, das eheliche Güterrecht und das Erbrecht der Ehegatten, Eine Einführung für den Praktiker, Zürich 1998.  
(zit. NÄF-HOFMANN, N ...).
- MÜLLER JAKOB ARNOLD                        Das Verhältnis von Ausgleichung und Herabsetzung im schweizerischen Erbrecht, ASR 271, Bern 1948.  
(zit. MÜLLER).

- 
- PIOTET PAUL                      Rapports successoraux et calcul des réserves (art. 527 ch. notamment), ASR 561, Bern 1995.  
(zit. PIOTET).
- RUMO-JUNGO ALEXANDRA      Tafeln und Fälle zum Erbrecht, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2010.  
(zit. RUMO-JUNGO, S. ...).
- SCHWARZ JÖRG ALAIN          Die Herabsetzung gemäss Art. 527 Ziff. 1 ZGB unter besonderer Berücksichtigung von Zuwendungen an den Ehegatten, Diss. Bern 1983.  
(zit. SCHWARZ).
- STAEHELIN DANIEL              Kommentar zu den Art. 457-466, 470-476, 481-483, in: HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/GEISER THOMAS (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht (Basler Kommentar), Zivilgesetzbuch II, Art. 457 bis 977 ZGB, Art. 1-61 SchlT ZGB, 3. Aufl., Basel 2007.  
(zit. BSK ZGB II-STAEHELIN, Art. ... N ...).
- STEINAUER PAUL-HENRI        Le droit des successions, Bern 2006.  
(zit. STEINAUER, N ...).
- STOUDMANN ERIC                L'avancement d'hoirie et sa réduction, Diss., Lausanne 1962.  
(zit. STOUDMANN).
- TUOR PETER                        Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band III: Das Erbrecht, 1. Abteilung: Die Erben (Art. 457-536 ZGB), 2. Aufl., Bern 1952.  
(zit. BK-TUOR, Art. ..., N ...).
- TUOR PETER / PICENONI VITO   Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band III: Das Erbrecht, 2. Abteilung: Der Erbgang (Art. 537-640 ZGB), 2. Aufl., Bern 1964.  
(zit. BK-TUOR/PICENONI, Art. ... N ...).



- 
- TUOR PETER /  
SCHNYDER BERNHARD /  
SCHMID JÖRG /  
RUMO-JUNGO ALEXANDRA
- Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 13. Aufl., Zürich/  
Basel/Genf 2009.  
(zit. TUOR/SCHNYDER/RUMO-JUNGO § .... N ...).
- WEIBEL THOMAS
- Kommentar zu den Art. 602-618 (ohne Art. 613a), in: ABT  
DANIEL/WEIBEL THOMAS (Hrsg.), Praxiskommentar Erb-  
recht, Basel 2007.  
(zit. PraxKomm-WEIBEL, Art. ... N ...).
- WEIMAR PETER
- Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Pri-  
vatrecht, Band III: Das Erbrecht, 1. Abteilung: Das Erbe, 1.  
Teilband: Die gesetzlichen Erben und die Verfügungen von  
Todes wegen (Art. 457-516), Bern 2009.  
(zit. BK-WEIMAR, Art. ... N ...).
- DERS.
- Die vermeintliche Herabsetzbarkeit gesetzlicher Erbrechte,  
Successio Zeitschrift für Erbrecht / Revue de droit des suc-  
cessions, Nr. 1/08  
(zit. WEIMAR, S. ...).
- VOLLERY LUC
- Les relations entre rapports et réunions en droit successoral  
– L'article 527 chiffre 1 du Code civil et le principe de la  
comptabilisation des rapports dans la masse de calcul des  
réserves, AJSUF Heft 134, Freiburg 1994.  
(zit. VOLLERY).
- ZOLLER BEAT
- Schenkungen und Vorempfänge als herabsetzungspflichtige  
Zuwendungen, unter besonderen Berücksichtigung des Um-  
gehungstatbestands, Zürich 1998.  
(zit. ZOLLER).

## Lebenslauf

### Persönliche Angaben

Vorname, Name: Urs Kappeler

Geburtsdatum: 7. Mai 1975

Bürgerort: Bülach ZH

Privatadresse: Feldstrasse 20, 8180 Bülach

Geschäftsadresse: Credit Suisse AG, SRSH 31, 8070 Zürich

Telefon: 079 423 70 05

E-Mail: urs.kappeler@gmx.ch

Zivilstand: verheiratet mit Marina Kappeler-Will

Kinder: 1 Tochter (Luana)

Hobbys: Reisen, Sport und Jassen



### Aus- und Weiterbildung

1982 - 1988 Primarschule in Eglisau

1988 - 1991 Sekundarschule in Eglisau

1991 - 1994 Notariatslehre (KV Zürich) auf dem Notariat Niederglatt

1994 Erteilung Fähigkeitszeugnis "Kaufmännischer Angestellter"

1995 - 1997 Berufsbegleitete Ausbildung zur Beurkundungs- und Protestbefugnis (UP)

1997 Bestehen der UP-Prüfung unter Erteilung der Befugnis "mbA"

10/1998 - 2001 Notariatsstudium (Teilstudium an der rechtswissenschaftlichen Fakultät zur Vorbereitung auf die Prüfungen für das Erlangen des Zürcherischen Notar-Patentes), Universität Zürich

2003 Bestehen der Prüfungen für das Erlangen des zürcherischen Notar-Patentes und Erteilung des Ausweises für Notar-Stellvertreter

---

2005	Erteilung des Wahlfähigkeitszeugnisses als Notar
2006 - 2007	Diplom Steuerspezialist KV Zürich Business School
2008 – dato	Master of Advanced Studies in Financial Consulting Zürcher Hochschule für Angewandte Wissenschaften ZHAW

### **Berufliche Meilensteine**

08/1991 – 08/1994	"Kaufmännische Notariatslehre" Notariat, Grundbuch- und Konkursamt Niederglatt
09/1994 – 02/1996	Notariatssekretär Notariat, Grundbuch- und Konkursamt Oerlikon-Zürich
03/1996 – 08/1997	Notariatssekretär Notariat, Grundbuch- und Konkursamt Niederglatt
09/1997 – 04/2002	Notariatssekretär mbA Notariat, Grundbuch- und Konkursamt Niederglatt
05/2002 – 08/2002	Notariatssekretär mbA Notariat, Grundbuch- und Konkursamt Riesbach-Zürich
09/2002 – 10/2002	Notariatssekretär mbA Notariat, Grundbuch- und Konkursamt Bassersdorf
11/2002 – 08/2003	Notariatssekretär mbA Notariat, Grundbuch- und Konkursamt Oerlikon-Zürich
09/2003 – 02/2004	Notariatssekretär mbA / Notar-Stv. Notariatsinspektorat des Kantons Zürich
03/2004 – 05/2006	Notar-Stv. Notariat, Grundbuch- und Konkursamt Embrach
06/2006 – dato	Senior Inheritance Consultant und Stellvertreter Teamleitung bei der Credit Suisse AG, Private Banking, Zürich