16. Schweizerischer Erbrechtstag

Am 26. August 2021 wurde der 16. Schweizerische Erbrechtstag im Hotel Schweizerhof in Luzern durchgeführt.

Von Prof. Dr. Hans Rainer Künzle
Titularprofessor Universität Zürich
Of Counsel Kendris AG

Begrüssung
Prof. Peter Breitschmid (Universität Zürich) wies in seiner Begrüssung darauf hin, dass Prof. Paul-Henri Steinauer, ein Mitherausgeber der Zeitschrift «successio», unerwartet am 1. Juli 2021 verstorben ist und bat darum, seiner in einem Moment der Stille zu gedenken.

In seinen Ausführungen wies er auf einen Aufsatz von Reinhard Zimmermann hin, welcher die unterschiedliche Ausgestaltung des Angehörigenschutzes im Erbrecht in verschiedenen Ländern schildert, von fixen Quoten bis zu bedarfsabhängigen Anteilen. In den USA wird neben dem Begraben und Verbrennen des Leichnams ein neues Verfahren angeboten, welches den Körper zu Dünger verarbeitet, was als Terramation bezeichnet wird. Es gibt immer mehr Fälle von altrechtlichen Zahlvaterschaften, welche bei Erbschaften auftauchen. Breitschmid vertritt die Ansicht, dass (nicht einmal notwendig testamentarische) Äusserungen des Erblassers ohne weiteres als Anerkennung dieser Kinder anzusehen sind, womit diese auch erbberechtigt werden. Weiter werden «zunehmend multiplere und multiplizierte Familien- bzw. Beziehungsformen dereinst (auch) erbrechtliche Implikationen auslösen», mit neuen Fragestellungen wie etwa mehrfachen Elternbeziehungen. In der NZZ vom 21. Juli 2021 wird im Feuilleton über Robert Walser und seinen Freund Carl Seelig berichtet, der Vormund und Willensvollstrecker zugleich war und den Wunsch hatte, Walsers Nachlass zu vernichten.

Erbteilungsprozess als ultima ratio
Dr. Daniel Abt (Rechtsanwalt in Basel) befasste sich mit der *neuen bundesgerichtlichen Rechtsprechung* (BGE 143 III 425), wonach – etwas überraschend – die Gerichte keine Teilungs- und Zuweisungskompetenz mehr haben sollen, sondern nur noch zur Losbildung beitragen sollen mit anschliessender Losziehung, was zu vermehrter Veräusserung von grösseren Nachlassgütern führen wird.

Als *Vorkehren zu Lebzeiten* empfiehlt Abt, das Erbteilungssubstrat zu Lebzeiten zu minimieren, sei es durch Heirat, Adoption, güterrechtliche Vorschlagszuweisung, Versicherungslösungen oder lebzeitige Zuwendungen sowie Teilungsvorschriften und geeignete Willensvollstrecker. Ein gutes Familienklima ist für eine einvernehmliche Teilung förderlich, aber teilweise nicht beeinflussbar.

Besonders anforderungsreich ist die *Formulierung der Rechtsbegehren,* insbesondere betreffend die Losbildung und -ziehung. Beispiel: «Für diesen Zweck seien vier gleichwertige Lose zu bilden. Sodann sei den Parteien Frist anzusetzen, sich über eine allenfalls abweichende Losbildung und/oder die Zuweisung der Lose zu einigen… Für die folgenden, den Wert eines Loses übersteigenden Erbschaftssachen sei die Versteigerung unter den Parteien, eventualiter die öffentliche Versteigerung anzuordnen…».

Erbteilungsklage als actio duplex
Dr. Dario Amman (Rechtsanwalt in Basel) stellte die Ergebnisse seiner Dissertation vor. Wenn der in einer Erbteilungsklage beklagte Erbe sein Rechtsbegehren stellt, fragt es sich, ob er damit nur (unselbständig) auf die Klage antwortet oder darüberhinausgehend (selbständig) eine Widerklage einreicht. Dies ist abhängig davon, *ob es um den gleichen Streitgegenstand geht* oder nicht. Während früher immer die Teilung des gesamten Nachlasses als Streitgegenstand angesehen wurde, wird heute nur noch die Liquidation der eigenen Erbquote als Streitgegenstand betrachtet: «Es sei der Kläger unter Erhalt von seiner Erbquote (von 1/4) entsprechenden Nachlasswerten aus der Erbengemeinschaft zu entlassen.»

Amman kommt zum Schluss, dass *eine actio duplex vorliegt,* soweit der klägerische Teilungsanspruch irgendwie in Frage gestellt wird (Umfang der Erbquote, zugewiesene Nachlasswerte, ob Natural- oder Erlösteilung etc.), dagegen eine Widerklage vorliegt, soweit der eigene Teilungsanspruch geltend gemacht wird.

Pflichtteilsverletzung bei Nacherbeinsetzung
Prof. Dr. Alexandra Jungo (Universität Freiburg) schilderte mit vier Fällen mögliche Konstellationen und zeigt die Auswirkungen. Sie kommt zum Schluss, dass eine *qualitative Betrachtung* notwendig sei, womit der Verbrauch eines Vorerbes immer als Pflichtteilsverletzung anzusehen sei, anders als die bundesgerichtliche Rechtsprechung, welche von einer quantitativen Betrachtung ausgeht und eine Pflichtteilsverletzung verneint, wenn bei einer Nacherbfolge auf den Überrest das Vorerbe verbraucht wird.

Der *Herabsetzungsanspruch* des Vorerben kann an seine Erben vererbt werden, er besteht dagegen nicht im Rahmen einer Teilungsklage unter Nacherben. Es ist immer zu prüfen, ob der Vorerbe auf den Herabsetzungsanspruch verzichtet hat, was auch stillschweigend möglich ist, und eine Entäusserung im Sinne von Art. 527 Ziff. 4 ZGB darstellen kann.

(Prozess)rechtliche Problemfelder bei der Herabsetzungs- und Ungültigkeitseinrede

Dr. Fabrizio Andrea Liechti (Rechtsanwalt in Bern) führte aus, dass die Erhebung einer Einrede (der Ungültigkeit oder Herabsetzung) die *Geltendmachung eines Anspruchs im Prozess voraussetzt,* der durch Klage oder Widerklage gestellt wird. Wenn kein über die actio duplex hinausgehendes Rechtsbegehren gestellt wird (keine Widerklage), kann eine Einrede der Gegenpartei somit verhindert werden.

Die *Einrede ist an das Gericht zu richten* und nicht an die Gegenpartei. Das Rechtsbegehren sollte die rechtsgestaltende Wirkung der Einrede sicherheitshalber erwähnen. Das Gericht hat die Gestaltungswirkung ins Urteilsdispositiv aufzunehmen.

Der *Wirkung der Einrede* ist auf das Erbrecht beschränkt und erfasst nicht den Klagegrund des Mietrechts (z.B. Ausweisung aus einer Mietliegenschaft der Erbengemeinschaft) oder des Sachenrechts (z.B. Ausweisung bei Aufenthalt in einer Liegenschaft der Erbengemeinschaft sine cause).

Erste Erkenntnisse zur Erbrechtsrevision

Louise Lutz Sciamanna (Rechtsanwältin in Zürich) schilderte die möglichen Felder für die Berater für das am 1. Januar 2023 in Kraft tretende neue Erbrecht: Die *Pflichtteile* der Kinder werden von 3/4 auf 1/2 reduziert und die Pflichtteile der Eltern abgeschafft (Art. 471 ZGB). Der Berater muss prüfen, ob die Formulierungen der bestehenden Verfügungen von Todes wegen noch zu den neuen Pflichtteilen passen und allenfalls Änderungen oder Klarstellungen vorschlagen.

In Art. 532 ZGB wird die *Herabsetzungsreihenfolge* genauer geregelt, insbesondere werden Zuwendungen aus Ehevertrag als Verfügungen unter Lebenden qualifiziert. Der Berater muss unter anderem prüfen, ob die güterrechtliche Bevorzugung des überlebenden Ehegatten noch zum neuen Pflichtteilsrecht passt.

Der *Verlust des Pflichtteilsschutzes im Scheidungsverfahren* wird in Art. 120 und 472 ZGB neu geregelt, indem der Pflichtteilsanspruch bereits während des Scheidungsverfahrens verloren geht (nach heutigem Recht erst bei Rechtskraft des Scheidungsurteils). Der Berater muss prüfen, ob bei den bestehenden Regelungen (insbesondere im Ehevertrag) Unklarheiten entstehen und ob auch der gesetzliche Erbanspruch des Ehegatten durch letztwillige Verfügung (insbesondere Testament) ausgeschlossen werden soll.

Die in der Praxis häufig vorkommende *überhälftige Vorschlagszuteilung* wird in Art. 216 ZGB behandelt. Während unbestritten ist, dass für nichtgemeinsame Kinder der (gesetzliche) hälftige Anteil am Vorschlag zur Pflichtteilsberechnungsmasse hinzugezählt werden muss, ist dies bei den gemeinsamen Kindern nicht der Fall. Nach einer Auslegung 1 wird die ehevertragliche Begünstigung für die Berechnung der Pflichtteilsmasse nicht berücksichtigt, was dazu führt, dass zwei unterschiedliche Pflichtteilsberechnungsmassen existieren. Bei der Auslegung 2 wird die ehevertragliche Begünstigung bei der Berechnung der Pflichtteilsmasse berücksichtigt (womit es für gemeinsame und nichtgemeinsame Kinder die gleiche Pflichtteilsberechnungsmasse gibt), die gemeinsamen Kinder können aber keine Herabsetzung verlangen. Der Berater muss prüfen, ob die Gesetz gewordene Auslegung 1 dem Willen der Parteien entspricht.

Die Revision des Erbrechts

Dr. David Rüetschi (Bundesamt für Justiz) schilderte den *Prozess der Entstehung der Neuregelung.* Am 12. September 2019 behandelte der Ständerat die Vorlage I (Reduktion der Pflichtteile) und strich den Unterhaltsanspruch des faktischen Lebenspartners. Im Frühjahr 2020 wurden aus der Anwaltschaft Bedenken laut (NZZ vom 27. Februar 2020), insbesondere zur Übergangsregelung (Auswirkung auf bestehende Ehe- und Erbverträge) und zur Auswirkung der Meistbegünstigung von Ehegatten auf die Berechnung der Pflichtteile. Dies führte zuerst zu einem Marschhalt und bei der Behandlung durch den Ständerat am 22. September 2020 zu einer Differenz bei Art. 216 ZGB, welche bis zum Dezember 2020 bereinigt werden konnte.

Ausgangspunkt bei der *Neufassung von Art 216 ZGB* bildete die Problematik, dass die Berücksichtigung der überhälftigen Vorschlagszuteilung in der Literatur unterschiedlich beurteilt wurde, mit gewichtigen Stimmen auf beiden Seiten. Der Bundesrat schloss sich im Entwurf der Auslegung 2 an (vgl. dazu oben). Die Anwaltschaft machte geltend, dass in der Praxis überwiegend die Auslegung 1 verwendet werde und die vorgesehene Änderung zu grösseren Problemen bei bestehenden Erbschaftsplanungen führe. Der Ständerat hat schliesslich dafür gesorgt, dass die Auslegung 1 zum Gesetz wurde, wobei Ständerat Andrea Caroni an der Erarbeitung der Neufassung besonders mitwirkte. Der Bundesrat hat die Auslegung 2 bevorzugt, weil diese – wie Beispiele zeigen – den Kindern (zulasten des überlebenden Ehegatten) grössere Anteile bringt, als kleiner Ausgleich für die reduzierten Pflichtteile. Das Parlament hat aber den Bedenken der Praxis und damit einer Fortführung der bisher hauptsächlich verwendeten Auslegung den Vorrang gegeben.

Aus den weiteren Etappen der Erbrechtsrevision gibt es gegenwärtig nicht viel zu berichten. Als nächstes wird der Entwurf und die Botschaft zur *Vorlage II* (Unternehmensnachfolge) vom Bundesrat verabschiedet werden, etwa im 1. Quartal 2022.

Meine eigenen Ausführungen zum Thema *«Willensvollstreckung – Aktuelle Praxis 2020–2021»* werde ich ausführlich in der nächsten Ausgabe des Private-Magazins darlegen.

h.kuenzle@kendris.com
www.kendris.com