



Zwei verwirkte Herabsetzungsklagen

BGer 5A_357/2016 und BGer 5A_466/2016*

René Strazzer**

Inhaltsverzeichnis

- I. Vorbemerkungen
- II. BGer 5A_357/2016
 - 1. Zusammenfassung des Sachverhalts und der Prozessgeschichte
 - 2. Zusammenfassung der Erwägungen des Bundesgerichts
 - 3. Bemerkungen
- III. BGer 5A_466/2016
 - 4. Zusammenfassung des Sachverhalts und der Prozessgeschichte
 - 5. Zusammenfassung der Erwägungen des Bundesgerichts
 - 6. Bemerkungen

I. Vorbemerkungen

Die II. zivilrechtliche Abteilung des Bundesgerichts hat am 12. April 2017 in zwei voneinander unabhängigen erbrechtlichen Streitigkeiten je über eine Herabsetzungsklage entschieden, wenn auch in unterschiedlicher Besetzung des Spruchkörpers. In beiden Urteilen hat das Gericht die Herabsetzungsklage zufolge Fristversäumnisses gemäss Art. 533 ZGB als verwirkt erachtet und die jeweiligen Beschwerden in Zivilsachen abgewiesen, soweit darauf einzutreten war. Die Urteile sind für sich nicht spektakulär und reihen sich nahtlos in die bisherige bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Verwirkung der Herabsetzungsklage ein. Sie zeigen aber einmal mehr, welche eminente Bedeutung dieser Thematik in der Erbrechtspraxis zukommt und dass die im Erbrecht tätige Anwältin bzw. der Anwalt dieses Fristenregime stets im Auge behalten muss. Die Urteile verdienen es daher, erwähnt zu werden.

* Beide Urteile sind am 12. April 2017 ergangen.

** Dr. iur., Rechtsanwalt, Fachanwalt SAV Erbrecht, Strazzer Zeiter Rechtsanwälte, Zürich, www.szlaw.ch.

II. BGer 5A_357/2016

1. Zusammenfassung des Sachverhalts und der Prozessgeschichte¹

D² verstarb am 6. Dezember 2005. Er hinterliess als Erben seine Tochter B, seinen Sohn C sowie zwei Enkelkinder, die Geschwister E und F, als die Nachkommen des vorverstorbenen dritten Kindes des Erblassers.

Am 15. Dezember 2005 und somit nur neun Tage nach dem Tode des Erblassers wurde ein öffentliches Testament desselben vom 14. Dezember 2000³ in Anwesenheit sämtlicher Erben eröffnet. In diesem Testament setzte der Erblasser unter anderem die Tochter B und den Sohn C je zu $\frac{2}{8}$, das Enkelkind E zu $\frac{1}{8}$ und das Enkelkind F zu $\frac{3}{8}$ als Erben ein⁴. Sodann verfügte der Erblasser zulasten der Erbquote von F, wie gesagt $\frac{3}{8}$, eine Nacherbeneinsetzung auf den Überrest ohne Sicherstellungspflicht zugunsten der Tochter B und des Sohnes C. Damit wollte der Erblasser verhindern, dass im Falle des Todes von F dessen Anteil an seine Schwester E gelange.

Am 6. Dezember 2006⁵ erhoben B, C und E eine Ungültigkeits- und Herabsetzungsklage gegen gewisse Bestimmungen des Testaments⁶. In seiner Kla-

1 Der Sachverhalt und die Prozessgeschichte dieses sich im Kanton Genf abspielenden Falles sind einigermaßen komplex. Beides wird hier zum Zwecke dieses Beitrags stark verkürzt wiedergegeben.

2 Fortan als «Erblasser» bezeichnet.

3 Vgl. A.a. des besprochenen Entscheides.

4 Somit wurden B, C und E auf ihren jeweiligen Pflichtteil gesetzt und F maximal begünstigt.

5 In A.a. des besprochenen Entscheides spricht das Bundesgericht vom «Le 6 décembre 2005», was aber ein offensichtlicher Verschieb sein muss. Am 6. Dezember 2005 verstarb der Erblasser, und an dieser Stelle muss daher der 6. Dezember 2006 gemeint sein.

6 Die drei Kläger wehrten sich dagegen, dass der Erblasser in seinem Testament einer Drittperson eine Nutznießung an einer Liegenschaft und an darin befindlichem Geschäftsmobilien eingeräumt, des Weiteren Teilungs-

geantwortet vom 20. März 2007 opponierte F den Rechtsbegehren der drei Kläger und hielt ausdrücklich dafür, dass das Testament des Erblassers vollumfänglich gültig und aufrechtzuerhalten sei. Die erste Instanz hiess die Klage mit Urteil vom 13. September 2007 teilweise gut und wies sie im Übrigen ab. Die drei Kläger erklärten hiergegen Berufung; das Berufungsverfahren ist aktuell sistiert.

Am 27. Oktober 2007 ist das Enkelkind F (nach) verstorben. Seine Erben sind seine Mutter A und seine Schwester E. Beide Erben erklärten am 14. Mai 2008 die Ausschlagung der Erbschaft. Beinahe fünf Jahre nach diesen Ausschlagungen, nämlich am 6. Mai 2013, wurde ein Gesuch der Mutter A, es sei ihre Ausschlagungserklärung vom 14. Mai 2008 zufolge eines wesentlichen Irrtums für ungültig zu erklären, gutgeheissen⁷. Damit wurde A in den Stand als (einzige) Erbin von F zurückversetzt.

Am 24. Oktober 2013 erhob A gegen B und C, mithin die Tochter und den Sohn des Erblassers, beim zuständigen Gericht erster Instanz eine Klage «auf Feststellung eines Rechts und auf Zahlung»⁸. E, das Enkelkind des Erblassers und gleichzeitig die Schwester des nachverstorbenen F, wurde nicht eingeklagt. Mit ihrer Klage verlangte A im Wesentlichen, dass das Gericht feststelle, dass die Nacherbeneinsetzung auf den Überrest, die der Erblasser in seinem Testament vom 14. Dezember 2000 zu Lasten von F angeordnet hatte, bis zur Höhe von $\frac{1}{8}$ den Pflichtteil des F im Nachlass des Erblassers verletze und daher ungültig sei, weshalb $\frac{1}{8}$ des Nachlasses des Erblassers Teil der Erbschaft des F sei, woran A Pflichtteilerbin sei. A beantragte im Weiteren, dass die beklagten B und C ihr eine Summe in Höhe von $\frac{1}{8}$ der Nettoaktiven des Nachlasses des Erblassers zuzüglich Zinsen zu bezahlen hätten.

Mit Urteil vom 31. März 2015 hiess das erstinstanzliche Gericht die Klage im Wesentlichen gut. B und C erhoben gegen das Urteil Berufung. Mit Entscheidung vom 8. April 2016 hob die Berufungsinstanz⁹ das erstinstanzliche Urteil auf und wies die Klage von A vollumfänglich ab.

vorschriften erlassen und seinen Erben aufgegeben hatte, seine Immobilien während 20 Jahren, gerechnet von seinem Tod an, nicht zu verkaufen; vgl. A. und A.a. des besprochenen Entscheides.

7 Der Grund für dieses Gesuch der Mutter A dürfte darin gelegen haben, dass im Rahmen der konkursamtlichen Liquidation des Nachlasses von F aufgrund eines Urteils vom 12. November 2012 dem Nachlass Mittel zugeführt wurden; vgl. B.a. des besprochenen Entscheides.

8 Eine Klage «*en constatation de droit et en paiement*»; wie es wörtlich in C. des besprochenen Entscheides heisst.

9 La Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève.

A erklärte gegen diesen Berufungsentscheid fristgerecht Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht und beantragte in Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils und Aufhebung des zweitinstanzlichen Urteils die Gutheissung ihrer Klage. Mit Urteil vom 12. April 2017 wies das Bundesgericht die Beschwerde ab.

2. Zusammenfassung der Erwägungen des Bundesgerichts

Das Bundesgericht führt vorerst aus, dass die Beschwerde in Zivilsachen die Wiederherstellung des Pflichtteilsrechts eines Erben aufgrund einer Nacherbeneinsetzung zum Gegenstand habe, und zwar nach dem Tod des Pflichtteilerben und somit auch nach Eintritt des Nacherbfalls¹⁰.

Den Standpunkt der A in ihrer Beschwerde fasst das Gericht dahingehend zusammen, dass A ihre Klage als eine solche auf Teilungültigkeit und auf Herabsetzung verstanden wissen will¹¹.

Alsdann referiert das Gericht¹², mit welcher Begründung die Vorinstanz die Klage abgewiesen habe. Diese habe befunden, dass die Klage als eine Erbteilungsklage zu qualifizieren sei, welche im Sinne einer notwendigen Streitgenossenschaft gegen sämtliche Erben hätte gerichtet werden müssen. Da A den E nicht eingeklagt habe, fehle es an der Passivlegitimation, was zur Abweisung der Klage führen müsse. Darüber hinaus habe die Vorinstanz festgestellt, dass aufgrund des Versterbens von F der Nacherbfall eingetreten sei, weshalb B und C, die beiden Nacherben, den F in der Erbschaft des Erblassers ersetzt hätten. Daher sei A weder Besitzerin noch Mitbesitzerin der Erbschaft des Erblassers, weshalb sie sich nicht auf die Einrede der Herabsetzung berufen könne und daher die Herstellung des Pflichtteils ihres verstorbenen Sohnes F nicht mehr möglich sei.

Angesichts der Unklarheit in Bezug auf die rechtliche Qualifikation der Rechtsbegehren der A sieht sich das Bundesgericht im Folgenden veranlasst, diese Rechtsbegehren auszulegen und zu diesem Zwecke die Erbteilungsklage und die Herabsetzungsklage voneinander abzugrenzen¹³. Mit Bezug auf die Teilungsklage zieht das Gericht das Fazit,

10 Vgl. E. 3. des besprochenen Entscheides.

11 Vgl. E. 4. des besprochenen Entscheides. Als eine «*action en nullité partielle et en réduction*» hatte A ihre Klage bereits vor der ersten Instanz am 24. Oktober 2013 betitelt; vgl. E.4. 2. des besprochenen Entscheides.

12 Vgl. E. 4.1. des besprochenen Entscheides.

13 Vgl. E. 4.3.1. bis E.4.4. des besprochenen Entscheides.



dass diese auf bereits feststehenden Erbquoten basiere, die sich aufgrund der Teilungsklage nicht erhöhen könnten. Anders ausgedrückt lasse es die Teilungsklage nicht zu, dass die Pflichtteile angepasst werden könnten¹⁴. Zur Herabsetzungsklage verweist das Gericht auf Art. 522 Abs. 1 ZGB. Danach können die Erben, die dem Werte nach nicht ihren Pflichtteil erhalten haben, die ihren Pflichtteil verletzenden Verfügungen anfechten. Das Urteil auf Herabsetzung habe rechtsgestaltende Wirkung und verändere rückwirkend die Rechtslage, indem es die erblasserischen Verfügungen ganz oder teilweise aufhebe¹⁵. Gemäss Art. 531 ZGB sei die Nacherben-einsetzung ungültig, soweit sie die Pflichtteile des Erben verletze, was bedeute, dass die Nacherben-einsetzung nur in Bezug auf die verfügbare Quote verfügt werden könne. Trotz des Ausdrucks «*ungültig*» in Art. 531 ZGB handle es sich hier um eine Herabsetzungsklage besonderer Art. Der Pflichtteilserbe brauche sie sich nicht gefallen zu lassen, soweit sie seinen Pflichtteil verletze. Er habe Anspruch auf einen unbelasteten Pflichtteil, den er seinen eigenen Erben übertragen könne. Die Klage ziele darauf ab, die Nacherbeneinsetzung soweit herabzusetzen, als sie den Pflichtteil verletze. Da das Pflichtteilsrecht vererblich sei, können die Erben des Pflichtteilsverletzten sich ebenfalls mit der Klage wehren¹⁶.

Das Bundesgericht kommt zum Schluss, dass die Klage der A als Herabsetzungsklage zu qualifizieren sei. Anders als von der Vorinstanz angenommen könne es sich hier nicht um eine Teilungsklage handeln, welche nur der Teilung der Güter diene¹⁷.

Eine Herabsetzungsklage – so das Bundesgericht weiter¹⁸ – müsse sich gegen die Erben richten, die von der Verletzung des Pflichtteils profitieren würden. Vorliegend profitierten die beiden verklagten Nacherben, also B und C, nicht aber der nicht verklagte E von der Verletzung des Pflichtteils des F. Die Frage der Passivlegitimation sei somit unproblematisch, da A die richtigen Personen unter dem richtigen Titel, wenn auch mit ungenauer Begründung eingeklagt habe. Dies führe nicht zur Abweisung der Klage.

Die Vorinstanz hatte die Klage von A erinnerlich auch mit der Begründung abgewiesen, A könne sich in der von ihr erhobenen Erbteilungsklage¹⁹ mangels Besitzes auch nicht einredeweise auf die Her-

absetzung berufen. Diese Frage nach dem Besitz bzw. Mitbesitz von A stellt sich indessen für das Bundesgericht nicht, weil A in Tat und Wahrheit eine (aktive) Herabsetzungsklage erhoben hat. A könne daher nicht gleichzeitig vorgeben, sich der Pflichtteilsverletzung mittels Herabsetzungseinrede zu widersetzen²⁰. Das Bundesgericht äussert sich deshalb an dieser Stelle zu dieser Problematik von Art. 533 Abs. 3 ZGB nicht²¹.

Sehr wohl äussert sich das Gericht dann aber pointiert zur Frage der Verjährung bzw. Verwirkung der Herabsetzungsklage. Es führt aus, dass es sich bei der Einjahresfrist gemäss Art. 533 Abs. 1 ZGB um eine Verwirkungsfrist handle. Sie beginne zu laufen, wenn der in seinem Pflichtteil verletzte Erbe die Sachverhaltselemente kenne, welche ihm eine Substantiierung der Herabsetzungsklage ermöglichen; sichere Kenntnis sei nicht erforderlich²².

In casu ergebe sich, dass F²³ innert Jahresfrist seit Eröffnung der letztwilligen Verfügung²⁴ zu seinen Lebzeiten keine Herabsetzungsklage erhoben habe. A habe die verfahrenseinleitenden Schritte am 30. Mai 2013 erhoben, wobei die Pflichtteilsverletzung bereits bei Eröffnung des Testaments des D in Anwesenheit der Erben am 15. Dezember 2005 erkennbar gewesen sei. Die Klage der A sei jedoch erst 5 Jahre und 7 Monate nach dem Hinschied ihres Sohnes F erhoben worden oder anders gesagt mehr als 5 ½ Jahre nach der Eröffnung der den Pflichtteil des F verletzenden Nacherbeneinsetzung²⁵.

Dementsprechend erachtet das Bundesgericht die Herabsetzungsklage der A als verwirkt, und es bestätigt im Ergebnis, wenn auch mit anderer Begründung den die Klage abweisenden Entscheid der Vorinstanz und weist die Beschwerde in Zivilsachen ab.

3. Bemerkungen

1. Das Bundesgericht betont einmal mehr, dass es sich bei der für die Herabsetzungsklage geltenden Frist von Art. 533 Abs. 1 ZGB entgegen dem Gesetzeswortlaut nicht um eine Verjährungsfrist, sondern um eine Verwirkungsfrist handelt. Das entspricht langjähriger und kons-

14 Vgl. E. 4.3.1. des besprochenen Entscheides.

15 Vgl. E. 4.3.2. des besprochenen Entscheides.

16 Vgl. E. 4.3.3. des besprochenen Entscheides.

17 Vgl. E. 4.4. des besprochenen Entscheides.

18 Vgl. E. 4.4. in fine des besprochenen Entscheides.

19 So die Auslegung der Klage durch die Vorinstanz.

20 Vgl. E. 5.1. des besprochenen Entscheides.

21 Vgl. aber zur Einrede Ziffer II.3. nachstehend mit Verweis auf E. 4.4. des besprochenen Entscheides in Fn. 36.

22 Vgl. E. 5.2.1. des besprochenen Entscheides.

23 Der am 27. Oktober 2007 verstorben ist.

24 Diese Eröffnung erfolgte am 15. Dezember 2005.

25 Vgl. E. 5.2.2. des besprochenen Entscheides. Tatsächlich lagen zwischen der Testamentseröffnung (15. Dezember 2005) und der Klageeinleitung (30. Mai 2013) gute 7 ½ Jahre.

tanter Rechtsprechung²⁶. Eine Verwirkungsfrist kann nicht unterbrochen oder erstreckt werden; sie ist vielmehr mittels rechtzeitiger Einreichung eines Schlichtungsgesuchs bei der Schlichtungsbehörde zu wahren (vgl. Art. 64 Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 62 Abs. 1 ZPO).

- Die Frist von Art. 533 Abs. 1 ZGB beginnt in dem Zeitpunkt zu laufen, in welchem der pflichtteilsberechtigten Erbe von der pflichtteilsverletzenden Verfügung von Todes wegen oder lebzeitigen Zuwendung erstmals Kenntnis erlangt. Dabei ist absolute Kenntnis von der Pflichtteilsverletzung nicht verlangt; vielmehr ist genügend und fristauslösend, dass der Erbe erkennen kann, dass seine Ansprüche verletzt worden sind²⁷. Das Bundesgericht betont sodann, dass die Herabsetzungsklage auch dann zugelassen werden muss, wenn der Kläger noch nicht in der Lage ist, seinen Anspruch genau zu beziffern²⁸.

Im vorliegenden Fall war für den pflichtteilsberechtigten F bereits mit der Testamentseröffnung vom 15. Dezember 2005, der er beiwohnte, erkennbar, dass das Testament des Erblassers vom 14. Dezember 2000 seinen Pflichtteil verletzte. Der Erblasser hatte im Testament den gesamten Erbteil von F von $\frac{3}{8}$ mit einer Nacherbeneinsetzung belastet. Im Umfange des Pflichtteils von F von $\frac{1}{8}$ ist dies gemäss Art. 531 ZGB aber offensichtlich pflichtteilsverletzend, denn die Belastung des eigenen Pflichtteils mit einer Auslieferungspflicht zugunsten eines Dritten muss sich ein Pflichtteilserbe nicht gefallen lassen²⁹. Dies zu erkennen, war für F nicht von weiteren Abklärungen oder Berechnungen abhängig. Damit begann in casu die einjährige Verwirkungsfrist von Art. 533 Abs. 1 ZGB für F an diesem 15. Dezember 2005 zu laufen. Die Frist lief am 15. Dezember 2006 unbenutzt ab, ohne dass F bis dahin und im Übrigen bis zu seinem Ableben am 27. Oktober 2007 Herabsetzungsklage erhoben hätte. Damit war die Herabsetzungsklage schon zu Lebzeiten von F verwirkt und sein Anspruch auf Herabsetzung der Nacherbeneinsetzung zu-

folge Verwirkung untergegangen³⁰. Diesen Rechtsverlust musste sich A als einzige Erbin und Rechtsnachfolgerin von F entgegenhalten lassen. Der Pflichtteilsanspruch ist zwar vererblich, doch setzt dies voraus, dass der Anspruch vor dem Tode des Pflichtteilserven (noch) bestanden hat³¹. Im Ergebnis war die Sache unter dem Aspekt der Herabsetzungsklage für F seit dem 15. Dezember 2006 und damit auch für A nach dem Ableben von F am 27. Oktober 2007 nicht mehr zu retten.

- Dies leitet zur Frage über, ob sich A für die Geltendmachung des von F ererbten Pflichtteilsanspruchs auf die Einrede von Art. 533 Abs. 3 ZGB, die bekanntlich keiner zeitlichen Befristung unterliegt, hätte berufen können. Dies würde vorab voraussetzen, dass A noch Besitz bzw. Mitbesitz am Nachlass des Erblassers hat. Daran würde es fehlen, wenn der von A geerbte Erbteil von F, der ja vollumfänglich mit der Nacherbschaft zugunsten von B und C belastet war, nach dem Tode von F am 27. Oktober 2007 und den beiden Ausschlagungserklärungen von A. und E. vom 14. Mai 2008³² den Nacherben B und C bereits ausgeliefert worden wäre. Wie es sich damit verhält, kann dem besprochenen Entscheid nicht entnommen werden³³.

Das Bundesgericht konnte diese Frage nach dem Besitz bzw. Mitbesitz von A offenlassen, weil es die Klage von A als (aktive) Herabsetzungsklage qualifizierte und es sachlogisch ausgeschlossen ist, dass ein Pflichtteilserbe gleichzeitig auf Herabsetzung klagt und die Herabsetzungseinrede erhebt. Die Vorinstanz dagegen verneinte, dass A nach dem Tode von F noch Besitzerin bzw. Mitbesitzerin der Erbschaft des Erblassers sei, weil aufgrund des Todes von F der Nacherbfall eingetreten sei und die beiden Nacherben B und C den F in der Erbschaft des D ersetzt hätten.

26 Vgl. neben dem vom Bundesgericht in E. 5.2.1. des besprochenen Entscheides erwähnten älteren BGE 98 II 176 aus der jüngeren Rechtsprechung z.B. BGE 138 III 354.

27 Vgl. statt aller STEPHAN WOLF/GIAN SANDRO GENNA, Schweizerisches Privatrecht, IV/1, Erbrecht, Band 1, Basel 2012, 503, mit Hinweis auf BGE 121 III 249.

28 Vgl. E.5.2.1. des besprochenen Entscheides mit Verweis auf BGE 121 III 249.

29 Vgl. z.B. BGE 133 III 309.

30 Unter Vorbehalt der Einrede gemäss Art. 533 Abs. 3 ZGB, worauf sogleich zurückzukommen sein wird.

31 Vgl. STEPHAN WOLF/GIAN SANDRO GENNA (Fn. 27), 445.

32 Vgl. Ziffer II.1. vorstehend.

33 Aus A.b. und B.c. des besprochenen Entscheides ergibt sich lediglich, dass im Nachlass des Erblassers ein Notar seines Amtes waltete und dass Nachlassvermögen, das der Notar für Rechnung von B. und C. in Händen hatte, im Umfang von $\frac{1}{8}$ des Nachlasses im Vorfeld der von A. am 24. Oktober 2013 erhobenen Herabsetzungsklage qua gerichtlich angeordneter vorsorglicher Massnahmen blockiert wurde. Trotz dieser Vermögenssperre ist es aber möglich, dass die Nacherbschaft vorgängig bereits an B. und C. ausgeliefert worden ist, denn B. und C. erben ja vom Erblasser zusätzlich ihren eigenen Pflichtteil von je $\frac{2}{8}$; vgl. Ziffer II.1. vorstehend.



Mangels Besitzes könne sich deshalb A nicht auf die Einrede von Art. 533 Abs. 3 ZGB berufen³⁴. Diese Auffassung der Vorinstanz geht m.E. fehl. Mit dem Tode des Vorerben und damit dem Eintritt des Nacherbfalls fällt der bisherige Besitz des Vorerben nicht einfach ex lege den Nacherben an. Vielmehr sind nun die Erben des Vorerben Besitzer der Nacherbschaft, die sie den Nacherben auszuliefern haben (vgl. Art. 491 Abs. 2 ZGB). Prozessual ist dieser Anspruch der Nacherben mit der Erbschaftsklage gemäss Art. 598 ZGB durchzusetzen³⁵, die sich gemeinhin gerade als die Klage des nicht besitzenden Erben gegen den besitzenden Nichterben qualifiziert. Dieser Erbschaftsklage können die Erben des Vorerben grundsätzlich einredeweise den Pflichtteil des verstorbenen Vorerben entgegenhalten. Das dürfte auch die Sichtweise des Bundesgerichts sein, denn es führt im Urteil im Sinne eines obiter dictum aus, dass A in einem allfälligen zukünftigen Erbteilungsprozess oder auch im Rahmen einer allfälligen anderen erbrechtlichen Klage gestützt auf Art. 533 Abs. 3 ZGB einredeweise den Pflichtteil geltend machen könne³⁶. Im Ergebnis kann somit A der von Art. 533 Abs. 3 ZGB verlangte Besitz bzw. Mitbesitz nicht mit der Begründung abgesprochen werden, dass der Nacherbfall eingetreten ist. Hingegen würde es – wie erwähnt – am Besitz von A fehlen, wenn die Nacherbschaft bereits ausgeliefert worden wäre.

Abgesehen von dieser Frage nach dem Besitz bzw. Mitbesitz von A ist im Zusammenhang mit der Herabsetzungseinrede von Art. 533 Abs. 3 ZGB noch Folgendes zu beachten:

Der Vorerbe als Pflichtteilserbe kann nach Eröffnung des Erbgangs im Nachlass des Erblassers nicht nur dadurch auf die Herabsetzung verzichten, dass er die Verwirkungsfrist für die Herabsetzungsklage ungenutzt verstreichen lässt. Er kann auch auf die Erhebung der Herabsetzungseinrede rechtsgültig verzichten. Ein solcher Verzicht bedarf keiner besonderen Form, sondern kann auch stillschweigend bzw. konkludent erfolgen³⁷. Im vorliegenden Fall hatte F im Rahmen der von B, C und E am 6. Dezember 2006 angestregten Ungültigkeits- und Herabsetzungs-

klage in seiner Klageantwort vom 20. März 2017 gegenüber dem erstinstanzlichen Gericht ausgeführt, dieses möge statuieren, dass das Testament des Erblassers vom 14. Dezember 2000 vollumgänglich gültig und aufrechtzuerhalten sei³⁸. Die genauen Umstände dieser Erklärung können zwar dem besprochenen Urteil nicht entnommen werden, weil das Bundesgericht diesen Fragenkomplex der Herabsetzungseinrede nicht beurteilen musste. Wer freilich als Pflichtteilserbe in Kenntnis des pflichtteilsverletzenden Testaments eine derartige Erklärung in einem förmlichen Verfahren gegenüber einem Gericht abgibt, hat m.E. auch auf die Herabsetzungseinrede verzichtet. Diesen Verzicht von F müsste sich A als seine Rechtsnachfolgerin wiederum entgegenhalten lassen. Mithin könnte sich A nicht mehr auf die Einrede gemäss Art. 533 Abs. 3 ZGB berufen, und zwar unabhängig davon, ob sie noch Besitz bzw. Mitbesitz am Nachlass des Erblassers hatte; die Einrede dürfte zufolge Verzichts untergegangen sein.

4. Das Bundesgericht äussert sich in seinem Urteil auch zur Vererblichkeit des Pflichtteilsrechts. Es führt aus, dass auch die Erben des nachverstorbenen Pflichtteilserven dessen Pflichtteil für sich reklamieren können, allerdings nicht im vollen Umfange des Pflichtteils des Verstorbenen, sondern nur im Umfange ihres eigenen Pflichtteils im Nachlass des Verstorbenen³⁹. Dieser letztgenannten Einschränkung kann m.E. nicht gefolgt werden, und sie ergibt sich auch nicht aus dem Entscheid BGE 133 III 309, E. 5., den das Bundesgericht an dieser Stelle erwähnt⁴⁰. Der Pflichtteilsanspruch eines nachverstorbenen Pflichtteilserven stellt ein Aktivum seines Nachlasses dar, das sich wie jedes andere Aktivum zur Gänze an dessen Erben vererbt, wer immer das auch sei, und unbesehen darum, ob es sich dabei um Pflichtteilserven des Verstorbenen handelt oder nicht. Mithin ist die Frage, wer den Pflichtteil eines nachverstorbenen Pflichtteilserven erbt, nicht identisch mit der Frage, wer im Nachlass des Nachverstorbenen pflichtteilsberechtigt ist. Die erste Frage beantwortet sich nach den allgemeinen Grundsätzen der Universalsukzession. Ist danach der Erbe des Nachverstorbenen «zu-

34 Vgl. Ziffer II.2. vorstehend.

35 Vgl. z.B. DANIEL ABT, in: DANIEL ABT/THOMAS WEIBEL (Hrsg.), Praxiskommentar Erbrecht, 3. Auflage, Basel 2015, N 42a zu Vorbem. zu Art. 598 ff. ZGB, sowie aus der jüngeren bundesgerichtlichen Rechtsprechung BGer 5A_715/2015 vom 14. April 2016.

36 Vgl. E. 4.4. des besprochenen Entscheides.

37 Vgl. BGE 135 III 97 und BGE 108 II 288.

38 Vgl. A.a. des besprochenen Entscheides.

39 Vgl. E. 4.3.3. und E. 4.4. des besprochenen Entscheides.

40 Vgl. E. 4.3.3. in fine des besprochenen Entscheides. In BGE 133 III 309 E.5 führt das Bundesgericht ohne Einschränkung aus, dass das Pflichtteilsrecht vererblich ist und auch «von den gesetzlichen Erben» des Vorerben gegenüber den Nacherben geltend gemacht werden kann.

fälligerweise» auch einer seiner Pflichtteilerben, schränkt das diesen Erben im Erwerb der Erbschaft und damit im Erwerb des vollumfänglichen Pflichtteils als Aktivum der Erbschaft nicht ein. Ist der Erbe des Nachverstorbenen dagegen nicht pflichtteilsberechtigt, sondern z.B. eine als Erbin eingesetzte gemeinnützige Institution, kann nichts anderes gelten und erbt auch diese eingesetzte Erbin den Pflichtteil des Nachverstorbenen.

Im vorliegenden Fall hätte die vom Bundesgericht vorgenommene Einschränkung praktische Konsequenzen gezeitigt, wenn die Herabsetzungsklage von A nicht verwirkt gewesen wäre. Gesetzliche Erben des verstorbenen F waren seine Mutter A und seine Schwester E. E schlug den Nachlass aus. Unter der Annahme, dass E keine Nachkommen hatte, führte diese Ausschlagung zu einem gesetzlichen Erbteil von A von $\frac{1}{4}$ ⁴¹ und damit zu einem Pflichtteil von A von $\frac{1}{2}$ ⁴². Würde man der Einschränkung des Bundesgerichts folgen, hätte A nur im Umfang dieser Hälfte den Pflichtteil des verstorbenen F geltend machen können. Dieser Pflichtteil von F im Nachlass des Erblassers betrug $\frac{1}{8}$, und diese $\frac{1}{8}$ machte A zur Gänze geltend⁴³. Gemäss Bundesgericht hätte sie nur $\frac{1}{16}$ beanspruchen können. Das leuchtet nach dem Gesagten nicht ein.

5. Demgegenüber ist dem Bundesgericht uneingeschränkt zuzustimmen, wenn es die Belastung eines Pflichtteils mit einer Nacherbeneinsetzung als einen Tatbestand der Herabsetzung und nicht der Ungültigkeit der entsprechenden Verfügung von Todes wegen qualifiziert⁴⁴. Art. 531 ZGB ist schon seiner systematischen Stellung wegen eine Norm des Pflichtteilsrechts. Das Wort «ungültig» in Art. 531 ZGB kann daher nicht als eine Ungültigkeit im Sinne von Art. 519 ZGB verstanden werden. Entsprechend hat der Pflichtteilerbe gegen die Nacherbeneinsetzung, soweit sie seinen Pflichtteil verletzt, mit der He-

rabsetzungsklage und nicht mit der Ungültigkeitsklage vorzugehen⁴⁵.

III. BGer 5A_466/2016

1. Zusammenfassung des Sachverhalts und der Prozessgeschichte

E⁴⁶ verstarb am 17. März 2004. Sie hinterliess als Erben ihren Ehemann A sowie ihre drei Kinder B, C und D.

Am 1. November 2003 hatte die Erblasserin eine eigenhändige letztwillige Verfügung errichtet. Darin vermachte sie ihre Liegenschaft, ein Dreifamilienhaus, ihren drei Kindern zu gleichen Teilen. Ihrem Ehemann räumte sie am Haus ein lebenslanges Wohnrecht ein. Im Weiteren ordnete sie ein Gewinnanteilsrecht an, dergestalt, dass im Falle eines gänzlichen oder teilweisen Verkaufs der Liegenschaft durch die drei Kinder ein Gewinn durch vier zu teilen sei, also unter Einschluss ihres Ehemannes. In Bezug auf diesen stand das Gewinnbeteiligungsrecht gemäss dem Testament der Erblasserin unter der Bedingung, dass die Folgen des Konkursverfahrens gegen ihren Ehemann im Zeitpunkt des Verkaufs abgeschlossen sein mussten, andernfalls der Gewinn nur durch die drei Kinder geteilt werde.

Die eigenhändige letztwillige Verfügung der Erblasserin wurde den Erben am 26. Mai 2004 schriftlich eröffnet. Im Rahmen des erbschaftsamtlichen Inventars über den Vermögensnachlass der Erblasserin vom 7. April 2005 anerkannten die Erben das Testament in formeller und materieller Hinsicht. Sie vereinbarten, dass die drei Kinder die Liegenschaft gesamthaft zu Eigentum übernehmen und dass der Ehemann unter Vorbehalt seiner Ansprüche aus dem Gewinnanspruchsrecht per Saldo seiner erbrechtlichen Ansprüche eine einmalige Abfindung von CHF 17 500.00 erhält und mit Bezug auf die Liegenschaft aus der Erbengemeinschaft ausgeschieden ist⁴⁷.

Mehr als siebeneinhalb Jahre später, nämlich Ende 2012, soll der Ehemann erfahren haben, dass die drei Kinder Teile des Grundstücks verkauft hätten. Er machte ihnen gegenüber schriftlich seinen testamentarischen Gewinnanspruch geltend.

Mangels Einigung unter den Parteien erhob der Ehemann am 18. November 2013 Klage gegen die drei Kinder beim erstinstanzlich zuständigen Amts-

41 Nachdem der Vater von F schon vor dem Erblasser verstorben war (vgl. Ziffer II.1. vorstehend) und die Schwester E ausgeschlagen hatte, fehlte es an Erben von F väterlicherseits, sodass die ganze Erbschaft gemäss Art. 458 Abs. 4 ZGB an die Mutter fiel.

42 Hat ein Ausschlagender keine Nachkommen, so vergrössert sich der Anteil der übrigen gesetzlichen Erben und damit auch deren Pflichtteil; vgl. z.B. DANIEL STAEBELIN, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Thomas Geiser (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 5. Auflage, Basel 2015, N 16 zu Art. 470 ZGB.

43 Vgl. Ziffer II.1. vorstehend.

44 Vgl. E. 4.3.3. des besprochenen Entscheides.

45 Vgl. statt aller STEPHANIE HRUBESCH-MILLAUER in: Daniel Abt/Thomas Weibel (Hrsg.), Praxiskommentar Erbrecht, 3. Auflage, Basel 2015, N 1 zu Art. 531 ZGB.

46 Fortan als «Erblasserin» bezeichnet.

47 Vgl. A.b. des besprochenen Entscheides.



gericht Bucheggberg-Wasseramt, Kanton Solothurn. Er beantragte im Wesentlichen, dass ihm die Kinder Auskunft über Rechtsgeschäfte betreffend die Liegenschaft zu erteilen und seinen Anteil am Gewinn auszuzahlen hätten und machte eventualiter Herabsetzung wegen Verletzung seines Pflichtteils durch das Testament vom 1. November 2003 geltend. Das Amtsgericht wies die Begehren ab, soweit es darauf eintrat. Eine Berufung des Ehemannes beim Obergericht des Kantons Solothurn blieb erfolglos; dieses wies die Berufung mit Urteil vom 20. Mai 2016 ab, soweit es darauf eintrat.

Mit Beschwerde in Zivilsachen vom 24. Juni 2016 trug der Ehemann die Streitsache vor das Bundesgericht. Mit Urteil vom 12. April 2017 wies das Bundesgericht die Beschwerde ab, soweit es darauf eintrat.

2. Zusammenfassung der Erwägungen des Bundesgerichts⁴⁸

Das Bundesgericht führt vorerst aus, dass der Ehemann weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht bestreite, dass er spätestens im Herbst 2004 von der Verletzung seines Pflichtteils durch das Testament der Erblasserin ausreichend Kenntnis im Gesetzessinne gehabt habe. Der Ehemann wende vielmehr ein, die gesetzliche Verwirkungsfrist von einem Jahr habe erst Ende des Jahres 2012 zu laufen begonnen, als er über Umwege vom Verkauf bzw. Teilverkauf der Liegenschaft vernommen habe und sein Gewinnanspruch entstanden sei⁴⁹.

Das Bundesgericht hält sodann allgemein fest, dass Nachlass, Pflichtteile und verfügbare Quote sich nach dem Wert am Tag der Eröffnung des Erbanges berechnen. Bezogen auf diesen Zeitpunkt – hier am 17. März 2004 – stehe unangefochten fest, dass das Testament der Erblasserin vom 1. November 2003 den Pflichtteil des Beschwerdeführers verletzt habe. Hatte der Ehemann davon aber bereits im Herbst 2004 Kenntnis, wie es die kantonalen Gerichte unangefochten angenommen hätten, so sei die 2013 erhobene Herabsetzungsklage abzuweisen gewesen, zumal sie gemäss Art. 533 Abs. 1 ZGB mit Ablauf eines Jahres von dem Zeitpunkt an, da die Erben von der Verletzung ihrer Rechte Kenntnis erhalten haben, verwirkt war. Die diesbezügliche

obergerichtliche Beurteilung verletze deshalb kein Bundesrecht⁵⁰.

Das Bundesgericht verwirft alsdann den Standpunkt des Ehemannes, wonach die einjährige Verwirkungsfrist erst Ende des Jahres 2012 zu laufen begonnen habe. Das Todestagsprinzip sei gesetzlich vorgesehen. In diesem Zeitpunkt habe eine Pflichtteilsverletzung bestanden. Sie sei dem Ehemann spätestens im Herbst 2004 bekannt gewesen, sodass die Frist zur Erhebung der Herabsetzungsklage zu laufen begonnen habe. Das Gewinnanteilsrecht sei gegebenenfalls als wertvermindernder Faktor in der Feststellung des Nachlasses und der Pflichtteile per Todestag zu berücksichtigen. Es habe aber keinen Einfluss auf den Zeitpunkt, in dem auf Herabsetzung zu klagen sei⁵¹. Abweichungen von diesen Grundsätzen würden hier nicht gegebene Sonderfälle betreffen oder auf gesetzlicher Grundlage beruhen⁵².

Im Ergebnis schützt das Bundesgericht das Urteil des Obergerichts und damit auch dasjenige des erstinstanzlichen Amtsgerichts, nämlich die Abweisung der eventualiter erhobenen Herabsetzungsklage zufolge Verwirkung, und weist die Beschwerde in Zivilsachen ab, soweit darauf einzutreten ist.

3. Bemerkungen

1. Das Urteil des Bundesgerichtes überzeugt, und es ist ihm wenig hinzuzufügen. Der Rechtsstandpunkt des Ehemannes erwies sich (auch) in Bezug auf die Herabsetzung als aussichtslos. Dies erhellt auch daraus, dass das Bundesgericht das Gesuch des Ehemannes um unentgeltliche Rechtspflege abgewiesen hat, weil die von ihm *«gestellten Rechtsbegehren von Beginn an keinen Erfolg haben konnten»*⁵³.
2. Dem Urteil kann die Begründung dafür, dass dem Ehemann die Tatsache der Pflichtteilsverletzung unbestrittenermassen *«spätestens im Herbst 2004»*⁵⁴ bekannt gewesen war, nicht entnommen werden. Dass das Testament für den Ehemann pflichtteilsverletzend war, war für ihn wohl schon mit der schriftlichen Eröffnung vom 26. Mai

48 Entsprechend dem Thema des vorliegenden Beitrags werden im Folgenden lediglich die Erwägungen des Bundesgerichts zum Eventualstandpunkt des Ehemannes, mithin zur Herabsetzungsklage, erläutert. Es sind dies die E. 3. des besprochenen Entscheides.

49 Vgl. E. 3.1. des besprochenen Entscheides.

50 Vgl. E. 3.2. des besprochenen Entscheides.

51 Vgl. E. 3.3. des besprochenen Entscheides.

52 Das Bundesgericht verweist für Ersteres auf BGE 103 II 88 (keine Anwendung von Art. 474 Abs. 1 ZGB, wenn ein Erblasser bloss bruchteilsmässig über seinen Nachlass verfügt) und für Letzteres auf Art. 41 Abs. 2 BGG; vgl. E. 3.3. des besprochenen Entscheides.

53 So das Bundesgericht wörtlich in E. 5. des besprochenen Entscheides.

54 Vgl. E. 3. und E. 3.1. des besprochenen Entscheides.

2004⁵⁵ erkennbar. Soweit das Bundesgericht im besprochenen Entscheid den Testamentsinhalt zitiert⁵⁶, wurde dem Ehemann offenbar lediglich ein lebenslängliches Wohnrecht am Haus in Kombination mit einem bedingten Gewinnanteilsrecht eingeräumt. Dies unterstellt, verletzt ein solches Wohnrecht⁵⁷ den Anspruch eines Pflichtteilerben auf Vermögenswerte zu Eigentum. Es ist mit anderen Worten unzulässig, den Pflichtteil in Form einer Nutzniessung, eines Wohnrechts oder einer Rente auszurichten⁵⁸. Dies konnte der Ehemann wohl schon mit der Testamentseröffnung vom 26. Mai 2004 erkennen. Der Beginn der einjährigen Verwirkungsfrist von Art. 533 Abs. 1 ZGB könnte deshalb bereits auf Ende Mai/Anfang Juni 2004, mithin den Tag der Zustellung der schriftlichen Testamentseröffnung an den Ehemann, festgesetzt werden. Entscheiderheblich war dies allerdings nicht, denn die Herabsetzungsklage vom 18. November 2013⁵⁹ war auch beim tatsächlich angenommenen Fristbeginn im Herbst 2004 so oder so verwirkt.

3. Ob sich Jahre später das Gewinnanteilsrecht realisiert hat oder nicht⁶⁰, kann an einer allfälligen Pflichtteilsverletzung und insbesondere am Beginn des Fristenlaufs von Art. 533 Abs. 1 ZGB nichts ändern. Es entscheidet sich abschliessend anhand der Verhältnisse im Zeitpunkt des Todes des Erblassers, ob eine Pflichtteilsverletzung vorliegt oder nicht. Eine Pflichtteilsverletzung kann nicht dadurch entstehen, dass sich erst nach dem Tode des Erblassers herausstellt, dass sich ein (bedingter) Gewinnanspruch des Pflichtteilerben nicht realisiert bzw. die aus dem Gewinnanspruch verpflichteten seinerzeitigen Miterben nicht zu leisten haben. Richtigerweise hält das Bundesgericht fest, dass das testamentarische Gewinnanteilsrecht gegebenenfalls im Rahmen

der per Todestag vorzunehmenden Feststellung des Nachlasses und der Pflichtteile als wertvermindernder Faktor zu berücksichtigen ist⁶¹. Mit anderen Worten ist das Gewinnanteilsrecht gemäss Art. 474 Abs. 1 ZGB per Todestag allenfalls wertvermindernd in die Pflichtteilsberechnungsmasse miteinzubeziehen. Es verhält sich insofern gleich wie bei der Berücksichtigung anderer latenter Lasten, wie z.B. latenten Grundstückgewinnsteuern⁶². Das Gewinnanteilsrecht kann im Ergebnis somit nur rechnerisch von Relevanz sein, nicht aber in Bezug auf Beginn und Ablauf der Verwirkungsfrist von Art. 533 Abs. 1 ZGB.

4. Analog wie im erstbesprochenen Urteil⁶³ hätte sich im Übrigen auch in diesem Fall die Frage gestellt, ob der Ehemann nicht bereits am 7. April 2005 und somit während noch laufender einjähriger Verwirkungsfrist⁶⁴ rechtsverbindlich auf die Geltendmachung der Herabsetzung verzichtet hat⁶⁵. An diesem 7. April 2005 hatte der Ehemann bekanntlich im Rahmen des erbschaftsamtlichen Inventars des Vermögens der Erblasserin das Testament in formeller und materieller Hinsicht anerkannt und mit den übrigen Erben vereinbart, dass er vorbehaltlich seiner Ansprüche aus dem Gewinnanspruchsrecht per Saldo seiner erbrechtlichen Ansprüche eine einmalige Entschädigung erhalte und mit Bezug auf die Liegenschaft aus der Erbengemeinschaft aus-

61 Vgl. E. 3.3. des besprochenen Entscheides.

62 Das Bundesgericht weist denn auch im Zusammenhang mit der Berücksichtigung des Gewinnanteilsrechts als wertverminderten Faktor in E. 3.3. des besprochenen Entscheides auf BGE 125 III 50 und auf BGer 5A_141/2007 vom 21. Dezember 2007, E. 4.1.3. Im bekannten BGE 125 III 50 entschied das Gericht (in Änderung seiner bisherigen Rechtsprechung), dass bei einer güterrechtlichen Auseinandersetzung latente Lasten als wertvermindernde Faktoren bei der Bewertung eines Grundstücks grundsätzlich zu berücksichtigen sind. In BGer 5A_141/2007 vom 21. Dezember 2007, E. 4.1.3., wurde diese Rechtsprechung in einem Erbteilungsprozess und damit im Anwendungsbereich von Art. 617 ZGB bestätigt, und zwar sowohl mit Bezug auf wertvermindernde als auch mit Bezug auf werterhöhende Faktoren.

63 Vgl. Ziffer II.3. vorstehend.

64 Die Frist begann wie erwähnt spätestens im Herbst 2004 zu laufen; vgl. Ziffer III.2. vorstehend.

65 So wie nach Ablauf der Verwirkungsfrist auf die Erhebung der Herabsetzungseinrede gemäss Art. 533 Abs. 3 ZGB ausdrücklich oder konkludent verzichtet werden kann (vgl. Ziffer II.3. vorstehend), kann auch während laufender Verwirkungsfrist ausdrücklich oder konkludent auf die Herabsetzungsklage gemäss Art. 533 Abs. 1 ZGB und damit auf den Herabsetzungsanspruch verzichtet werden; vgl. z.B. BGE 108 II 288 E. 3.a.

55 Vgl. A.b. des besprochenen Entscheides.

56 Vgl. A.a. des besprochenen Entscheides.

57 Sei es dinglicher oder bloss obligatorischer Natur, wozu sich der besprochene Entscheid nicht äussert.

58 Vgl. z.B. DANIEL STAHELIN (Fn. 42), N 13 zu Art. 470 ZGB, mit Verweis auf den vom Bundesgericht in BGE 70 II 142 statuierten Anspruch des Pflichtteilerben auf «*biens aisément négociables*». Diese Doktrin kann allerdings heute nicht als unumstritten bezeichnet werden; vgl. dazu ausführlich und mit weiteren Verweisen PAUL EITEL, KMU und Pflichtteilsrecht, in: Jörg Schmid/Daniel Girsberger (Hrsg.), Neue Rechtsfragen rund um die KMU, Erb-, Steuer-, Sozialversicherungs- und Arbeitsrecht, Zürich/Bern/Basel 2006, Bd. 12 der Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft, 55 ff.

59 Vgl. B. des besprochenen Entscheides.

60 Hierum drehte sich effektiv der Streit.



scheide⁶⁶. Was der Ehemann genau anerkannt und mit den übrigen Erben vereinbart hat, kann zwar dem besprochenen Urteil nicht entnommen werden. Eine Saldoklausel ohne Vorbehalt von Herabsetzungsansprüchen, wie sie offenbar vereinbart worden ist, kann jedoch in Kenntnis der Pflichtteilsverletzung nicht anders als ein Verzicht auf die Geltendmachung der Herabsetzung verstanden werden. Das Bundesgericht äusserte sich zu dieser Frage des Verzichts im besprochenen Entscheid nicht, und sie war auch nicht entscheidenderheblich.

5. Schliesslich war auch die unbefristete Herabsetzungseinrede gemäss Art. 533 Abs. 3 ZGB in

diesem Fall ganz offensichtlich bedeutungslos. Es ist nicht vorstellbar, dass der Ehemann am 18. November 2013, als er eventualiter Klage auf Herabsetzung erhob⁶⁷, noch Besitz an Nachlasswerten hatte. Somit fehlte es an der Grundvoraussetzung, um die Einrede geltend zu machen. Soweit ersichtlich, berief sich der Ehemann denn auch weder vor den kantonalen Instanzen noch vor Bundesgericht auf die Einrede. Im Übrigen ist – wie im erstbesprochenen Entscheid⁶⁸ – zu bemerken, dass sich die Herabsetzungsklage und die Herabsetzungseinrede sachlogisch ausschliessen. Wer auf Herabsetzung klagt, kann nicht auch die Einrede erheben.

66 Vgl. Ziffer III.1. vorstehend.

67 Vgl. Ziffer III.1. vorstehend.

68 Vgl. Ziffer II.2. und II.3. vorstehend.