

Kaleidoskop des Familien- und Erbrechts

Liber amicarum
für Alexandra Rumo-Jungo

Kaleidoskop des Familien- und Erbrechts

Liber amicarum
für Alexandra Rumo-Jungo

Herausgegeben von

Paul Eitel
Alexandra Zeiter

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, vorbehalten. Jede Verwertung ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronische Systeme.

© Schulthess Juristische Medien AG, Zürich · Basel · Genf 2014
ISBN 978-3-7255-7103-1

www.schulthess.com

Inhaltsübersicht

Dank	V
Vorwort	VII
Abkürzungen	XI
DANIEL ABT/MARTIN KÜNZLI	
Stinkende Fälle: Entwicklungen, Erfahrungen, Erkenntnisse	1
ANDREA BÄDER FEDERSPIEL	
Vorbezüge für Wohneigentum in der Revision des Vorsorgeausgleichs	29
GIAN BRÄNDLI	
Gemeinschaftliches Eigentum an Grundstücken in der güterrechtlichen Auseinandersetzung	51
PAUL EITEL/MELANIE FRIEDRICH	
Enkelerbrecht de lege lata und de lege ferenda	71
SYBILLE GASSNER	
Das Vertretungsrecht der Pflegeeltern	89
REGULA GERBER JENNI	
Kindesvertretung in familienrechtlichen Verfahren – Streiflichter aus Praxis und Theorie	107
TARKAN GÖKSU	
Das Rechtsbegehren der Erbteilungsklage	127
CHRISTOPHE A. HERZIG	
Prozessstandschaft im Kindesunterhaltsrecht – quo vadis?	147
SANDRA IMBACH	
Abänderung einer nachehelichen Unterhaltsrente infolge Arbeitslosigkeit?	169
TABEA S. JENNY	
Besitzesänderung durch Ausstellung der Erbbescheinigung?	195
GISELA KILDE	
Anhörung des Kindes in familienrechtlichen Verfahren	205
MARKUS KRAPF	
Praktische Probleme bei der Koordination von Unterhaltsbeiträgen mit den Kinderrenten der IV und der beruflichen Vorsorge	221

NADJA MAJID

Die Urteilsfähigkeit der minderjährigen Patientin mit Bezug auf den
Abschluss eines Vertrages über eine medizinische Behandlung 241

LUCIE MAZENAUER

Elterliche Sorge, Obhut, Aufenthaltsbestimmungsrecht und internationale
Kindesentführung – der Anwendungsbereich des HKÜ unter altem und neuem Recht 261

ALEXANDRA ZEITER

Wertveränderungen zwischen Erbgang und Erbteilung 281

Wertveränderungen zwischen Erbgang und Erbteilung

ALEXANDRA ZEITER*

Inhaltsübersicht

1. Einleitung	283
1.1 Problemstellung	283
1.2 Präzisierungen	284
2. Intestaterbfolge	285
2.1 Beispiel 1	285
2.2 Massgebliche Teilungsmasse und Bewertungszeitpunkt	285
2.3 Schicksal der Wertveränderungen	286
2.4 Lösung von Beispiel 1	287
3. Intestaterbfolge und Zuwendungen ohne Begünstigungsabsicht	287
3.1 Intestaterbfolge und Teilungsvorschriften	287
3.1.1 Beispiel 2	287
3.1.2 Massgebliche Teilungsmasse und Bewertungszeitpunkt	288
3.1.3 Schicksal der Wertveränderungen	289
3.1.4 Lösung von Beispiel 2	289
3.2. Intestaterbfolge und ausgleichspflichtige Zuwendungen	289
3.2.1 Beispiel 3	289
3.2.2 Vorbemerkung	290
3.2.3 Massgebliche Teilungsmasse und Bewertungszeitpunkt	290
3.2.4 Schicksal der Wertveränderungen	291
3.2.5 Lösung von Beispiel 3	292
3.2.5.1 Bei Idealkollation	292
3.2.5.2 Bei Realkollation	292
4. Intestaterbfolge und Zuwendungen mit Begünstigungsabsicht	293
4.1 Vorbemerkungen	293
4.1.1 Ausgangslage	293
4.1.2 Massgebliche Berechnungsmasse und Bewertungszeitpunkt	293
4.1.3 Konkrete Prüfung des Vorliegens einer Pflichtteilsverletzung	294
4.2 Intestaterbfolge und Vermächtnisse	295
4.2.1 Beispiel 4	295
4.2.2 Vermächtnis und mögliche Pflichtteilsverletzung	296
4.2.3 Schicksal der Wertveränderungen	296

* Dr. iur., Rechtsanwältin und Fachanwältin SAV Erbrecht, Lehrbeauftragte an den Universitäten Luzern und Zürich, Assistentin am Lehrstuhl von Prof. Alexandra Rumo-Jungo von 1997 bis 2000, seit 2006 ständige Gastdozentin am selben Lehrstuhl.

4.2.3.1 ohne Pflichtteilsverletzung	296
4.2.3.2 bei Pflichtteilsverletzung	296
4.2.4 Lösung von Beispiel 4	297
4.3 Intestaterbfolge und herabsetzbare lebzeitige Zuwendungen	298
4.3.1 Beispiel 5	298
4.3.2 Herabsetzbare lebzeitige Zuwendungen und mögliche Pflichtteilsverletzung	298
4.3.3 Schicksal der Wertveränderungen	299
4.3.4 Lösung von Beispiel 5	299
5. Abänderung der gesetzlichen Erbquoten	300
5.1 Bruchteilmässige Verfügung ohne Pflichtteilsverletzung	300
5.1.1 Beispiel 6	300
5.1.2 Ausgangslage	301
5.1.3 Schicksal der Wertveränderungen	301
5.1.4 Lösung von Beispiel 6	302
5.2 Bruchteilmässige Verfügungen mit Pflichtteilsverletzung	302
5.2.1 Beispiel 7	302
5.2.2 Pflichtteilsverletzung / Herabsetzung auf bruchteilmässigen Pflichtteil	302
5.2.3 Schicksal der Wertveränderungen	303
5.2.4 Lösung von Beispiel 7	303
6. Anstelle einer Zusammenfassung: Lösung eines kombinierten Beispiels	303

Literaturverzeichnis

Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchlT ZGB, 4. Auflage, Basel 2011, Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Thomas Geiser (Hrsg.) (zit.: BSK-BEARBEITER); CHRISTIAN BRÜCKNER/THOMAS WEIBEL, Die erbrechtlichen Klagen, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2012; PIUS BUMANN, Wertveränderungen des Nachlassvermögens zwischen Todestag und Teilungstag, *successio* 2012, S. 310 ff.; JEAN NICOLAS DRUEY, Die erbrechtliche Teilung – Übersichtsreferat, in: Jean-Nicolas Druey/Peter Breitschmid (Hrsg.), *Praktische Probleme der Erbteilung*, Bern/Stuttgart/Wien 1997 (St. Galler Studien zum Privat-, Handels- und Wirtschaftsrecht, Band 46), S. 19 ff.; PAUL EITEL, *Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht*, Band III: Das Erbrecht, 2. Abteilung: Der Erbgang, 3. Teilband: Die Ausgleichung, Art. 626-632 ZGB, Bern 2004 (zit.: BK-EITEL); DERSELBE, Grundfragen der Erbteilung, in: Jürg Schmid (Hrsg.), *Nachlassplanung und Nachlassenteilung*, Zürich 2014, S. 323 ff. (zit.: EITEL, Grundfragen); ARNOLD ESCHER, *Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch*, III. Band: Das Erbrecht, Erste Abteilung: Die Erben (Art. 457-536), 3. Auflage, Zürich 1959; FRANZ KELLER, *Erbrechtliche Fragen bei Wertveränderungen*, Diss. Freiburg, Zürich 1972; PAUL PIOTET, *Schweizerisches Privatrecht*, Vierter Band/Erster Halbband: Erbrecht, Basel/Stuttgart 1978; *Praxiskommentar Erbrecht, Nachlassplanung, Nachlassabwicklung, Willensvollstreckung, Prozessführung*, 2. Auflage, Basel 2011, Daniel Abt/Thomas Weibel (Hrsg.) (zit.: PraxKomm-BEARBEITER); ALEXANDRA RUMO-JUNGO, *Tafeln und Fälle zum Erbrecht*, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2010; FRITZ SCHILLER, *Pflichtteil, Pflichtteilswert und Teilungsvorschrift nach Z.G.B.*, Diss. Zürich, Strassburg 1928; KASPAR SCHILLER, *Wertveränderungen im Nachlass*, Diss. Zürich, Zürich 1972 (*Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft*, Heft 400) (zit.: K. SCHILLER, Diss.); DERSELBE, *Nochmals: Wertveränderungen des Nachlasses zwischen Todestag und Teilung, successio* 2014, S. 85 ff. (zit.: K. SCHILLER, *successio*); STÉPHANE SPAHR, *Valeur et valorisme en matière de liquidations successorales*, Diss. Freiburg, Freiburg 1994 (AISUF 135); DANIEL STECK, *Wertverände-*

rungen am Nachlass und Pflichtteilsrecht nach dem schweizerischen ZGB, Diss. Zürich, Zürich 1972 (Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft, Heft 390); PAUL-HENRI STEINAUER, Le droit des successions, Bern 2006; PETER TUOR, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band III: Das Erbrecht, 1. Abteilung: Die Erben, Art. 457-536 ZGB, 2. Auflage, Bern 1952; PETER TUOR/BERNHARD SCHNYDER/JÖRG SCHMID/ALEXANDRA RUMO-JUNGO, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 13. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2009; HEINZ VONRUF, Der massgebende Zeitpunkt für die Bewertung der Erbschaftsgegenstände bei Pflichtteilsberechnung, Ausgleichung und Teilung, Diss. Zürich, Zürich 1952; PETER WEIMAR, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band III: Erbrecht, 1. Abteilung: Die Erben, 1. Teilband: Die gesetzlichen Erben, Die Verfügungen von Todes wegen, Teil 1: Die Verfügungsfähigkeit, Die Verfügungsfreiheit, Die Verfügungsarten, Die Verfügungsformen, Art. 457-516 ZGB, Bern 2009; STEPHAN WOLF/GIAN SANDRO GENNA, Schweizerisches Privatrecht, Vierter Band/Erster Teilband/1. Teil: Erbrecht, Basel 2012.

1. Einleitung

1.1 Problemstellung

Selbst unproblematische Erbteilungen dauern erfahrungsgemäss mehrere Monate, bis sie abgeschlossen sind. Häufig liegen zwischen Erbgang und Erbteilung aber Jahre oder gar Jahrzehnte, etwa weil eine Erbteilung von den Erben gar nicht angestrebt wird oder durch Streitigkeiten oder Erbteilungsprozesse blockiert ist. In dieser Zeitspanne verändert sich naturgemäss die Höhe des Nachlassvermögens. Der Tod einer Person verursacht Kosten,¹ kann aber umgekehrt auch zu einer Vermögenszunahme führen (etwa infolge Rückvergütung bereits bezahlter, jedoch noch nicht bezogener Leistungen oder durch Auszahlung von Versicherungsleistungen). Neben dieser Veränderung des Nachlassbestandes erfahren auch einzelne Nachlassaktiven selber zwischen Erbgang und Erbteilung Wertveränderungen. Man denke bspw. an Wertschriften, Fremdwährungskonti oder Edelmetalle, die permanenten (und teils erheblichen) Kursschwankungen ausgesetzt sind.² Auch bei andern Nachlassaktiven, etwa Grundstücken³ oder Kunstgegenständen⁴, können

¹ Sog. Erbschaftsschulden, d.h. Verpflichtungen, die nach dem Tod des Erblassers zu Lasten der Erbengemeinschaft entstehen.

² Zu erinnern ist etwa an den Zerfall des Goldpreises im Jahre 2013. Eine Unze Gold kostete per 1. Januar 2013 CHF 1'521, per 31. Dezember 2013 noch gerade CHF 1'063. Der Wertverlust betrug in diesem Jahr rund 30%.

³ Ein (erheblicher) Wertzerfall kann bspw. durch einen nicht (oder nur teilweise) versicherten Brand eines Hauses eintreten. Wertveränderungen können auch durch politische Entscheide herbeigeführt werden, zu denken ist aktuell an die Annahme der Zweitwohnungsinitiative oder die Revision des Raumplanungsgesetzes, die unter Umständen massive

zwischen Erbgang und Erbteilung erhebliche Wertveränderungen auftreten. Dies gilt nicht nur für das Nachlassvermögen selber, sondern gleichsam für Werte, die der Erblasser (unentgeltlich oder teilweise unentgeltlich) Dritten zu Lebzeiten zugewendet hat und die entweder bei der Erbteilung oder bei der Prüfung einer Pflichtteilsverletzung zu berücksichtigen sind.

Im vorliegenden Beitrag wird anhand von konkreten Beispielen aufgezeigt, wie sich Wertveränderungen auf die Ansprüche der einzelnen Erben auswirken, d.h. wer von einer Wertsteigerung profitiert bzw. zu wessen Lasten ein Wertverlust geht und – sofern eine Pflichtteilsverletzung vorliegt – inwiefern Wertveränderungen den Pflichtteil und die Herabsetzungsforderung beeinflussen. Als Vorlage für diese Beispiele dienen die «Tafeln und Fälle zum Erbrecht» der Jubilarin ALEXANDRA RUMO-JUNGO, die mit ihren schematischen Darstellungen und konkreten Beispielen seit 10 Jahren für alle Erbrechtlerinnen und Erbrechtler zu einem unverzichtbaren Hilfsmittel geworden sind.

1.2 Präzisierungen

Für die folgenden Ausführungen sind drei Präzisierungen vorzuschicken:

a) Wertveränderungen treten bei Vermögenswerten naturgemäss auch vor dem Tod des Erblassers und nach der Erbteilung auf. Im vorliegenden Beitrag interessieren jedoch ausschliesslich die Wertveränderungen *zwischen Erbgang und Erbteilung*. b) Wertveränderungen betreffen nicht nur Nachlassaktiven, sondern auch Nachlasspassiven. Sofern nachfolgend nur mehr von Nachlassaktiven oder -gegenständen die Rede ist, sind die Passiven stets mitgemeint. c) Vorliegend geht es um die Frage, welcher Bewertungszeitpunkt zur Berechnung der erbrechtlichen Ansprüche und der Herabsetzungsforderung massgebend ist. Dieser kann – wie aufzuzeigen ist – je nach Konstellation unterschiedlich sein, die Bewertung der Vermögenswerte als solche

Rückzonen zur Folge haben könnte. Beide Entscheide können zu einem Preiszerfall der Grundstücke führen. Umgekehrt sprach K. SCHILLER (Diss., S. 15 und Fn. 1) bereits in seiner im Jahre 1972 erschienenen Dissertation von ungesunden Wertexplosionen bei Grundstücken in und um Zürich, die bis heute anhalten.

⁴ Vgl. auch Beispiel 1 zu Tafel 129 bei RUMO-JUNGO, S. 234: Das Bild eines unbekanntes Künstlers, das sich im Nachlass befand, erfährt aufgrund plötzlicher enormer Nachfrage zwischen Erbgang und Erbteilung eine Wertsteigerung von 600%.

erfolgt aber stets einheitlich. Es gilt grundsätzlich das *Verkehrswertprinzip*⁵, und zwar sowohl für die Bewertung des Nachlassvermögens selber⁶ als auch der erbrechtlich relevanten lebzeitigen ausgleichspflichtigen (Art. 630 ZGB) und herabsetzbaren (Art. 537 Abs. 1 i.V.m. Art. 475 ZGB) Zuwendungen. Sofern im Folgenden von Wert gesprochen wird, ist immer der Verkehrswert gemeint.

2. Intestaterbfolge

2.1 Beispiel 1

Der verwitwete Erblasser X verstirbt im Jahr 2010 und hinterlässt einen Sohn S und eine Tochter T. Er hat keine Verfügung von Todes wegen errichtet; lebzeitige Zuwendungen, die erbrechtlich von Bedeutung wären, sind keine bekannt. Sein Vermögen beläuft sich im Zeitpunkt seines Todes auf CHF 2'000'000 und setzt sich zusammen aus Bankvermögen von CHF 200'000⁷, einem Aktiendepot von CHF 800'000 und einer Ferienwohnung (Wert: CHF 1'000'000). S und T teilen den Nachlass per Stichtag 31. Juli 2014. Zu diesem Zeitpunkt beträgt der Wert des Aktiendepots noch CHF 400'000; der Wert der Ferienwohnung sank auf CHF 800'000.⁸

2.2 Massgebliche Teilungsmasse und Bewertungszeitpunkt

Hat der Erblasser weder erbrechtlich relevante lebzeitige Zuwendungen ausgerichtet noch durch eine Verfügung von Todes wegen die Erbteilung beeinflussende Anordnungen getroffen, wird der Nettonachlass, d.h. das nach Abzug der Nachlasspassiven noch tatsächlich vorhandene Nachlassvermögen, der sog. *reine Nachlass*, geteilt.

Aus Art. 617 ZGB folgt, dass für das gesamte Nachlassvermögen der Wert

⁵ Als Verkehrswert gilt der Wert, der bei einer Veräusserung an einen unabhängigen Dritten als Erlös erzielt würde (vgl. z.B. BGer 5A_141/2007, E. 4.1.3, Urteil vom 21. Dezember 2007).

⁶ Der Grundsatz von Art. 617 ZGB, wonach Grundstücke den Erben zum Verkehrswert anzurechnen sind, gilt nach einhelliger Meinung nicht nur für Grundstücke, sondern als allgemeine Bewertungsregel des Erbteilungsrechts für sämtliche Nachlassaktiven (statt vieler TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, § 82 N. 13).

⁷ Der Einfachheit halber wird davon ausgegangen, dass es sich hierbei um das Bankvermögen nach Bezahlung der Erbgangs- und Erbschaftsschulden handelt.

⁸ Vgl. auch Beispiel 1a zu Tafel 129 bei RUMO-JUNGO, S. 234.

per *Teilungstag*, d.h. der Tag der tatsächlichen Erbteilung, massgeblich ist.⁹ Eine Bewertung der einzelnen Nachlassgegenstände auf den Tag der tatsächlichen Erbteilung ist indessen kaum möglich. Deshalb behilft man sich in der Praxis mit der Festlegung eines möglichst nahe bei der tatsächlichen Teilung liegenden Stichtages und fixiert an diesem Tag die Werte der zu teilenden Nachlassaktiven. Die Erbteilung wird anschliessend mit dem Nachlassvermögen Wert per Stichtag durchgeführt. Die dadurch entstehenden Abweichungen vom Teilungstagsprinzip sind zwar unausweichlich, aber aufgrund des dispositiven Charakters von Art. 617 ZGB zulässig.¹⁰

2.3 Schicksal der Wertveränderungen

Verändert sich zwischen dem Tod des Erblassers und der tatsächlichen Erbteilung der Wert einzelner Nachlassaktiven, verändert sich naturgemäss auch der Wert des unter den Erben zu teilenden Nachlassvermögens. Berechtigt an diesem Nachlassvermögen sind bis zur Teilung die Erben als Gesamteigentümer des Nachlassvermögens (Art. 602 ZGB). Die Zuteilung der einzelnen Nachlassgegenstände an die einzelnen Erben zu Alleineigentum¹¹ erfolgt erst bei der tatsächlichen Erbteilung, weshalb die Erben, weil und solange sie Gesamteigentümer sind, sämtliche zwischen Erbgang und Erbteilungstag eingetretenen Wertveränderungen an den Nachlasswerten gesamthaft tragen und damit bei der Erbteilung im Verhältnis ihrer Erbquoten auch an diesen

⁹ Vgl. statt vieler TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, § 82 N. 13. Der Vorschlag von KELLER (Diss., S. 29 ff.), bei sprunghaften und pendelnden (im Gegensatz zu kontinuierlichen) Wertveränderungen nicht den Verkehrswert per Teilungstag, sondern einen zwischen dem Verkehrswert im Zeitpunkt des Erbgangs und der Erbteilung liegenden Mittelwert als massgeblich zu erachten, ist abzulehnen. Im Übrigen gilt das Teilungstagsprinzip aufgrund des dispositiven Charakters von Art. 617 ZGB unter dem Vorbehalt anderslautender Verfügungen des Erblassers oder eines abweichenden Beschlusses der Erben (vgl. auch BGer 5C.40/2001, E. 3d, Urteil vom 23. Mai 2001). Zu beachten gilt indessen, dass die Festlegung eines anderen Bewertungszeitpunktes durch den Erblasser selber zu einer Begünstigung eines Erben (sog. Quotenvermächtnis) und daher unter Umständen zu einer Pflichtteilsverletzung führen kann.

¹⁰ Zur Problematik von Wertveränderungen bei langen Gerichtsverfahren und der Möglichkeit einer Nachschätzung vgl. BGer 5A_141/2007, E. 4.1.3, Urteil vom 21. Dezember 2007; 5C.40/2001, E. 3d, Urteil vom 23. Mai 2001; vgl. statt vieler PraxKomm-WEIBEL, N. 8 zu Art. 617 ZGB, mit weiteren Hinweisen.

¹¹ Ausgeblendet bleibt, dass auch die im Teilungszeitpunkt noch bestehenden Nachlassschulden den einzelnen Erben zugeteilt werden können.

Wertveränderungen partizipieren.¹²

Legen die Erben für die Bewertung des Nachlasses und die Erbteilung einen bestimmten Stichtag fest, treffen nachträgliche, zwischen dem Stichtag und der tatsächlichen Erbteilung erfolgte Wertveränderungen ausschliesslich denjenigen Erben, der das jeweilige Nachlassaktivum übernimmt.

2.4 Lösung von Beispiel 1

Der Nettonachlass beläuft sich per Teilungstag auf CHF 1'400'000 (Bankvermögen, Aktiendepot und Ferienwohnung, vgl. vorn 2.1). S und T erhalten je die Hälfte des Nettonachlasses (Art. 457 Abs. 2 ZGB), mithin je CHF 700'000. Die Wertverminderung beim Aktiendepot und bei der Ferienwohnung von insgesamt CHF 600'000 tragen sie im Verhältnis ihrer Erbquoten, d.h. je zur Hälfte.

Derjenige Erbe, der die Ferienwohnung (Wert per Teilungstag: CHF 800'000) übernimmt, hat CHF 100'000 mehr als seinen Erbanspruch erhalten. Er muss deshalb dem anderen Erben, der das Barvermögen und das Aktiendepot im Wert von CHF 600'000 erhält, die Differenz zu seinem tatsächlichen Erbanspruch, d.h. CHF 100'000, bezahlen.¹³

3. Intestaterbfolge und Zuwendungen ohne Begünstigungsabsicht

3.1 Intestaterbfolge und Teilungsvorschriften

3.1.1 Beispiel 2

*Beispiel 2 entspricht Beispiel 1, mit dem Unterschied, dass X in einer Verfügung von Todes wegen T in Anrechnung an ihren Erbeil die Ferienwohnung zuweist.*¹⁴

¹² BGE 132 III 18 ff., E. 4.4; BGer 5C.40/2001, E. 3d, Urteil vom 23. Mai 2001. Vgl. auch Beispiel 1a zu Tafel 129 bei RUMO-JUNGO, S. 234; statt vieler F. SCHILLER, S. 28; K. SCHILLER, Diss., S. 46 f.; PraxKomm-WEIBEL, N. 2 zu Art. 617 ZGB, mit Hinweisen.

¹³ Zur vorliegend nicht thematisierten Problematik, inwiefern und bis zu welchem Betrag eine Ausgleichszahlung an die übrigen Erben möglich und zulässig sei, sofern ein Erbe einen seinen Erbanteil übersteigenden Nachlasswert übernimmt, vgl. Tafel 128 bei RUMO-JUNGO, S. 232; vgl. auch EITEL, Grundfragen, S. 352 f., mit Hinweisen auf die aktuelle Rechtsprechung und die diversen Lehrmeinungen.

¹⁴ Vgl. auch Beispiel 1b zu Tafel 129 bei RUMO-JUNGO, S. 235.

3.1.2 Massgebliche Teilungsmasse und Bewertungszeitpunkt

Der Erblasser kann mittels Verfügung von Todes wegen Teilungsregeln aufstellen und bspw. anordnen, wem bei der Erbteilung was zufallen soll (Art. 608 Abs. 1 ZGB). Der durch die Teilungsvorschrift begünstigte Erbe hat das Recht, den vom Erblasser bezeichneten Vermögenswert *im Rahmen der Erbteilung* zu übernehmen.¹⁵ Die Teilungsvorschrift bewirkt für sich allein aber noch nicht den Übergang des betreffenden Vermögenswertes und wirkt insoweit nicht dinglich. Vielmehr bleibt der Vermögenswert bis zur Erbteilung im Nachlass.¹⁶ Deshalb wird auch bei einer Teilungsvorschrift der sog. reine Nachlass *inklusive* der mittels Teilungsvorschrift zugewiesene Vermögenswert geteilt.

Die Übernahme des Vermögenswertes in der Erbteilung erfolgt bei einer reinen Teilungsvorschrift stets *in Anrechnung an den Erbteil* des übernehmenden Erben. Daher ist die Teilungsvorschrift auch keine Zuwendung im materiellen Sinn, d.h. sie führt nicht zu einer finanziellen Begünstigung.¹⁷ Sie hat denn auch keinen Einfluss auf die Grösse der Erbquoten der einzelnen Erben und verändert weder den Erbanteil des von der Teilungsvorschrift profitierenden Erben noch die verhältnismässige Beteiligung aller Erbanteile.¹⁸ Sie gibt einem Erben nur, aber eben immerhin den (nicht finanziellen) Vorteil, eine bestimmte Sache *bei der Erbteilung* zu übernehmen. Der Gegenstand bleibt aber bis zur Erbteilung im Eigentum der Erbengemeinschaft. Damit ergeben sich auch keine Besonderheiten mit Bezug auf den massgeblichen Bewertungszeitpunkt. Bewertungszeitpunkt ist wie bei der reinen Intestaterbfolge der *Teilungszeitpunkt* (vgl. vorn 2.2).

¹⁵ Ob es sich um ein Vorausvermächtnis (Art. 484 ff. ZGB) oder um eine Teilungsvorschrift handelt, ergibt sich primär aus dem Wortlaut der Verfügung selber oder ist mittels Auslegung zu ermitteln. Im Zweifelsfall liegt eine blosser Teilungsvorschrift vor (Art. 608 Abs. 3 ZGB; Art. 522 Abs. 2 ZGB).

¹⁶ TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, § 82 N. 5; BSK-SCHAUFELBERGER/KELLER LÜSCHER, N. 8 zu Art. 608 ZGB; WOLF/GENNA, S. 271 f.

¹⁷ Zur Problematik, wenn der Erblasser einen Übernahme- bzw. Anrechnungswert festsetzt, der nicht mit dem Wert per Teilungstag übereinstimmt, oder den Erben für den seinen Erbanteil übersteigenden Wert begünstigen will, vgl. Fn. 9; vgl. auch Beispiele 2a und 2c zu Tafel 129 bei RUMO-JUNGO, S. 235, mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung; DRUEY, S. 27 f., mit Beispiel; vgl. auch BGE 103 II 88 ff., E. 3.

¹⁸ Vgl. auch WOLF/GENNA, S. 272.

3.1.3 Schicksal der Wertveränderungen

Der von der Teilungsvorschrift profitierende Erbe kann, wie gesehen, den Vermögenswert erst bei der Erbteilung und in Anrechnung an seinen Erbteil zum Wert per Teilungstag übernehmen. Daher gilt für das Schicksal der Wertveränderung bei diesem zugewiesenen Vermögenswert dasselbe wie für die übrigen Nachlassaktiven. Die Wertveränderung bis zum Stichtag der Erbteilung tragen alle Erben für alle Nachlassaktiven, mithin auch für den mittels Teilungsvorschrift einem einzelnen Erben zugewiesenen Vermögenswert, gemeinsam im Verhältnis ihrer Erbquoten (vgl. vorn 2.3).¹⁹ Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass eine Teilungsvorschrift daher auch nie pflichtteilsverletzend sein kann.²⁰

3.1.4 Lösung von Beispiel 2

Die Lösung von Beispiel 2 entspricht *rechnerisch* der Lösung von Beispiel 1 (vgl. deshalb vorn 2.4). Der Unterschied zu Beispiel 1 liegt bei der *konkreten* Zuteilung der Ferienwohnung. T hat aufgrund der Teilungsvorschrift das, auch gegen den Willen von S nötigenfalls gerichtlich durchsetzbare Recht, die Ferienwohnung zu übernehmen. Gleichzeitig hat sie – wie in Beispiel 1 – S, der den restlichen Nachlass (Wert Teilungstag: CHF 600'000) erhält, als Ausgleich CHF 100'000 zu bezahlen.²¹

3.2. Intestaterbfolge und ausgleichspflichtige Zuwendungen

3.2.1 Beispiel 3

Die Ausgangslage ist dieselbe wie in Beispiel 1, mit dem Unterschied, dass X 15 Jahre vor seinem Tod T die Ferienwohnung (ohne Ausgleichsdispens) unentgeltlich übertragen hat (Wert der Ferienwohnung im Zeitpunkt der Übertragung: CHF 600'000). T ist noch heute Eigentümerin dieser Wohnung.

¹⁹ Vgl. Beispiel 1b zu Tafel 129 bei RUMO-JUNGO, S. 235; statt vieler BSK-STAEHELIN, N. 17 zu Art. 474 ZGB, mit Hinweisen; vgl. auch K. SCHILLER, *successio*, S. 86.

²⁰ STECK, S. 105; vgl. auch PIOTET, S. 459.

²¹ Zur Problematik der Ausgleichszahlung bei Teilungsvorschriften vgl. EITEL, *Grundfragen*, S. 355 f.; BSK-SCHAUFELBERGER/KELLER LÜSCHER, N. 12 zu Art. 608 ZGB; vgl. auch vorn Fn. 13.

3.2.2 Vorbemerkung

Nachfolgend wird davon ausgegangen, dass die lebzeitige Übertragung der Ferienwohnung an T gemäss Art. 626 Abs. 2 ZGB der Ausgleichung unterliegt.²²

3.2.3 Massgebliche Teilungsmasse und Bewertungszeitpunkt

Sind bei einer Erteilung ausgleichungspflichtige Zuwendungen zu berücksichtigen, erfolgt die konkrete Berechnung der Erbansprüche und die Teilung gestützt auf die sog. *Teilungsmasse*. Auszugehen ist vom sog. reinen Nachlass, und zwar zum Wert per *Teilungstag* (vgl. dazu vorn 2.2). Zum reinen Nachlass werden sämtliche lebzeitigen Zuwendungen hinzugerechnet, die gemäss Art. 626 ZGB auszugleichen sind. Diese «Hinzurechnung» erfolgt gemäss Art. 630 ZGB – in Abweichung zu Art. 617 ZGB – zum Wert, den die Zuwendung im Zeitpunkt des Erbgangs hat oder, sofern der Gegenstand vorher veräussert worden ist, nach dem dafür erzielten Erlös.²³ Da T noch Eigentümerin der Ferienwohnung ist, interessiert nachfolgend lediglich der erste in Art. 630 ZGB erwähnte Fall. Des Weiteren bleiben nachfolgend der Einfachheit halber allfällige Verwendungen und Investitionen ausgeblendet, die der Empfänger im Zusammenhang mit dem Zuwendungsobjekt getätigt hat.

Das in Art. 630 ZGB verankerte Todestagsprinzip für ausgleichungspflichtige Zuwendungen²⁴ gilt gemäss Bundesgericht und herrschender Lehre²⁵

²² Vgl. zu den Voraussetzungen zur Ausgleichungspflicht lebzeitiger Zuwendungen statt aller Tafel 74 bei RUMO-JUNGO, S. 128 ff.; TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, § 84 N. 2 ff., insbesondere N. 5 f., mit Hinweisen auf die Rechtsprechung und die diversen Lehrmeinungen. Zur Ausgleichungspflicht einer Zuwendung von Grundstücken vgl. insbesondere BGE 116 II 667 ff., E. 3b/aa; 131 III 49 ff., E. 4.1.2.

²³ Dazu ausführlich PraxKomm-BURCKHARDT BERTOSSA, N. 10 f. zu Art. 630 ZGB. Art. 630 ZGB ist wie Art. 617 ZGB dispositiver Natur, weshalb sowohl der Erblasser einen anderen massgeblichen Bewertungszeitpunkt anordnen kann (vgl. aber vorn Fn. 9) als auch die Erben in der Erteilung davon abweichen können.

²⁴ PIOTET, S. 321 f., hält dafür, dass auch die Ausgleichung per Teilungstag erfolgen sollte, zumal die Ausgleichung Teil der Erteilung sei. Vgl. überdies KELLER (Diss., S. 67 f.), der auch bei der Ausgleichung eine differenzierte Betrachtungsweise für den massgeblichen Bewertungszeitpunkt bei aussergewöhnlichen Wertveränderungen für gerechtfertigt erachtet (vgl. vorn Fn. 9).

²⁵ BGer 5C.174/1995, Urteil vom 29. Oktober 1996; vgl. Besprechung dieses Urteils von BREITSCHMID, AJP 1997, S. 1551 ff.; statt vieler EITEL, Grundfragen, 348; zur Darstellung

lediglich für die sog. Idealkollation, d.h. die rechnerische Hinzurechnung. Für die Realkollation hingegen, d.h. wenn das Zuwendungsobjekt in natura wieder in den Nachlass geworfen wird, folgt die Hinzurechnung zum Wert per Teilungstag. Massgebend ist in diesem Fall nicht Art. 630 ZGB, sondern Art. 617 ZGB. Selbst wenn Art. 617 ZGB diese Unterscheidung nicht vornimmt und auch den Materialien nichts dergleichen entnommen werden kann, ist dieser Meinung der Vorzug zu geben. Denn bei der Realausgleichung vergrössern sich die Nachlassaktiven und das zu verteilende Nachlassvermögen tatsächlich um das zurückgegebene Zuwendungsobjekt. Dieses wird in der Erbteilung gemäss den allgemeinen Teilungsregeln einem Erben (nicht unbedingt dem einwerfenden Erben) zugewiesen, womit konsequenterweise der Wert aller Gegenstände, mithin auch des mittels Realkollation zurückgefallenen Gegenstandes, im Zeitpunkt der Teilung massgebend sein muss.

3.2.4 Schicksal der Wertveränderungen

Folgt man dem Bundesgericht und der herrschenden Lehre, treffen bei der Idealkollation allfällige zwischen Erbgang und Erbteilung eintretende Wertveränderungen bei ausgleichungspflichtigen Zuwendungen ausschliesslich den Eigentümererben. Bei der Realkollation werden die Erben nach der Rückgabe Gesamteigentümer. Daher partizipieren an den Wertveränderungen beim zurückgegebenen Vermögenswert alle Erben (als Gesamteigentümer) gleichermassen bzw. im Verhältnis ihrer Erbquoten.²⁶

Aufgrund der Wahlfreiheit des ausgleichungspflichtigen Erben zwischen Ideal- oder Realkollation (vgl. Art. 628 ZGB) kann dieser Erbe je nach Wertveränderung zwischen Todes- und Teilungstag die für ihn günstigere Variante wählen. So hat er es durch die «richtige» Wahl der Ausgleichungsart in der Hand, von einer Wertsteigerung alleine zu profitieren (Idealkollation) oder aber den bei einer Wertverminderung eintretenden Wertverlust auf die Erbengemeinschaft (an dem er im Umfang seiner Erbquote allerdings ebenfalls partizipiert) abzuwälzen (Realkollation).²⁷

der verschiedenen Lehrmeinungen und der einzelnen Begründungen vgl. BK-EITEL, N. 15 ff. zu Art. 630 ZGB.

²⁶ Statt vieler EITEL, Grundfragen, S. 348 f.; K. SCHILLER, *successio*, S. 86.

²⁷ So explizit auch BGer 5C.174/1995, Urteil vom 29. Oktober 1996; vgl. dazu BREIT-SCHMID, AJP 1997, S. 1551 ff.; vgl. auch EITEL, Grundfragen, S. 349.

3.2.5 Lösung von Beispiel 3

3.2.5.1 Bei Idealkollation

Entscheidet sich T für die Idealkollation (d.h. T behält die Ferienwohnung), beläuft sich die Teilungsmasse auf CHF 1'600'000 (reiner Nachlass Wert per Teilungstag: CHF 600'000; Ferienwohnung Wert per Todestag: CHF 1'000'000; vgl. Beispiel 1 vorn 2.1). S und T erhalten (wie bei Beispiel 1, vgl. dazu vorn 2.4) je die Hälfte (vgl. Art. 457 Abs. 2 ZGB) der Teilungsmasse, d.h. je CHF 800'000. T hat sich indessen die Ferienwohnung zum Wert per Todestag, d.h. zu CHF 1'000'000, anrechnen zu lassen. S erhält den gesamten reinen Nachlass von CHF 600'000 sowie zusätzlich von T die Differenz zwischen dem reinen Nachlass und seinem Erbanspruch, damit CHF 200'000 als Ausgleichszahlung.²⁸ T behält ihrerseits die Ferienwohnung.

Da T die zwischen Erbgang und Erbteilung eingetretene Wertverminderung der Ferienwohnung zu tragen hat, erhält sie im Resultat (bei Betrachtung im Zeitpunkt der Erbteilung) CHF 200'000 weniger als S: S erhält insgesamt CHF 800'000, T verbleiben CHF 600'000, nämlich die Ferienwohnung mit einem Wert per Erbteilungstag von CHF 800'000 abzüglich der Ausgleichszahlung an S von CHF 200'000.

3.2.5.2 Bei Realkollation

Entscheidet sich T für die (in der Praxis äusserst seltene) Realkollation (d.h. T gibt die Ferienwohnung der Erbgemeinschaft zurück), ändert sich zwar nichts an der gesetzlichen hälftigen Teilung (vgl. Art. 457 Abs. 2 ZGB). Allerdings bemisst sich ihr Anspruch von einer Teilungsmasse von CHF 1'400'000 (reiner Nachlass Wert per Teilungstag: CHF 600'000; Ferienwohnung Wert per Teilungstag: CHF 800'000; vgl. Beispiel 1 vorn 2.1). Damit erhalten S und T je CHF 700'000. Jener Erbe, der die Ferienwohnung in der Erbteilung übernimmt, hat dem anderen Erben (der den Restnachlass, d.h. das Barvermögen und das Aktiendepot [Wert per Teilungstag: CHF 600'000] erhält) eine Ausgleichszahlung von CHF 100'000 zu bezahlen. Da die Wertveränderung zwischen Erbgang und Erbteilung an allen Nachlassaktiven sowie an der Ferienwohnung beide Erben je hälftig tragen, erhalten S und T unter dem Strich (bei Betrachtung im Zeitpunkt der Erbteilung) gleich

²⁸ Dieser Lösung liegt die Hypothese zu Grunde, dass keine Begünstigungsabsicht des Erblassers mit Bezug auf den Mehrempfang vorliegt (vgl. Art. 629 ZGB). Vgl. zur Frage von Ausgleichszahlungen vorn Fn. 13.

viel. Im Ergebnis entspricht damit diese Erbteilung der Lösung bei der Intestaterbfolge (vgl. vorn 2.4).

4. Intestaterbfolge und Zuwendungen mit Begünstigungsabsicht

4.1 Vorbemerkungen

4.1.1 Ausgangslage

Die Freiheit des Erblassers, über seinen Nachlass zu verfügen, findet ihre Grenze im Pflichtteilsrecht (Art. 470 ZGB). Abgesehen von der Zuwendung eines bestimmten Erbschaftsbruchteils²⁹ lässt sich nicht ohne weiteres feststellen, ob eine erblasserische (lebzeitige oder durch Verfügung von Todes wegen erfolgte) Verfügung den Pflichtteil verletzt. Deshalb ist für die Prüfung, ob im konkreten Fall eine Pflichtteilsverletzung vorliegt, regelmässig die Ermittlung des *konkreten betragsmässigen* Pflichtteils notwendig. Das Gesetz regelt allerdings nirgends explizit, wie die Pflichtteile berechnet werden. Art. 474 Abs. 1 ZGB spricht lediglich von der verfügbaren Quote. Da die Pflichtteile und die verfügbare Quote jedoch zusammen den Nachlass ergeben und die beiden Grössen in diesem Sinn komplementär sind, ist sowohl für die Berechnung der verfügbaren Quote als auch für die Berechnung des Pflichtteils von ein- und derselben Vermögensmasse auszugehen, womit Art. 474 Abs. 1 ZGB gleichermaßen auch für die Berechnung des Pflichtteils gelten muss.

4.1.2 Massgebliche Berechnungsmasse und Bewertungszeitpunkt

Die Prüfung, ob eine Pflichtteilsverletzung vorliegt, erfolgt gestützt auf die sog. *Pflichtteilsberechnungsmasse*. Es handelt sich dabei um eine rein rechnerische Grösse.³⁰ Ausgangspunkt ist gemäss Art. 474 Abs. 1 ZGB das Nettovermögen³¹ (wobei die von Todes wegen erfolgten Zuwendungen, d.h. die

²⁹ Vgl. dazu hinten 5.

³⁰ D.h. es werden keineswegs die Nachlassaktiven und -passiven der verfügbaren Quote oder dem Pflichtteil zugewiesen. Diese Zuweisung erfolgt erst bei der Erbteilung selber.

³¹ Dieses rechnerische Nettovermögen ist nicht identisch mit dem reinen Nachlass. So können bspw. die Erbgangsschulden nur beschränkt abgezogen werden (vgl. die Aufzählung

Vermächtnisse, selbstredend nicht abgezogen werden dürfen)³². Zu diesem Nettovermögen werden die ausgleichungspflichtigen und weitere in Art. 475 und Art. 476 ZGB genannte Zuwendungen und Leistungen hinzugerechnet.³³ Diese Hinzurechnung erfolgt ungeachtet der Frage, ob letztlich eine Zuwendung der Herabsetzung unterliegt (diese Frage beantwortet Art. 532 ZGB).

Gemäss Art. 474 Abs. 1 ZGB berechnet sich die verfügbare Quote – und damit auch der Pflichtteil – nach dem Stande des Vermögens *zur Zeit des Todes des Erblassers*. Entscheidend ist damit für den Bewertungszeitpunkt das Todestagsprinzip, und zwar nicht nur für das (rein rechnerische) Nettovermögen (inklusive Vermächtnisse), sondern auch für die ausgleichungspflichtigen und herabsetzbaren Zuwendungen.³⁴

4.1.3 Konkrete Prüfung des Vorliegens einer Pflichtteilsverletzung

Für die Prüfung, ob aufgrund von Verfügungen des Erblassers eine Pflichtteilsverletzung vorliegt, können gedanklich drei Schritte auseinandergelassen werden: In einem *ersten Schritt* werden gestützt auf die Pflichtteilsberechnungsmasse die konkreten, betragsmässigen Pflichtteile berechnet. In einem *zweiten Schritt* wird mittels einer Schattenrechnung festgestellt, wie viel jeder Erbe wertmässig erhalten würde, wenn die Teilung am Todestag des Erblassers stattfände und dabei dessen Verfügungen von Todes wegen und lebzeitigen Zuwendungen gemäss seinem Willen berücksichtigt würden. In einem *dritten Schritt* werden die beiden Resultate gegenübergestellt. Erhält der pflichtteilsgeschützte Erbe bei der fiktiven (rein rechnerisch durchgeführten) Erbteilung per Todestag mehr als seinen gestützt auf die Pflichtteilsberechnungsmasse errechneten Pflichtteil, liegt keine Pflichtteilsverletzung vor. Erhält er hingegen aufgrund dieser Schattenrechnung weniger als seinen Pflichtteil, ist sein Pflichtteil verletzt.

Ergibt vorstehende Berechnung, dass der Pflichtteil eines Erben per Todes-

in Art. 474 Abs. 2 ZGB, wobei umstritten ist, ob diese abschliessender Natur ist). Vgl. auch TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, § 68 Fn. 35, mit Hinweisen; Tafel 17 bei RUMO-JUNGO, S. 27.

³² TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, § 68 N. 17; WOLF/GENNA, S. 457 f.

³³ Vgl. TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, § 68 N. 18, 21 ff.; vgl. zur Pflichtteilsberechnungsmasse statt vieler Tafeln 16-19, 62 und die jeweiligen Beispiele bei RUMO-JUNGO, S. 26 ff., 106 ff.; BSK-STAEHELIN, N. 1 ff. zu Art. 474 ZGB.

³⁴ Dazu im Einzelnen statt vieler PIOTET, S. 458; PraxKomm-NERTZ, N. 7 ff. zu Art. 474 ZGB, N. 15 zu Art. 475 ZGB; BSK-STAEHELIN, N. 14 zu Art. 474 ZGB, N. 6 ff. zu Art. 475 ZGB. Vgl. betreffend herabsetzbare Zuwendungen auch BGE 110 II 228 ff., E. 7b.

tag *nicht verletzt* ist, kann es auch später nicht mehr zu einer Herabsetzung kommen. Die Frage der Pflichtteilsverletzung ist damit endgültig erledigt.³⁵ Die Tatsache, dass die Erbteilung selber und auch die Auslieferung allfälliger Vermächtnisse erst später (und damit bei Wertveränderungen mit anderen Werten, vgl. hinten 4.2.3) stattfindet, ist unbeachtlich.³⁶

Ergibt die vorstehende Berechnung hingegen, dass der Pflichtteil eines Erben *verletzt* ist, wird zu diesem Zeitpunkt, d.h. per Todestag, zugleich festgestellt, zu welchem konkreten Betrag die Herabsetzung erfolgt. Dieser Herabsetzungsbetrag wird betragsmässig fixiert und bleibt ab diesem Zeitpunkt unveränderlich.³⁷ Damit ist die Pflichtteilsthematik ebenfalls abgeschlossen. Dies gilt auch dann, wenn es sich beim herabsetzungspflichtigen Zuwendungsempfänger um einen Erben handelt.

4.2 Intestaterbfolge und Vermächtnisse

4.2.1 Beispiel 4

*Die Ausgangslage ist dieselbe wie in Beispiel 2 (vgl. vorn 3.1.1), mit dem Unterschied, dass X seiner Tochter T testamentarisch die Ferienwohnung ohne Anrechnung an ihren Erbteil zuweist.*³⁸

³⁵ GL.M. etwa K. SCHILLER, Diss., S. 42; VONRUF, S. 40; a.M. BGE 80 II 204 ff. Implizit auch ESCHER, N. 25 zu Vorbem. zu Art. 470-480 ZGB, N. 4 zu Art. 475 ZGB; ZR 2004, S. 135, E. 3c.

³⁶ Dieses Ergebnis ist nicht zuletzt auch deshalb gerechtfertigt, weil sich pflichtteilsgeschützte Erben von den übrigen Erben nur in dem Sinne unterscheiden, dass ihnen zwingend ein Erbrecht zusteht. Mit Bezug auf ihre Erbenstellung und bei der Verteilung der Nachlassgegenstände sind hingegen alle Erben gleichgestellt. Vgl. dazu auch F. SCHILLER, S. 13 ff., insbesondere 17 f.; K. SCHILLER, Diss., S. 45 f.

³⁷ GL.M. BGE 110 II 228 ff., E. 7e; ZR 2004, S. 135, E. 2c; BSK-STAEHELIN, N. 16 f. zu Art. 474 ZGB, N. 7 zu Art. 475 ZGB, jeweils mit Hinweisen; wohl auch BSK-FORNI/PIATTI, N. 15 zu Vorbem. vor Art. 522-533 ZGB; a.M. etwa ESCHER, N. 4 zu Art. 474 ZGB; PIOTET, S. 460 f.; STECK, S. 130 f.; SPAHR, S. 304. Vgl. zur abweichenden Lehre und Rechtsprechung die Darstellung bei K. SCHILLER, Diss., S. 20 ff.; vgl. auch DRUEY, S. 37, mit Hinweisen. Die abweichende Lehrmeinung will per Todestag lediglich feststellen, ob überhaupt eine Pflichtteilsverletzung vorliegt. Ist eine solche zu bejahen, soll die Höhe des effektiv herabzusetzenden Betrages erst im Zeitpunkt der tatsächlichen Herabsetzung bestimmt werden.

³⁸ Vgl. auch Beispiel 1c zu Tafel 129 bei RUMO-JUNGO, S. 235.

4.2.2 Vermächtnis und mögliche Pflichtteilsverletzung

X hat zu Gunsten von T ein Vermächtnis i.S.v. Art. 484 ff. ZGB angeordnet. T erhält damit zusätzlich zu ihrem quotalen Erbanspruch die ihr vermachte Ferienwohnung (sog. Vorausvermächtnis).

Ein Vermächtnis führt zur Schmälerung des Nachlasses, womit sich – sofern pflichtteilsgeschützte Erben vorhanden sind – unweigerlich die Frage stellt, ob dieses Vermächtnis pflichtteilsverletzend und damit herabzusetzen ist (Art. 486 Abs. 1 ZGB).

4.2.3 Schicksal der Wertveränderungen

4.2.3.1 ohne Pflichtteilsverletzung

Der Vermächtnisnehmer hat einen obligatorischen Anspruch gegenüber den Erben auf Ausrichtung des Vermächtnisses, und zwar im Zustand, wie es sich im Zeitpunkt des Erbgangs vorfindet. Handelt es sich beim Vermächtnis um eine Sache, zielt die Forderung nicht auf den Wert der Sache, sondern die Sache selbst. Wertveränderungen am Vermächtnisgegenstand, die zwischen dem Tod des Erblassers und der Ausrichtung des Vermächtnisses (und ohnehin bis zur Erbteilung) eintreten, treffen daher ausschliesslich den Vermächtnisnehmer.³⁹ Allfällige nach dem Erbgang beim Vermächtnisgegenstand eintretende Wertsteigerungen können denn auch nicht mehr zu einer Pflichtteilsverletzung führen (vgl. vorn 4.1.3). Wertveränderungen bei den übrigen Nachlasswerten treffen hingegen – wie bereits ausgeführt – bis zur Erbteilung alle Erben im Verhältnis ihrer Erbquoten.⁴⁰ Dies gilt auch, wenn der Vermächtnisnehmer gleichzeitig (pflichtteilsberechtigter) Erbe ist.⁴¹

4.2.3.2 bei Pflichtteilsverletzung

Liegt eine Pflichtteilsverletzung vor, ist das Vermächtnis auf das zulässige Mass herabzusetzen (Art. 522 ff. ZGB). Dabei ist wie folgt zu unterscheiden:

³⁹ BSK-STAEHELIN, N. 16 zu Art. 474 ZGB; K. SCHILLER, Diss., S. 75 ff.; DERSELBE, *successio*, S. 86. Zur abweichenden Lehrmeinung vgl. Fn. 37. KELLER (S. 78 ff., 94) differenziert zwischen natürlichen Wertveränderungen und solchen, die auf das (positive oder negative) Verhalten der bzw. einzelner Erben zurückzuführen sind.

⁴⁰ K. SCHILLER, Diss., S. 76.

⁴¹ Entspricht der Wert des Vermächtnisses per Todestag mindestens dem Wert des Pflichtteils des Vermächtnisnehmers, ist er von der Herabsetzungsklage ausgeschlossen (vgl. Art. 522 Abs. 1 ZGB).

Ist das Vermächtnis *teilbar*, hat der Vermächtnisnehmer Anspruch auf den nicht herabgesetzten Teil des Vermächtnisses; Wertveränderungen an diesem Teil treffen ausschliesslich ihn. Der herabgesetzte Teil des Vermächtnisses bleibt im Nachlass; Wertveränderungen an diesem Teil treffen die Erben entsprechend ihren Erbquoten.⁴²

Ist das Vermächtnis indessen *nicht teilbar*, hat der Vermächtnisnehmer gemäss Art. 526 ZGB die Wahl, entweder die Ausrichtung des Vermächtnisses zu verlangen und dem pflichtteilsgeschützten Erben den Mehrbetrag, d.h. den herabgesetzten Betrag, in bar zu vergüten oder aber auf die Ausrichtung der Sache selbst zu verzichten und lediglich den herabgesetzten Gegenwert zu verlangen.⁴³ In beiden Fällen bestimmt sich der auszuzahlende Betrag per Todestag und bleibt unveränderlich, selbst wenn ein allfälliges Herabsetzungsurteil zu einem späteren Zeitpunkt gefällt oder der Betrag später bezahlt wird.⁴⁴ Wertveränderungen an der Vermächtnissache trägt dabei jeweils die die Vermächtnissache übernehmende Person, d.h. im ersten Fall der Vermächtnisnehmer, im zweiten Fall die Erbengemeinschaft bis zum Stichtag Erbteilung.⁴⁵

4.2.4 Lösung von Beispiel 4

Der Nachlass hat im Zeitpunkt des Todes von X einen Wert von CHF 2'000'000 (vgl. Beispiel 1 vorn 2.1). Der Pflichtteil von T und S ist je 3/8 (Art. 471 i.V.m. Art. 457 Abs. 2 ZGB), mithin je CHF 750'000. Würde die Teilung gemäss gesetzlichem Erbrecht im Zeitpunkt des Todes von X und unter Ausrichtung des Vermächtnisses an T (Wert per Todestag: CHF 1'000'000) vorgenommen, erhielte S bloss CHF 500'000. Damit ist sein Pflichtteil um CHF 250'000 verletzt. In diesem Betrag ist das Vermächtnis zu Gunsten von T herabzusetzen.

⁴² Gl.M. BSK-STAEHELIN, N. 16 zu Art. 474 ZGB; ZR 2004, S. 135, E. 2c; K. SCHILLER, Diss., S. 81; PIOTET, S. 460. Zur abweichenden Lehrmeinung vgl. Fn. 37.

⁴³ Vgl. dazu auch Tafel 65 mit Beispiel bei RUMO-JUNGO, S. 115.

⁴⁴ Gl.M. BSK-FORNI/PIATTI, N. 15 zu Vorbem. vor Art. 522-533 ZGB; BSK-STAEHELIN, N. 16 zu Art. 474 ZGB; ZR 2004, S. 135, E. 2c; K. SCHILLER, Diss., S. 80 f. Diverse Lehrmeinungen erachten hierfür den Zeitpunkt des Herabsetzungsurteils für massgebend (bspw. ESCHER, N. 4 zu Art. 474 ZGB; SPAHR, S. 298 ff., 304, 312 f., 367, 369 f.; STECK, S. 128, 130 f.; WEIMAR, N. 25 ff. zu Vorbem. vor Art. 470 ZGB; BRÜCKNER/WEIBEL, N. 67). Damit wird jedoch das in Art. 474 Abs. 1 ZGB statuierte Todestagsprinzip verletzt.

⁴⁵ ZR 2004, S. 135, E. 2c; BSK-STAEHELIN, N. 16 zu Art. 474 ZGB; K. SCHILLER, Diss., S. 80 f.; zur abweichenden Lehrmeinung vgl. Fn. 37, 39.

Entscheidet sich T für die Übernahme der Ferienwohnung, schuldet sie S einen Herabsetzungsbetrag von CHF 250'000. Den restlichen Nachlass, der im Zeitpunkt der Erbteilung einen Wert von CHF 600'000 aufweist, teilen T und S gemäss gesetzlicher Erbfolge je hälftig, und beide erhalten je CHF 300'000. S erhält damit unter dem Strich insgesamt CHF 550'000 (CHF 250'000 von T und CHF 300'000 aus dem Nachlass), T erhält neben CHF 300'000 aus dem Nachlass die Ferienwohnung (Wert per Teilungstag: CHF 800'000), muss aber S den Herabsetzungsbetrag von CHF 250'000 bezahlen. Damit hat T insgesamt CHF 850'000 erhalten.⁴⁶

Entscheidet sich T gegen die Übernahme der Ferienwohnung, verbleibt diese im Nachlass und ist bei der Erbteilung zum Wert per Teilungstag zu veranschlagen. Der Wert des Nachlasses beträgt demnach per Teilungstag CHF 1'400'000 (vgl. Beispiel 1 vorn 2.1). Davon erhält T vorweg den herabgesetzten Gegenwert von CHF 750'000 (Wert Ferienwohnung per Todestag: CHF 1'000'000 abzüglich des Herabsetzungsbetrags von CHF 250'000). Den verbleibenden Nachlass von CHF 650'000 teilen sich S und T je zur Hälfte. Im Ergebnis erhält S damit CHF 325'000 und T 1'075'000 (aus dem Nachlass CHF 325'000 sowie den herabgesetzten Gegenwert von CHF 750'000).

4.3 Intestaterbfolge und herabsetzbare lebzeitige Zuwendungen

4.3.1 Beispiel 5

Die Ausgangslage ist dieselbe wie in Beispiel 3 (vgl. vorn 3.2.1), mit dem Unterschied, dass X die Ferienwohnung 15 Jahre vor seinem Tod unentgeltlich T übertragen und T gleichzeitig von der Ausgleichungspflicht befreit hat.

4.3.2 Herabsetzbare lebzeitige Zuwendungen und mögliche Pflichtteilsverletzung

Lebzeitige unentgeltliche (oder teilweise unentgeltliche) Zuwendungen können erbrechtlich nicht nur unter dem Aspekt der Ausgleichung (Art. 626

⁴⁶ Faktisch befriedigt sich S für seinen Herabsetzungsbetrag primär aus dem restlichen Nachlass. Dies ergibt sich aus der Herabsetzungsreihenfolge (Art. 532 ZGB), wonach gemäss h.L. in erster Linie der Intestaterwerb herabgesetzt wird. Vgl. Tafel 71 mit Beispielen bei RUMO-JUNGO, S. 124, mit Hinweisen auf die verschiedenen Lehrmeinungen.

ZGB) relevant sein, sondern unter Umständen auch den Pflichtteil verletzen. Diesfalls können sie herabgesetzt werden (Art. 522 ff. ZGB).

4.3.3 Schicksal der Wertveränderungen

Vorauszuschicken gilt, dass Wertveränderungen an herabsetzbaren lebzeitigen Zuwendungen bis zum Erbgang zwar den Eigentümer des Zuwendungsobjektes treffen. Allerdings sind auch die Erben indirekt insofern an einer solchen Wertveränderung beteiligt, als sich dadurch die Pflichtteilsberechnungsmasse und entsprechend auch die Pflichtteile verändern.⁴⁷

Dem Empfänger einer herabsetzbaren Zuwendung steht nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung das Wahlrecht von Art. 526 ZGB nicht zu.⁴⁸ Deshalb ist die herabsetzbare Zuwendung bei der Pflichtteilsberechnung stets lediglich rein rechnerisch zu berücksichtigen, und der Herabsetzung unterliegt jeweils ausschliesslich der per Todestag errechnete Herabsetzungsbetrag. Wertveränderungen an der herabsetzungspflichtigen lebzeitigen Zuwendung, die nach dem Erbgang eintreten, treffen demzufolge ausschliesslich den Eigentümer der Zuwendung.⁴⁹ An den Wertveränderungen bei den Nachlassgegenständen selber partizipieren hingegen – wie bei den anderen Fällen – die Erben bis zur Erbteilung als Gesamteigentümer.

Diverse Lehrmeinungen kritisieren die Rechtsprechung des Bundesgerichtes, wonach sich ein Empfänger einer lebzeitigen Zuwendung nicht auf Art. 526 ZGB soll berufen können.⁵⁰ Bejaht man das Wahlrecht auch in diesem Fall, gälte für die herabsetzungspflichtige lebzeitige Zuwendung das zum Vermächtnis Gesagte (vgl. vorn 4.2.3).

4.3.4 Lösung von Beispiel 5

Die Pflichtteilsberechnungsmasse beläuft sich im Zeitpunkt des Todes von X auf CHF 2'000'000 (vgl. Lösung bei Beispiel 4 vorn 4.2.4). Der Pflichtteil von T und S beträgt je $\frac{3}{8}$, d.h. je CHF 750'000. Würde die Teilung im

⁴⁷ Vgl. auch Beispiel 1c zu Tafel 129 bei RUMO-JUNGO, S. 235, mit Bezug auf Vermächtnisse. Vgl. auch WEIMAR, N. 37 zu Art. 475 ZGB; K. SCHILLER, Diss., S. 91; STECK, S. 117.

⁴⁸ BGE 110 II 228 ff., E. 7c, d.

⁴⁹ Gl.M. bspw. BGE 110 II 228 ff., E. 7e; ZR 2004, S. 135, E. 2c; TUOR, N. 15 zu Art. 528 ZGB; BSK-STAEHELIN, N. 7 zu Art. 475 ZGB; a.M. PIOTET, S. 461; VONRUF, S. 41; STECK, S. 132; SPAHR, S. 302, 304.

⁵⁰ Statt vieler ZR 2004, S. 135, E. 2c; BRÜCKNER/WEIBEL, N. 68.

Zeitpunkt des Todes von X vorgenommen, erhielt S vom vorhandenen Nachlassvermögen (Barvermögen und Aktiendepot Werte per Todestag: CHF 1'000'000) CHF 500'000. Damit ist sein Pflichtteil um CHF 250'000 verletzt. Um diesen Betrag ist die lebzeitige Zuwendung zu Gunsten von T herabzusetzen. Dieser Betrag ändert sich nicht mehr, auch wenn die Ferienwohnung und das Nachlassvermögen bis zur Erbteilung Wertveränderungen erfahren sollten.

Die Erbteilung des Nachlassvermögens erfolgt mit den Werten per Teilungstag (CHF 600'000). Davon erhalten S und T je die Hälfte, d.h. CHF 300'000. S erhält damit unter dem Strich CHF 550'000 (aus dem Nachlass CHF 300'000, von T einen Herabsetzungsbetrag von CHF 250'000). T bleiben unter dem Strich (bei Betrachtung per Teilungstag) CHF 850'000 (neben CHF 300'000 aus dem Nachlass bleibt ihr die Ferienwohnung im Wert von CHF 800'000, umgekehrt aber hat sie S CHF 250'000 zu bezahlen).⁵¹

S und T erhalten damit in dieser Sachverhaltskonstellation genau gleich viel, wie wenn der Erblasser die Ferienwohnung S durch ein Vorausvermächtnis zugewendet hätte (vgl. Lösung von Beispiel 4 vorn 4.2.4). In der Tat ist dogmatisch keine Abweichung denkbar, solange die Zuwendung tatsächlich herabsetzbar ist.

5. Abänderung der gesetzlichen Erbquoten

5.1 Bruchteilsmässige Verfügung ohne Pflichtteilsverletzung

5.1.1 Beispiel 6

*Das Beispiel entspricht Beispiel 1, d.h. X hinterlässt S und T sowie einen Nettonachlass mit einem Wert per Todestag von CHF 2'000'000 und einem Wert per Teilungstag von CHF 1'400'000 (vgl. vorn 2.1), allerdings ordnet X testamentarisch an, dass S 3/8 seines Nachlasses erhalten soll.*⁵²

⁵¹ Faktisch befriedigt sich S für seinen Herabsetzungsbetrag primär aus dem reinen Nachlass, vgl. Fn. 46.

⁵² Vgl. auch den BGE 103 II 88 ff. zu Grunde liegenden Sachverhalt, bei dem der Erblasser angeordnet hat, dass seine Ehegattin so viel von seinem Vermögen erhalten soll, als es das Gesetz gestattet.

5.1.2 Ausgangslage

X hat S testamentarisch auf den Pflichtteil gesetzt (Art. 471 Ziff. 1 i.V.m. Art. 457 Abs. 2 ZGB). Das Bundesgericht hat in BGE 103 II 88 ff. entschieden, dass Art. 474 Abs. 1 ZGB nicht anwendbar sei, wenn der Erblasser bloss bruchteilsmässig über den Nachlass verfüge. Dies treffe insbesondere dann zu, wenn er einen Erben auf den Pflichtteil verweise. Diesfalls müsse der verfügbare Teil gar nicht berechnet werden. Vielmehr sei der Nachlass ohne weiteres entsprechend der den Erben zustehenden Bruchteilen zu verteilen.⁵³ Das Bundesgericht geht damit davon aus, dass bei einer bruchteilsmässigen Pflichtteilssetzung eines Erben dem Pflichtteilsrecht genüge getan wird.

Selbst wenn diese Rechtsprechung in der Lehre teilweise auf Kritik gestossen ist,⁵⁴ ist sie im Ergebnis richtig. Die Verfügungsfreiheit des Erblassers findet seine Grenze – wie gesehen – im Pflichtteilsrecht (Art. 470 Abs. 1 ZGB). Umgekehrt ist damit aber auch gesagt, dass der Erblasser eben gerade das Recht hat, einen pflichtteilsgeschützten Erben auf den Pflichtteil zu verweisen.⁵⁵ Der Pflichtteil ist eine bruchteilsmässige Höhe des gesetzlichen Erbteils (Art. 471 ZGB). Deshalb kann sich die Frage einer Pflichtteilsverletzung und einer allfälligen Herabsetzung gar nicht stellen, solange der Pflichtteilserbe seinen bruchteilsmässigen Pflichtteil erhält. Damit ist aber Art. 474 Abs. 1 ZGB in solchen Fällen nicht anwendbar, weil der konkrete betragsmässige Pflichtteil gar nicht zu berechnen ist.⁵⁶

Der Vollständigkeit halber ist anzufügen, dass es keine Rolle spielen kann, ob der Erblasser tatsächlich bruchteilsmässig verfügt oder aber eine andere Formulierung mit dem gleichen Resultat wählt wie bspw. «S setze ich auf den Pflichtteil» oder «S soll so wenig wie möglich erhalten».

5.1.3 Schicksal der Wertveränderungen

Da bei einer bruchteilsmässigen Pflichtteilssetzung keine Pflichtteilsverletzung vorliegt, werden die zwischen dem Todestag und dem Teilungstag eintretenden Wertveränderungen an den Nachlassgegenständen von allen

⁵³ BGE 103 II 88 ff., E. 4, mit Verweis auf BGE 80 II 200 ff.

⁵⁴ BUMANN, S. 311 f.

⁵⁵ PraxKomm-NERTZ, N. 26 zu Art. 470 ZGB.

⁵⁶ K. SCHILLER (Diss., S. 47 f.) kritisiert zwar die dogmatische Begründung des Bundesgerichtes, stimmt dem Entscheid im Ergebnis aber zu.

Erben im Verhältnis ihrer Erbquoten getragen.⁵⁷ Damit kann im Ergebnis auf die Lösung bei der Intestaterbfolge verwiesen werden (vgl. vorn 2.3).

5.1.4 Lösung von Beispiel 6

S erhält $\frac{3}{8}$ des Nachlasses. Diese Quote entspricht auch seinem Pflichtteil (Art. 471 i.V. mit Art. 457 Abs. 2 ZGB). Die Frage einer Pflichtteilsverletzung stellt sich daher nicht, weshalb der Nachlass per Stichtag Erteilung entsprechend den verfügbaren Erbquoten zu verteilen ist. S erhält daher $\frac{3}{8}$ des Nachlasses mit Wert per Teilungstag, d.h. von CHF 1'400'000, mithin CHF 525'000, S erhält $\frac{5}{8}$ von CHF 1'400'000, mithin CHF 875'000.

5.2 Bruchteilmässige Verfügungen mit Pflichtteilsverletzung

5.2.1 Beispiel 7

Das Beispiel entspricht wiederum Beispiel 1 (d.h. X hinterlässt S und T sowie einen Nettonachlass mit einem Wert per Todestag von CHF 2'000'000 und einem Wert per Teilungstag von CHF 1'400'000; vgl. vorn 2.1), jedoch mit dem Unterschied, dass X testamentarisch T $\frac{3}{4}$, S $\frac{1}{4}$ zuweist.

5.2.2 Pflichtteilsverletzung / Herabsetzung auf bruchteilmässigen Pflichtteil

X hat T mittels bruchteilmässiger Erbeinsetzung zu Lasten von S begünstigt und den Pflichtteil von S bruchteilmässig um $\frac{1}{8}$ verletzt (Art. 471 Ziff. 1 i.V.m. Art. 457 Abs. 2 ZGB).

Besteht die Pflichtteilsverletzung in einer bruchteilmässigen Erbeinsetzung, wird im Unterschied zu einer herabsetzbaren lebzeitigen Zuwendung und einem Vermächtnis nicht ein bestimmter Betrag, sondern die Erbeinsetzung bruchteilmässig auf die zulässige Quote herabgesetzt. Art. 474 Abs. 1 ZGB ist diesfalls insofern anwendbar, als auch bei bruchteilmässigen Pflichtteilsverletzungen für die Ermittlung der Verfügungsfreiheit der Todeszeitpunkt gilt. Allerdings genügt eine Gegenüberstellung des verfügbaren Bruchteils mit der Pflichtteilsquote und die Feststellung, in welcher Erbquote die

⁵⁷ So auch BGE 103 II 88 ff., E. 4; vgl. auch K. SCHILLER, Diss., S. 47.

Erbeinsetzung herabzusetzen ist.⁵⁸

Diesem Fall ist auch die Enterbung eines Pflichtteilserven gleichzustellen. Der virtuelle Erbe, der sich vorab innert Jahresfrist in die Erbengemeinschaft einklagen muss, hat nach erfolgreicher Klage Anspruch auf seinen quotalen Erbanspruch, der seiner Pflichtteilsquote entspricht.

5.2.3 Schicksal der Wertveränderungen

Das Schicksal der Wertveränderungen ist im vorliegenden Fall identisch mit dem Fall der bruchteilsmässigen Pflichtteilssetzung (vgl. vorn 5.1.3). Die zwischen dem Todestag und dem Teilungstag eintretenden Wertveränderungen an den Nachlassgegenständen werden von allen Erben im Verhältnis ihrer (herabgesetzten) Erbquoten getragen.⁵⁹

5.2.4 Lösung von Beispiel 7

Es kann auf die Lösung bei Beispiel 6 verwiesen werden (vgl. vorn 5.1.4).

6. Anstelle einer Zusammenfassung: Lösung eines kombinierten Beispiels

X hinterlässt wie in Beispiel 1 (vgl. vorn 2.1) S und T. Sein Nettovermögen hat per Todestag einen Wert von CHF 1'000'000 (Bankvermögen von CHF 200'000 und Aktiendepot von CHF 800'000), per Teilungstag noch von CHF 600'000 (Bankvermögen von CHF 200'000 und Aktiendepot von CHF 400'000). Die Ferienwohnung hat X bereits 15 Jahre vor seinem Tod T zugewendet und diese von der Ausgleichspflicht befreit (Wert Ferienwohnung per Todestag CHF 1'000'000, Wert per Teilungstag CHF 800'000). Zudem weist er S testamentarisch 3/8 seines Nachlasses zu.

Wie gesehen, ist es zulässig, einen Pflichtteilserven bruchteilsmässig auf den Pflichtteil zu setzen (vgl. vorn 5.1). Mit der Zuwendung von 3/8 erhält S seinen Pflichtteil (Art. 471 Ziff. 1 i.V.m. Art. 457 Abs. 2 ZGB), weshalb das Testament von X keine pflichtteilsverletzende Anordnung enthält.

⁵⁸ Vgl. insbesondere BGE 103 II 88 ff., E. 4; ZR 2004, S. 135, E. 2c; K. SCHILLER, *successio*, S. 87; DERSELBE, *Diss.*, S. 47 f., 70; DRUEY, S. 35; BRÜCKNER/WEIBEL, N. 66; ESCHER, N. 4 zu Art. 474 ZGB; PIOTET, S. 459; SPAHR, S. 303; BSK-STAEHELIN, N. 15 zu Art. 474 ZGB; STECK, S. 129; WEIMAR, N. 6, 28 zu Vorbem. vor Art. 470 ZGB.

⁵⁹ Vgl. dazu Fn. 58.

Anders sieht es mit der lebzeitigen und herabsetzbaren Zuwendung der Ferienwohnung an T aus (vgl. zur Herabsetzbarkeit vorn 4.1.3). Diese Zuwendung ist, da S aufgrund des Testaments von X lediglich seinen Pflichtteil erhält, automatisch pflichtteilsverletzend, sofern sie unter einen Tatbestand von Art. 527 ZGB fällt. Zur Prüfung, in welchem Betrag die Zuwendung herabzusetzen ist, ist wie folgt vorzugehen: Im ersten Schritt wird der Pflichtteil von S betragsmässig berechnet: S hat Anspruch auf $\frac{3}{8}$ der Pflichtteilsberechnungsmasse (mit Werten per Todestag) von CHF 2'000'000, d.h. auf CHF 750'000. Im zweiten Schritt wird ermittelt, wie viel S erhielte, wenn die Erbteilung per Todestag und unter Berücksichtigung des Testaments erfolgte: S erhielte $\frac{3}{8}$ von CHF 1'000'000 (tatsächlicher Nachlass mit Werten per Todestag), d.h. CHF 375'000. Im dritten Schritt werden die beiden Resultate einander gegenübergestellt. S erhielte bei der fiktiven Erbteilung CHF 375'000 weniger als seinen Pflichtteil. Der Herabsetzungsbetrag beträgt demnach CHF 375'000. Dieser Betrag wird fixiert und bleibt fortan unveränderlich; die Frage der Pflichtteilsverletzung ist mit dieser Rechnung erledigt, und der zwischen Erbgang und Erbteilung auftretende Wertverlust an der Ferienwohnung trifft ausschliesslich T.⁶⁰

Die Erbteilung zwischen S und T erfolgt mit Werten per Teilungstag, S und T partizipieren an den beim Nachlassvermögen zwischen Erbgang und Teilungstag eingetretenen Wertveränderungen im Verhältnis ihrer Erbquoten. Der Nachlass beträgt per Teilungstag CHF 600'000. S erhält davon $\frac{3}{8}$, d.h. CHF 225'000, T erhält $\frac{5}{8}$, d.h. CHF 375'000.

S erhält damit unter dem Strich (bei Betrachtung per Teilungstag) CHF 600'000 (CHF 225'000 aus dem Nachlass, CHF 375'000 von T als Herabsetzungsbetrag), T erhält insgesamt CHF 800'000 (aus dem Nachlass CHF 375'000, die Ferienwohnung von CHF 800'000, wobei sie S als Herabset-

⁶⁰ A.M. BGE 103 II 88 ff., E. 4, bei einer Kombination von bruchteilsmässiger Pflichtteilssetzung und einem Vorausvermächtnis. Das Bundesgericht streicht kurzerhand das Vorausvermächtnis und teilt den Nachlass unter den Erben im Verhältnis ihrer Erbquoten. Mit dieser Lösung partizipieren die Erben im Verhältnis ihrer Erbquoten an den Wertveränderungen am gesamten Nachlassvermögen, d.h. auch am Vermächtnisgegenstand. Diese Lösung verkennt m.E., dass neben der blossen Pflichtteilssetzung zusätzlich eine Zuwendung von Todes wegen vorliegt, für die gemäss Art. 474 Abs. 1 ZGB eine konkrete Pflichtteilsberechnung per Todestag stattzufinden hat und der Herabsetzungsbetrag konkret zu berechnen ist (sofern der Vermächtnisnehmer nicht auf die Ausrichtung des Vermächtnisses verzichtet und an dessen Stelle den Herabsetzungsbetrag verlangt, vgl. dazu vorn 4.2.3.2). Die Lösung des Bundesgerichtes ist deshalb abzulehnen.

zungsbetrag CHF 375'000 zu bezahlen hat).⁶¹

Bei kombinierten Begünstigungen zu Gunsten eines Erben gilt es, Folgendes zu beachten: Jede Begünstigung, sei es durch ein (Voraus-)Vermächtnis oder durch eine lebzeitige herabsetzbare Zuwendung, ist per se pflichtteilsverletzend, sofern der Erblasser einen Pflichtteilserben durch Verfügung von Todes wegen auf den Pflichtteil setzt. In diesen Fällen entspricht der Herabsetzungsbetrag jeweils der Höhe des Pflichtteils am Verkehrswert des Vermächtnisses oder der herabsetzbaren lebzeitigen Zuwendung per Todestag. Das Schicksal der Wertveränderung bei den verfügten Zuwendungen, sei es zu Lebzeiten oder von Todes wegen, trägt ab dem Erbgang ausschliesslich der Zuwendungsempfänger, das Schicksal der Wertveränderungen bei den übrigen Nachlasswerten tragen bis zur Erbteilung die Erben gemäss ihren Erbquoten.

⁶¹ Faktisch befriedigt sich S für den Herabsetzungsbetrag primär aus dem reinen Nachlass, vgl. dazu vorn Fn. 46.