

# Lebzeitige Zuwendungen Ausgleichung / Herabsetzung

---

UFB-Weiterbildungsveranstaltung der Credit Suisse AG

vom

3. Oktober 2012 / 26. Oktober 2012

**Dr. iur. Alexandra Zeiter / Dr. iur. René Strazzer**

beide Rechtsanwälte und Fachanwälte SAV Erbrecht

Sticher Strazzer Zeiter Rechtsanwälte  
Waffenplatzstrasse 18  
8002 Zürich

## Programm / Disposition

---

<b>13.00 - 13.30</b>	<b>Grundlegung</b>
<b>13.30 - 14.30</b>	<b>Block I: Ausgewählte Einzelprobleme bei der Ausgleichung</b>
<b>14.30 – 15.00</b>	Pause
<b>15.00 - 16.00</b>	<b>Block II: Ausgewählte Einzelprobleme bei der Herabsetzung</b>
<b>16.00 - 16.15</b>	Pause
<b>16.15 - 17.00</b>	<b>Block III: Ratschläge für die Praxis / Fragen / Diskussion</b>

# I. Grundlegung

## 1. Erbrecht und (unentgeltliche) Zuwendungen

---

- Einfluss von lebzeitigen Zuwendungen auf das Erbrecht
    - Berücksichtigung mittels Ausgleichung
    - Berücksichtigung mittels Herabsetzung
  - Schwierigkeiten für die Praxis
    - etliche, auch grundlegende Fragen noch ungeklärt bzw. umstritten und ohne Klärung durch das Bundesgericht
    - sofern dennoch eine bundesgerichtliche oder überhaupt eine gerichtliche Praxis besteht, ist diese regelmässig der Kritik in der Lehre ausgesetzt
- ⇒ *Sorgfalt bei Nachlassplanung (insbesondere bei Testaments- und Erbvertragsredaktion)*

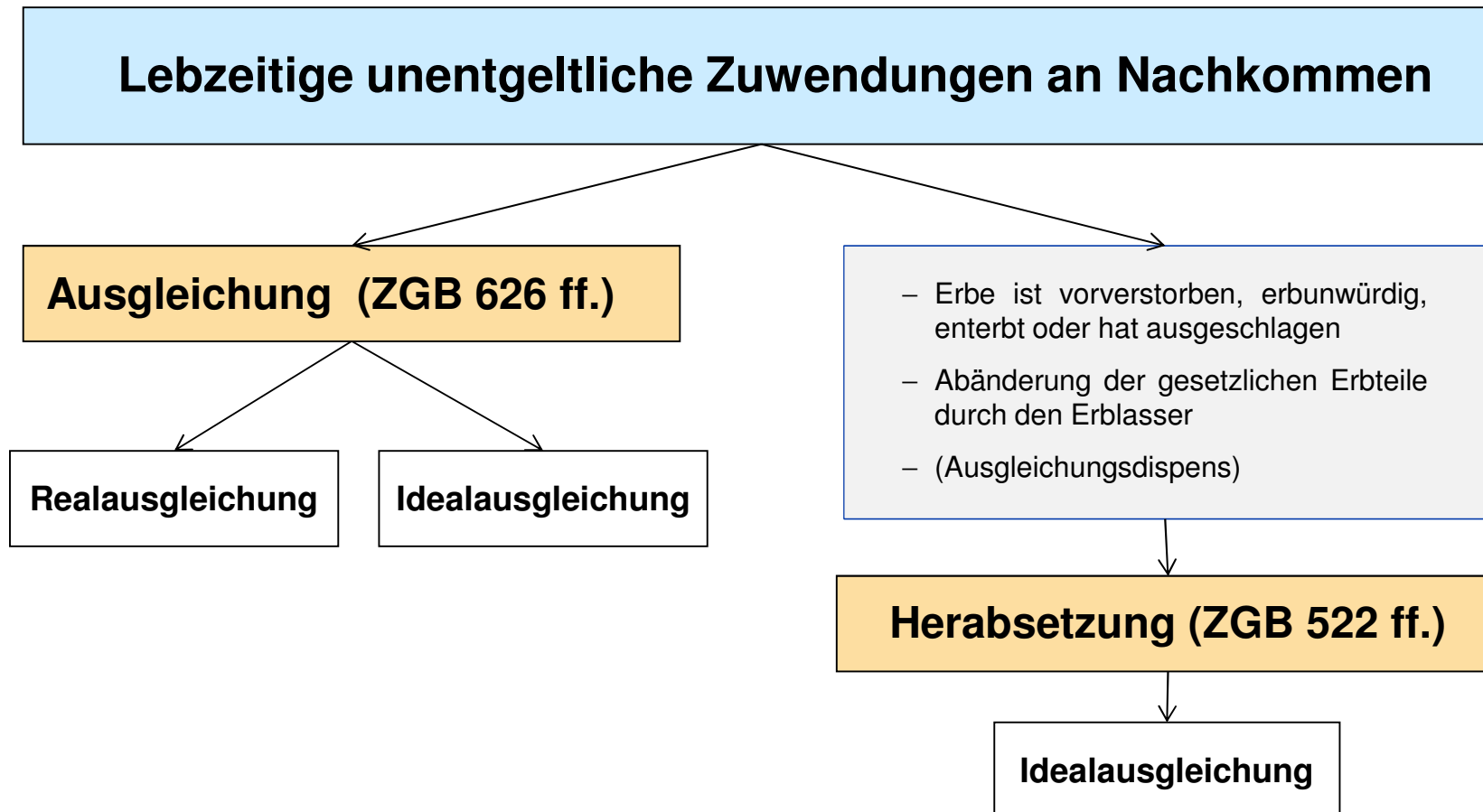
# I. Grundlegung

## 2. Gegenüberstellung Ausgleichung – Herabsetzung

Ausgleichung (ZGB 626 - 632)	Herabsetzung (ZGB 522 - 533)
= Nur Zuwendungen unter Lebenden	= Zuwendungen unter Lebenden und von Todes wegen
= Erbteilungsrecht ⇒ Keine Verjährung und keine Verwirkung	= Pflichtteilsrecht ⇒ Verwirkung nach 1 Jahr
= „Aus-Gleich“ ⇒ Gleichbehandlung der Nachkommen	= Familienerbrecht ⇒ eingeschränkte Gleichbehandlung
= dispositives Recht ⇒ Abweichung/Entzug durch Erblasser und Erbe möglich	= zwingendes Recht ⇒ keine Abweichung/kein Entzug durch Erblasser und Erbe möglich
= Erben gegen Erben	= Pflichtteilserven gegen Erben und Nichterben

# I. Grundlegung

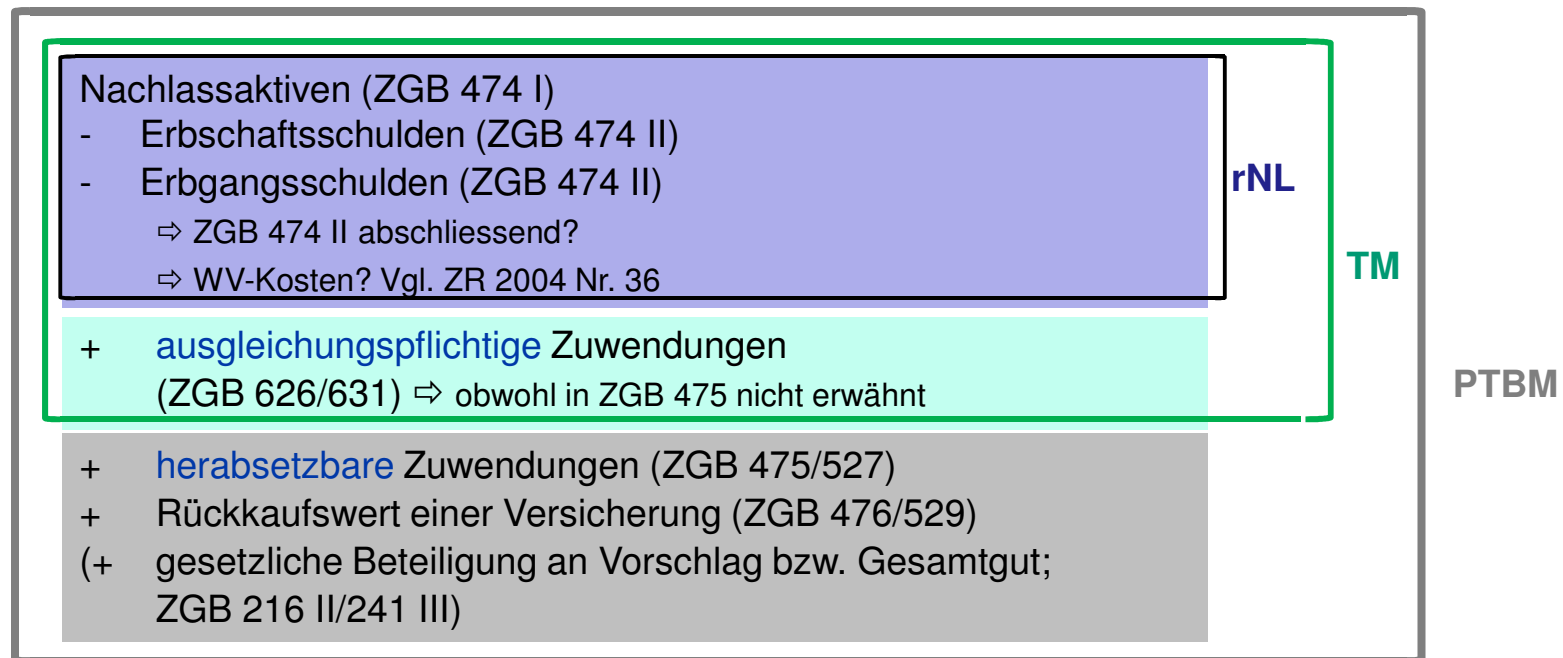
## 3. Zusammenspiel Ausgleichung – Herabsetzung



# I. Grundlegung

## 4. Begriffe „reiner Nachlass“, „Teilungsmasse“, „PTBM“

### Reiner Nachlass – Teilungsmasse – Pflichtteilsberechnungsmasse



# I. Grundlegung

## 5. Mechanik anhand eines konkreten Beispiels

---

### Mechanik anhand eines konkreten Beispiels (vgl. Fall 1)

Erblasser X hinterlässt zwei Kinder S und T sowie ein Nettovermögen von CHF 20'000. Zu Lebzeiten hat er S CHF 50'000 unter Erlass der Ausgleichung, T CHF 10'000 ohne Erlass der Ausgleichung gegeben. Welche Ansprüche haben S und T?

#### Höhe der einzelnen Massen

- |          |                               |            |
|----------|-------------------------------|------------|
| • rNL:   |                               | CHF 20'000 |
| • TM:    | rNL (CHF 20'000) + CHF 10'000 | CHF 30'000 |
| • PfTBM: | TM (CHF 30'000) + CHF 50'000  | CHF 80'000 |

#### Ansprüche aus Erbteilung (Frage der Ausgleichung)

- |  |            |
|--|------------|
| • Erbanspruch T: Hälfte aus TM abzgl. bereits erhaltener Vorbezug (10'000) | CHF 5'000  |
| • Erbanspruch S: Hälfte aus TM   | CHF 15'000 |

#### Liegt bei T eine Pflichtteilsverletzung vor? (Frage der Herabsetzung)

- |   |            |
|---|------------|
| • Pflichtteil von T: $\frac{3}{8}$ v. CHF 80'000                | CHF 30'000 |
| • T hat bereits erhalten: 15'000, daher Pflichtteilsverletzung: | CHF 15'000 |
| • Herabsetzungsanspruch von T gegen S                           | CHF 15'000 |

⇒ T erhält damit unter dem Strich CHF 30'000

⇒ S bleiben damit unter dem Strich CHF 50'000

## II. Ausgleichung

### 1. Objekte der Ausgleichung

---

#### 1.1 Welche Zuwendungen sind auszugleichen? (1/2)

##### a) Ausgangslage: Wortlaut von ZGB 626 I/II

<sup>1</sup> Die **gesetzlichen Erben** sind gegenseitig verpflichtet, **alles** zur Ausgleichung zu bringen, **was** ihnen der Erblasser bei Lebzeiten **auf Anrechnung an ihren Erbteil** zugewendet hat.

<sup>2</sup> Was der Erblasser seinen **Nachkommen als Heiratsgut, Ausstattung oder durch Vermögensabtretung, Schulderlass u. dgl.** zugewendet hat, steht, sofern der Erblasser nicht ausdrücklich das Gegenteil verfügt, unter der Ausgleichungspflicht.



## II. Ausgleichung

### 1. Objekte der Ausgleichung

---

#### 1.1 Welche Zuwendungen sind auszugleichen? (2/2)

##### b) Gewillkürte – gesetzliche Ausgleichung:

- Gesetzliche Erben
  - Vermutung: Keine Ausgleichungspflicht der Zuwendungen
  - Ausgleichungspflicht nur bei nachweisbarer Anordnung des Erblassers
- Nachkommen
  - Vermutung: Ausgleichungspflicht für bestimmte Zuwendungen
    - ⇒ Was heisst „als Heiratsgut, Ausstattung oder durch Vermögensabtretung, Schulderlass u. dgl.“ in ZGB 626 II?
  - Keine Ausgleichungspflicht bei
    - ausdrücklichem Dispens durch Erblasser
    - bei Gelegenheitsgeschenken (ZGB 632)

## II. Ausgleichung

### 1. Objekte der Ausgleichung

---

#### 1.2 Was heisst „als Heiratsgut, Ausstattung oder durch Vermögensabtretung, Schulderlass u. dgl.“? (1/2)

##### a) Versorgungs- vs. Schenkungskollation

- Versorgungskollation  
= Zweck der Zuwendung ist die Verschaffung, Sicherung oder Verbesserung der Existenz
- Schenkungskollation  
= Grosszuwendungen/Schenkung von einem bestimmten Wert sind per se auszugleichen

##### b) Auffassung des Bundesgerichtes

- Versorgungskollation
- Ausnahme für Grundstücke
  - seit BGE 116 II 667 ff. (vgl. auch BGE 131 III 49 ff. E. 4.1.2):  
„Grundstücke sind ausgleichungspflichtig, deren Ausstattungskarakter wird vermutet“

## II. Ausgleichung

### 1. Objekte der Ausgleichung

---

#### 1.2 Was heisst „als Heiratsgut, Ausstattung oder durch Vermögensabtretung, Schulderlass u. dgl.“? (2/2)

- c) Zur Schenkungskollation
  - vgl. vor allem EITEL, Berner Kommentar, N 76 ff. zu ZGB 626
- d) Sonderfragen
  - Ausgleichung bei unentgeltlichen Gebrauchsüberlassungen/Arbeitsleistungen?
  - [Ausgleichung bei gemischten Schenkungen?](#)
  - Ausgleichung von Zuwendungen in Erfüllung gesetzlicher/sittlicher Pflichten?
  - Ausgleichung von Erziehungs- und Ausbildungskosten?
  - [Ausgleichung bei unverzinslichen Darlehen?](#)
- e) **Fall 2**

# II. Ausgleichung

## 2. Subjekte der Ausgleichung

---

- a) Vgl. Wortlaut von ZGB 626 I / II
- gesetzliche/ingesetzte Erben gemäss ZGB 626 I
  - Nachkommen gemäss ZGB 626 I und 626 II
- b) Wie ist die Rolle des Ehepartners? Fällt er unter ZGB 626 I oder 626 II?
- BGE 77 II 228, bestätigt in BGE 5A\_141/2007, E. 9.2:
    - ⇒ *Der Ehepartner ist Ausgleichungsgläubiger, nicht aber Ausgleichungsschuldner*
    - ⇒ *Ist diese Rechtsprechung des BGer noch zeitgemäss, insbesondere auch im bei zweiten Ehen?*  
*Vgl. eine kritische Auseinandersetzung mit dieser Rechtsprechung z.B.*
      - *WÜST, successio 2009, 331 ff.*
      - *EITEL, Berner Kommentar, N 149 zu ZGB 626*

## II. Ausgleichung

### 3. Ausgleichungsanordnungen

---

#### 3.1 Allgemeine Bemerkungen (1/2)

##### a) Begrifflichkeiten

- Anordnungen
  - Positive (Anordnung der Ausgleichung ⇒ Abs. 1)
  - Negative (Erlass der Ausgleichung, Ausgleichungsdispens ⇒ Abs. 2)

##### b) Zulässigkeit

- Ausgleichungsrecht = dispositives Recht, daher kann der Erblasser auch von den Regelungen in ZGB 626 I/II abweichende Anordnungen treffen

##### c) Form

- Wortlaut des Gesetzes
  - ZGB 626 I: „[...] was ihnen der Erblasser [...] **auf Anrechnung an ihren Erbteil** [...]“
  - ZGB 626 II: „[...] sofern der Erblasser nicht **ausdrücklich** das Gegenteil verfügt“

## II. Ausgleichung

### 3. Ausgleichungsanordnungen

---

#### 3.1 Allgemeine Bemerkungen (2/2)

##### c) Form (Zusammenfassung)

- Rechtsnatur der Anordnungen = Verfügung von Todes wegen, dennoch:
  - Anordnungen, die gleichzeitig mit der Zuwendung abgeben werden
    - ⇒ BGE: brauchen nicht in Form einer VvTw zu erfolgen (z.B. BGE 118 II 282, E. 3)
  - Anordnungen, die nach der Zuwendung erfolgen
    - ⇒ bundesgerichtliche Rechtsprechung fehlt
    - ⇒ gemäss h.L. Form einer VvTw nicht erforderlich
- Ist die Ausstellung einer Quittung über rückbezahltes Darlehen, obwohl keine Rückzahlung erfolgte, ein Ausgleichungsdispens? (Was heisst „**ausdrücklich**“?)
  - ⇒ offen gelassen in BGE 5A\_316/2009
- Inwiefern muss die Zuwendung bestimmt bzw. bestimmbar sein, welche von einer Ausgleichungsanordnung erfasst ist?
  - ⇒ pauschaler Ausgleichungsdispens ist möglich, vgl. BGE 126 III 171, E. 2b
  - ⇒ **vgl. Fall 3**

## II. Ausgleichung

### 3. Ausgleichungsanordnungen

---

#### 3.2 Widerruf/Änderung von Ausgleichungsanordnungen?

- a) Widerruf einer negativen Anordnung (Dispens; vgl. BGE 5C.202/2006)
- Der Widerruf ist jederzeit möglich, sofern er nicht vertraglich bindend erklärt wird
    - eine vertragliche Bindung wird vermutet, wenn der Ausgleichungsdispens im (bei oder nach der Zuwendung abgeschlossenen) Vertrag zwischen Erblasser und Zuwendungsempfänger steht;
    - diese Vermutung der Bindungswirkung kann je nach Interessenlage der Parteien umgestossen werden. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Dispens ohne Gegenleistung und einseitig im Interesse bzw. zu Gunsten des Ausgleichungsschuldners erfolgte
- b) Widerruf einer positiven Anordnung
- Der Widerruf ist jederzeit möglich, sofern er nicht vertraglich bindend gegenüber den Ausgleichungsgläubigern erklärt worden ist
- c) **Vgl. Fall 4**

## II. Ausgleichung

### 4. Ausgleichung von gemischten Schenkungen

---

#### 4.1 Begriff der gemischten Schenkung

##### a) Objektives Element

- Erhebliches Missverhältnis zwischen Zuwendungswert und Gegenleistung
- Was heisst „erheblich“?  
⇒ vgl. z.B. BGE 5A\_477/2008: Missverhältnis von 16.39% ist noch unerheblich

##### b) Subjektives Element

- Kenntnis/Kennenmüssen des Missverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung
- Was heisst „Kennenmüssen“?  
⇒ vgl. BGE 126 III 171: verlangt wird Nachweis der Zuwendungsabsicht des Erblassers

#### 4.2 Berechnung des Wertes der Schenkung

Quotenmethode



## II. Ausgleichung

### 4. Ausgleichung von gemischten Schenkungen

---

#### 4.3 Ausgleichung bei Fixierung des Anrechnungswertes

**Fall 5** = BGE 5A\_477/2008:

- |                                    |             |
|------------------------------------|-------------|
| – Zuwendung an Tochter (1986):     | CHF 170'000 |
| – Zuwendung an Sohn (1986):        | Grundstück  |
| – VW Grundstück bei Übertragung:   | CHF 254'310 |
| Kaufpreis:                         | CHF 84'310  |
| Unterschied (unentgeltlicher Teil) | CHF 170'000 |
| – VW Liegenschaft bei Tod (2002):  | CHF 765'179 |

#### **Ausgleichungswert?**

- |                                 |                             |
|---------------------------------|-----------------------------|
| ⇒ 1. Instanz:                   | CHF 511'503 (Quotenmethode) |
| ⇒ 2. Instanz und Bundesgericht: | CHF 170'000 (Nominalwert)   |

## II. Ausgleichung

### 4. Ausgleichung von gemischten Schenkungen

---

#### 4.4 Ausgleichung bei Einräumung einer Nutzniessung

- Ausgangslage
  - Übertragung einer Liegenschaft gegen Einräumung einer Nutzniessung zu Gunsten des Übertragenden
  
- Qualifikation des Geschäftes durch Bundesgericht und herrschende Lehre
  - Annahme einer gemischten Schenkung, d.h.
    - Kapitalisierte Nutzniessung = (entgeltliche) Gegenleistung
    - ⇒ Anwendung der Quotenmethode bei der Erbteilung
  
- Qualifikation des Geschäftes durch abweichende Lehre
  - Reine Schenkung, da Nutzniessung im Erbgang ex lege entfällt
  - ⇒ daher keine Anwendung der Quotenmethode

## III. Herabsetzung

### 1. ZGB 527 Ziff. 1

---

#### 1.1 Herabsetzbare Zuwendungen nach ZGB 527 Ziff. 1

##### a) Ausgangslage: Wortlaut von ZGB 527 Ziff. 1

„Der Herabsetzung unterliegen wie die Verfügungen von Todes wegen:  
1. die Zuwendungen auf Anrechnung an den Erbteil, als Heiratsgut, Ausstattung  
oder Vermögensabtretung, wenn sie **nicht der Ausgleichung unterworfen** sind“

##### b) Zuwendungen sind herabsetzbar, wenn

- sie nicht der Ausgleichung unterliegen, weil der Ausgleichungspflichtige vorverstorben, erbunwürdig oder enterbt worden ist oder ausgeschlagen hat und kein Dritter gestützt auf ZGB 627 an dessen Stelle tritt
- es nicht zur Ausgleichung kommt, weil der Erblasser die gesetzliche Erbfolge abgeändert hat (vgl. z.B. BGE 124 III 102 ff.)

⇒ **Wie verhält es sich aber bei einem Ausgleichungsdispens?**

# III. Herabsetzung

## 1. ZGB 527 Ziff. 1

---

### 1.2 Herabsetzung bei Ausgleichungsdispens (1/3)

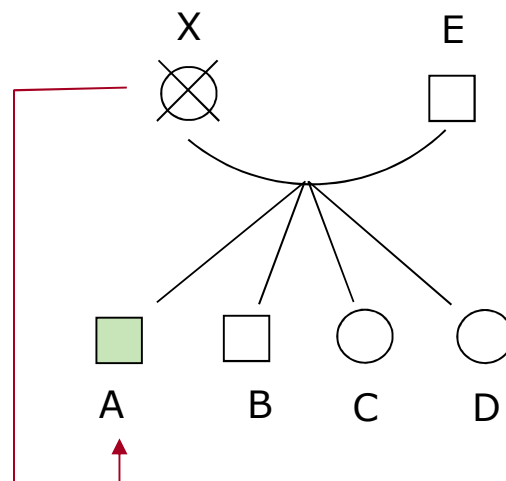
- a) Bundesgericht: objektive Theorie (vgl. BGE 126 III 171 ff.)
  - d.h. es sind alle Zuwendungen hinzurechnen bzw. herabzusetzen, die ihrer Natur nach objektiv auszugleichen wären, aber aus irgendeinem Grund, auch aufgrund des subjektiven Willens des Erblassers, nicht ausgeglichen werden.
  
- b) Kritik in der Lehre – Vertretung subjektive Theorie
  - BGE 131 III 49 ff.: Einleitung einer Änderung dieser Rechtsprechung?
  - vgl. dazu auch EITEL, Was lehrt uns BGE 131 III 49 ff. auch noch?, Jusletter 10.4.2006
  
- c) Lösung des Problems
  - Relativierung der Theorien durch extensive Auslegung von ZGB 527 Ziff. 4
  
- d) Auswirkungen dieser Theorien in der Praxis – vgl. **Fall 6**

## III. Herabsetzung

### 1. ZGB 527 Ziff. 1

#### 1.2 Herabsetzung bei Ausgleichungsdispens (2/3)

##### Fall 6



- Nachlass: 800'000
- Zuwendung an A: 3'200'000
- Ausgleichungsdispens für Zuwendung an A

#### Übertragung Unternehmen

(vor 10 Jahren und keine Eventualabsicht betr. Pflichtteilsverletzung)

## III. Herabsetzung

### 1. ZGB 527 Ziff. 1

#### 1.2 Herabsetzung bei Ausgleichungsdispens (3/3)

Lösung bei Ausgleichung		Lösung bei Herabsetzung		subjektive Th.
			objektive Th.	
TM	4.0 Mio.	PTBM	4.0 Mio.	0.8 Mio.
EA E (1/2) (sofern E ausgleichungsberechtigt)	2.0 Mio.	PT E (1/4)	1.0 Mio.	200'000
EA B, C, D (je 1/8)	1.5 Mio.	PT B, C, D (je 3/32)	1.125 Mio.	225'000
EA insgesamt	3.5 Mio.	PT insgesamt	2.125 Mio.	425'000
<b>Herausgabe A</b>	<b>2.7 Mio.</b>	<b>Herausgabe A</b>	<b>1.325 Mio.</b>	<b>0</b>

## III. Herabsetzung

### 1. ZGB 527 Ziff. 1

---

#### 1.3 Was bedeutet „Zuwendungen“ gemäss ZGB 527 Ziff. 1?

a) Wortlaut von ZGB 527 Ziff. 1

„der Herabsetzung unterliegen [...] die **Zuwendungen** auf Anrechnung an den Erbteil, als Heiratsgut, Ausstattung oder Vermögensabtretung, wenn sie nicht der Ausgleichung unterworfen sind“

b) Begriff der Zuwendung

- ausschliesslich Zuwendungen als „Vermögensopfer“
  - Übertragung eines Rechtes oder Verzicht auf ein Recht
- nicht: Verzicht auf Entstehen eines Rechtes
  - gemäss OR 313: Darlehen nur verzinslich, sofern verabredet
  - Zinsen keine Zuwendungen i.S. von ZGB 527 Ziff. 1
  - vgl. BGE 136 III 305 ff.

## III. Herabsetzung

### 2. ZGB 527 Ziff. 2

---

#### Wortlaut von ZGB 527 Ziff. 2

„Der Herabsetzung unterliegen wie die Verfügungen von Todes wegen  
[...]  
2. die Erbabfindungen und Auskaufsbeträge“

- Erbabfindungen und Auskaufsbeträge im negativen Erbvertrag
- keine grosse praktische Bedeutung



## III. Herabsetzung

### 3. ZGB 527 Ziff. 3

---

#### Wortlaut von ZGB 527 Ziff. 3

„Der Herabsetzung unterliegen wie die Verfügungen von Todes wegen  
[...]

3. die Schenkungen, die der Erblasser frei widerrufen konnte, oder die er während der letzten fünf Jahre vor seinem Tode ausgerichtet hat, mit Ausnahme der üblichen Gelegenheitsgeschenke“

- Schenkungen an Dritte
- Schenkungen an Erben
  - Konnex zu ZGB 527 Ziff. 1
- frei widerrufbare Schenkungen
  - vertraglicher Widerrufsvorbehalt
  - keine zeitliche Beschränkung

## III. Herabsetzung

### 4. ZGB 527 Ziff. 4

---

#### 4.1 Wortlaut von ZGB 527 Ziff. 4

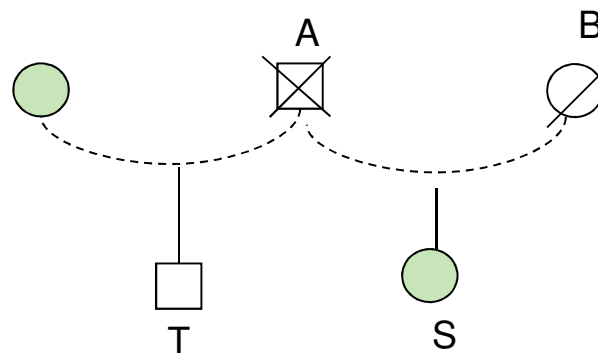
„Der Herabsetzung unterliegen wie die Verfügungen von Todes wegen  
[...]

4. die Entäusserung von Vermögenswerten, die der Erblasser offenbar zum Zwecke der Umgehung der Verfügungsbeschränkung vorgenommen hat“

## III. Herabsetzung

### 4. ZGB 527 Ziff. 4

#### 4.2 BGE 128 III 314 ff. (Fall 7)



- Ehevertrag  
Totalvorschlagszuweisung zG von B  
(ZGB 216)
- Testament von A  
T zG von S auf den Pflichtteil gesetzt

- Totalvorschlagszuweisung = Verletzung von ZGB 527 Ziff. 4
- Gemäss Bundesgericht reicht:
  - das Bewusstsein des Erblassers, dass die Vorschlagszuweisung (generell die Zuwendung) nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge die verfügbare Quote überschreitet.
  - dass der Erblasser eine Pflichtteilsverletzung in Kauf nimmt

## III. Herabsetzung

### 5. Wie berechnet sich der Pflichtteil?

---

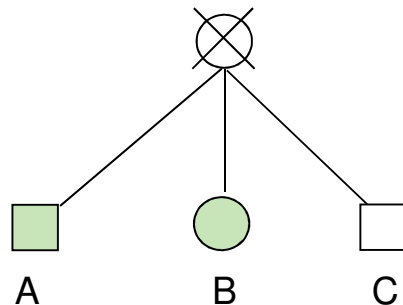
#### 5.1 Ausfall eines pflichtteilsgeschützten Erben: Konstellationen

- Bei Erbverzicht
  - wie wenn er nicht verzichtet hätte
- Bei Enterbung
  - mit Nachkommen: wie wenn er vorverstorben wäre
  - ohne Nachkommen: wie wenn er nicht enterbt worden wäre
- Bei Erbunwürdigkeit
  - mit Nachkommen: wie wenn er vorverstorben wäre
  - ohne Nachkommen: wie wenn er nicht erbunwürdig wäre (herrschende Lehre)
- Bei Ausschlagung
  - mit Nachkommen: wie wenn er vorverstorben wäre
  - ohne Nachkommen: wie wenn er vorverstorben wäre (herrschende Lehre)

## III. Herabsetzung

### 5. Wie berechnet sich der Pflichtteil?

#### 5.2 Insbesondere: Ausfall wegen Ausschlagung (Fall 9)



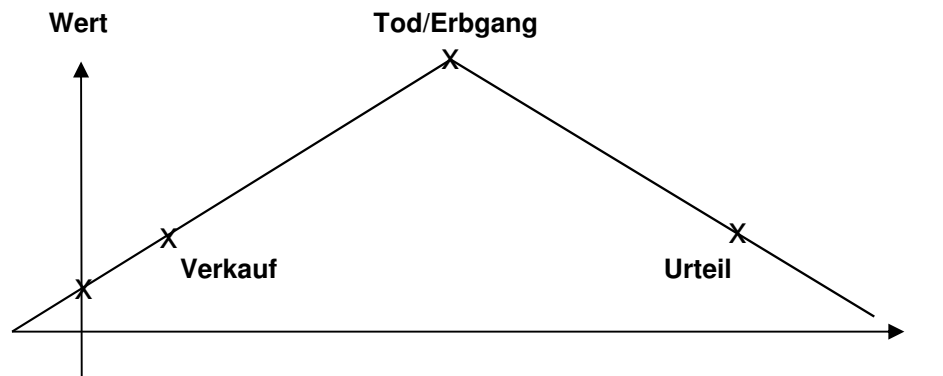
- Nachlass: 600'000
- gleichzeitige Zuwendungen an A und B: je 300'000
- A und B schlagen aus (beide haben keine Nachkommen)

<b>Ausgleichung:</b>		<b>Herabsetzung:</b>	
TM:	1'200	PTBM	1'200
<hr/>		<hr/>	
		Variante 1: PT. ohne A/B	Variante 2: PT mit A/B
A:	400	C: PT: 900	C: PT: 300
B:	400	<b>C erhält 900</b>	<b>C erhält 600</b>
C:	400	A an C: 150	A: 300
		B an C: 150	B: 300

## III. Herabsetzung

### 6. Bewertung bei Veräußerung

**Fall 8** (BGE 110 II 228 ff. = Pra 1984 Nr. 252)



- 1. Instanz:
  - Wert Veräußerung (analog ZGB 630)
- 2./3. Instanz:
  - bei Gutgläubigkeit: Verkaufspreis, sofern vorhanden
  - bei Bösgläubigkeit: Wert Zuwendungsgegenstand bei Erbgang

## IV. Ratschläge für die Praxis

---

- zeitlich unbeschränkte Rückwirkung von ZGB 626 II bzw. ZGB 527 Ziff. 1
- Dokumentation / Beweis bei Zuwendungen von Geld
- Wahrung der Gleichbehandlung mehrerer Nachkommen
- Einbindung aller Nachkommen in Erbvertragsform (Notar) bei
  - Liegenschaftszuwendungen
  - nicht gleichwertigen Zuwendungen
  - Vertragsfreiheit im Erbvertrag
- Geltendmachung der Ausgleichung
  - ⇒ Erbteilung
  - ⇒ keiner Frist unterworfen (ZGB 604)
- Geltendmachung der Herabsetzung
  - ⇒ Herabsetzungsklage
  - ⇒ Verwirkungsfrist (ZGB 533 I)

---

## Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Dr. René Strazzer  
Fachanwalt SAV Erbrecht

Dr. Alexandra Zeiter  
Fachwältin SAV Erbrecht  
Lehrbeauftragte an der  
Universität Luzern

Waffenplatzstrasse 18  
Postfach 2088  
CH-8027 Zürich  
tel +41 43 266 55 44  
fax +41 43 266 55 40  
office@sszlaw.ch  
www.sszlaw.ch