

# Einzelne Stolpersteine bei der Ausgleichung und Herabsetzung

---

**Herbstvortrag vom 30. September 2010**

Zürcherisches Notaren-Kollegium  
Gesellschaft der Notar-Stellvertreter des Kantons Zürich

**Dr. Alexandra Zeiter**

Rechtsanwältin/Fachanwältin SAV Erbrecht  
alexandra.zeiter@netzle.com  
alexandra.zeiter@sszlaw.ch (ab 1. Januar 2011)

# I. Grundlegung

---

## 1. Ausgleichung =

- Erbteilungsrecht
- „Aus-Gleich“; Gleichbehandlung der Nachkommen
- dispositives Recht

## 2. Herabsetzung =

- Pflichtteilsrecht
- Familienerbrecht / eingeschränkte Gleichbehandlung
- zwingendes Recht

# I. Grundlegung

---

## 3. Berechnungsmassen – PTBM insbesondere

### Nachlassaktiven (ZGB 474 I)

- Erbschaftsschulden (ZGB 474 II)
- Erbgangsschulden (ZGB 474 II)
  - ZGB 474 II abschliessend?
  - WV-Kosten? vgl. ZR 2004 Nr. 36

+ ausgleichungspflichtige Zuwendungen  
(ZGB 626/631) - obwohl in ZGB 475 nicht erwähnt

+ herabsetzbare Zuwendungen (ZGB 475/527)

+ Rückkaufswert einer Versicherung  
(ZGB 476/529)

(+ gesetzliche Beteiligung an Vorschlag bzw.  
Gesamtgut; ZGB 216 II/241 III)

rNL

TM

PTBM

## II. Ausgleichungsrecht

---

### 1. Objekte der Ausgleichung (1/2)

- ZGB 626 II: Versorgungs- oder Schenkungskollation?
  - Bundesgericht: Versorgungskollation, aber Besonderheit bei Grundstücken:
    - Seit BGE 116 II 667:  
*„Grundstücke sind ausgleichungspflichtig, deren Ausstattungscharakter wird vermutet“*
    - BGE 5C.202/2006:  
*Grundstücke sind ausgleichungspflichtig, es fehlt aber Hinweis auf Vermutung d. Ausstattungscharakters, obwohl in casu kein unmittelbarer/mittelbarer Ausstattungscharakter vorlag*
  - Neue Richtung für Grundstücke oder für alle Zuwendungen?

## II. Ausgleichungsrecht

---

### 1. Objekte der Ausgleichung (2/2)

- Erziehungs- und Ausbildungskosten (ZGB 631 I)
  - Ausgleichung, sofern sie „das übliche Mass“ übersteigen“
    - Nicht: Grundausbildung (Berufslehre/Mittelschule), da gesetzlich geschuldet
    - Weitere Kosten? Kriterien für „Üblichkeit“:
      - Gesetzliche (ZGB 277 II) vs. sittliche Unterhaltspflicht?
      - Höhe der effektiven Kosten? Unterschied bei Kinder?
      - Bedürfnisse der Kinder? Verhältnis Ausbildungsunterhalt zum Umfang des Nachlasses?
  - Zulässigkeit von Ausgleichungsanordnungen?
  - Grenze bei der gesetzlich geschuldeten Unterhaltspflicht?

## II. Ausgleichungsrecht

---

### 2. Subjekte der Ausgleichung

- Nachkommen (ZGB 626 I/II)
- gesetzliche/eingesetzte Erben (ZGB 626 I)
- Rolle des überlebenden Ehepartners
  - BGE 77 II 228, BGE 5A\_141/2007  
Ehegattin = Ausgleichungsgläuberin, nicht aber Ausgleichungsschuldnerin
  - Ist die bundesgerichtliche Rechtsprechung noch zeitgemäss?

## II. Ausgleichungsrecht

---

### 3. Ausgleichungsanordnungen (1/2)

- Form / Begriff der Ausdrücklichkeit (ZGB 626 II)
  - BGE 5A\_477/2008: Fixierung des Anrechnungswertes als Ausgleichungsdispens?

VW Liegenschaft bei Übertragung:	CHF 254 310
Kaufpreis:	CHF 84 310
<u>Unterschied:</u>	<u>CHF 170 000</u>
VW Liegenschaft bei Tod:	CHF 765 179
<b>Ausgleichungswert?</b>	CHF 170 000 (Nominalwert) - 2. Inst./BGer CHF 511'503 (Quotenmethode) - 1. Inst.
  - BGE 5A\_316/2009: Ist Ausstellung einer Quittung über rückbezahltes Darlehen, obwohl keine Rückzahlung erfolgte ein Ausgleichungsdispens?
- Gelten Formerleichterungen nur für Ausgleichung oder aber auch für Herabsetzung?

## II. Ausgleichungsrecht

---

### 3. Ausgleichungsanordnungen (2/2)

- Änderung von Ausgleichungsdispensen
  - BGE 5C.202/2006
    - Jederzeitiger Widerruf möglich, sofern nicht vertraglich bindend erklärt; Vermutung der Bindung, wenn Ausgleichungsdispens in einem Vertrag zwischen Erblasser und Zuwendungsempfänger steht;
    - Umstoss der Vermutung je nach Interessenlage bei Vertragsschluss möglich, gilt insb. wenn der Ausgleichungsdispens ohne Gegenleistung und einseitig im Interesse bzw. zu Gunsten des Ausgleichungsschuldner erfolgte
- Was bedeutet dieser Entscheid für die Praxis?



## III. Herabsetzungsrecht

---

### 1. ZGB 527 Ziff. 1 im Besonderen (1/5)

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

#### Begriff der Zuwendung (BGE 5A\_536/2009)

- ausschliesslich Zuwendungen als „Vermögensopfer“  
= Übertragung eines Rechtes oder Verzicht auf ein Recht
- Nicht: Verzicht auf Entstehen eines Rechtes
  - gem. OR 313: Darlehen nur verzinslich, sofern verabredet
  - Zinsen keine Zuwendungen i.S. von ZGB 527 Ziff. 1

## III. Herabsetzungsrecht

---

### 1. ZGB 527 Ziff. 1 im Besonderen (2/5)

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

Herabsetzung, sofern:

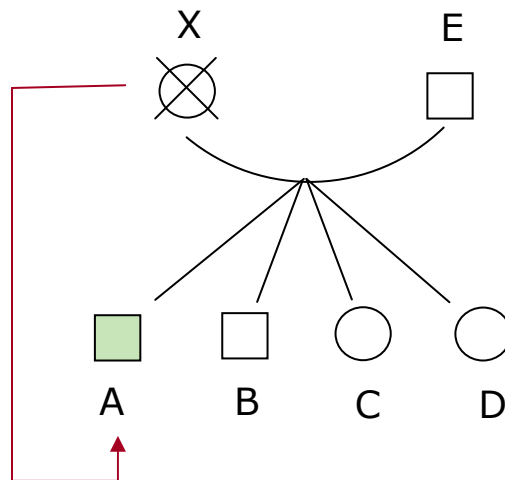
- keine Ausgleichung gemäss ZGB 626 I/II wegen
  - Vorversterben, Erbunwürdigkeit, Enterbung
  - Ausschlagung
  - Abänderung der gesetzlichen Erbfolge
- + keine Ausgleichung in Vertretung (ZGB 627)
- Wie ist es, wenn aufgrund eines A'dispenses keine Ausgleichung erfolgt?

## III. Herabsetzungsrecht

---

### 1. ZGB 527 Ziff. 1 im Besonderen (3/5)

Auslegung bei Ausgleichungsdispens; Beispiel



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

#### Übertragung Unternehmen

(vor 10 Jahren und keine Eventualabsicht betr. PT-Verletzung)

## III. Herabsetzungsrecht

### 1. ZGB 527 Ziff. 1 im Besonderen (4/5) Auslegung bei Ausgleichungsdispens; Lösung

Ausgleichung		Herabsetzung		
			objektive Th.	subjektive Th.
TM	4.0 Mio.	PTBM	4.0 Mio.	0.8 Mio.
EA E (1/2) (sofern E a`berechtigt)	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. Herabsetzungsrecht

---

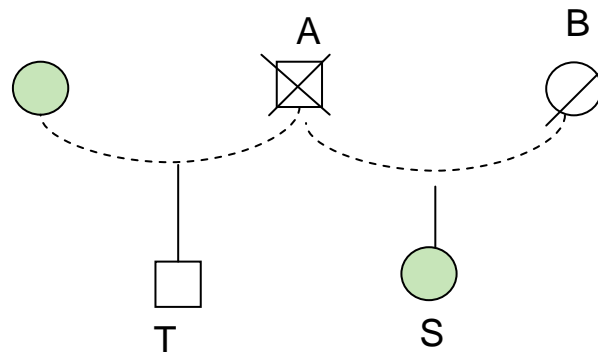
1. ZGB 527 Ziff. 1 im Besonderen (5/5)
  - Bundesgericht: objektive Theorie (BGE 126 III 171 ff.)
    - d.h. es sind alle Zuwendungen hinzurechnen bzw. herabzusetzen, die ihrer Natur nach objektiv auszugleichen wären, aber aus irgendeinem Grund, auch aufgrund des subjektiven Willens des Erblassers, nicht ausgeglichen werden.
    - BGE 131 III 49 ff.: Einleitung einer Änderung dieser Rechtsprechung?
  - Relativierung der Theorien durch extensive Auslegung von Art. 527 Ziff. 4 ZGB
    - Vgl. BGE 128 III 314 ff.

## III. Herabsetzungsrecht

---

### 2. ZGB 527 Ziff. 4 im Besonderen

– BGE 128 III 314 ff.



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

BGer: 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. Herabsetzungsrecht

---

3. Ausländische Stiftungen (und Trusts) (1/2)
  - Neuestes Beispiel der Praxis



### Piëch ordnet sein Imperium

Auto-Patriarch Ferdinand Piëch hat seine milliardenschweren Beteiligungen an Porsche und VW auf zwei Privatstiftungen übertragen. Damit will Piëch offenbar vermeiden, dass seine Erben später Teile des Firmenvermögens verkaufen.

## III. Herabsetzungsrecht

---

### 3. Ausländische Stiftungen (und Trusts) (2/2)

#### — Liechtensteinisches IPR

- IPRG 29 V: Pflichtteilsansprüche gegen Dritte können nur geltend gemacht werden, wenn dies nach folgenden beiden Rechtsordnungen möglich ist:
  - dem Erbstatut und (*kumulativ*)
  - dem für den Erwerbsvorgang massgeblichen Rechts
- Erwerbsvorgang = Stiftungerrichtung
  - Massgebendes Recht: Liechtensteinisches Recht
  - Herabsetzungsdauer: 2 J.
- Erwerbsvorgang = Schenkung an Stiftung
  - Frei wählbares massgebendes Recht, z.B. UK-Recht
  - Keine Anfechtung möglich, unabhängig des Erbstatuts



## III. Herabsetzungsrecht

---

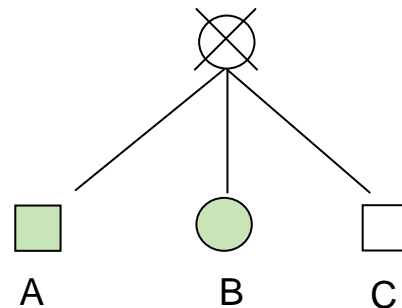
### 4. Grösse des Pflichtteils (1/2)

- Ausfall eines pflichtteilsgeschützten Erben
  - 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: umstritten, Tendenz wie wenn er vorverstorben wäre
  - Bei Ausschlagung?

# III. Herabsetzungsrecht

## 4. Grösse des Pflichtteils (2/2)

— Sonderfall: Ausfall wegen Ausschlagung



- Nachlass: 600'000
- gleichzeitige Zuw. an A und B: je 300'000
- A und B schlagen aus

Ausgleichung:	Herabsetzung:	
TM: 1'200	PTBM	1'200
	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

# IV. Änderungen Erwachsenenschutz

---

## 1. Herabsetzungsrelevante Änderungen

### Art. 531 ZGB

„Eine Nacherbeneinsetzung ist gegenüber einem pflichtteilsberechtigten Erben im Umfang des Pflichtteils ungültig; vorbehalten bleibt die Bestimmung über urteilsunfähige Nachkommen.“

### Art. 482a ZGB

<sup>1</sup>Ist ein Nachkomme dauernd urteilsunfähig und hinterlässt er weder Nachkommen noch einen Ehegatten, so kann der Erblasser eine Nacherbeneinsetzung auf den Überrest anordnen.

<sup>2</sup>Die Nacherbeneinsetzung fällt von Gesetzes wegen dahin, wenn der Nachkomme wider Erwarten urteilsfähig wird.

# IV. Änderungen Erwachsenenschutz

---

## 2. Voraussetzungen gem. ZGB 482a

- Beschränkung auf Nachkommen
  - Nicht Ehegatten/registrierte Partner
  - Nicht Eltern
- Dauernde Urteilsunfähigkeit
  - Zeitpunkt der Errichtung der VvTw
- Keine Ehe
  - registrierte Partnerschaft? – Gesetzeslücke
- Keine eigenen Nachkommen
- Keine VvTw des (noch urteilsfähigen) Nachkommen
- Keine Urteilsfähigkeit im Zeitpunkt des Todes des Erblassers (Abs. 2)
- Nacherbeneinsetzung auf den Überrest

## V. Schluss

---

- Ausgleichungs- und Herabsetzungsrecht bergen unzählige Schwierigkeiten
  - Keine/wenig Gerichtspraxis
  - keine Einigkeit in der Lehre
  - teilweise massive Kritik an der punktuell bestehenden Gerichtspraxis
- Vorsicht bei Planung!

# V. Schluss

---

## Deathbed wishes

don't work!

