

Beat Zoller / Patrizia Kraft

Auf dem Weg zu einem zeitgemässen Erbrecht Ein Zwischenfazit aus Praktikersicht

Mit der Annahme der «Motion Gutzwiller» durch den National- und Ständerat im Jahr 2011 wurde eine längst fällige Revision des in seinen Grundzügen über hundertjährigen schweizerischen Erbrechts in Gang gebracht. Der vorliegende Beitrag stellt die wichtigsten angedachten Neuerungen vor und unterzieht diese einer kritischen Würdigung aus Praktikersicht.

Beitragsarten: Beiträge
Rechtsgebiete: Erbrecht

Zitiervorschlag: Beat Zoller / Patrizia Kraft, Auf dem Weg zu einem zeitgemässen Erbrecht, in: Jusletter 14. Mai 2018

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Die vorgeschlagenen Neuerungen
 - 1. Reduktion der Pflichtteile (Art. 471 VE ZGB)
 - 2. Pflichtteilsentzug während des Scheidungsverfahrens (Art. 472 VE ZGB)
 - 3. Nutzniessung (Art. 473 ZGB, keine inhaltliche Änderung im Vorentwurf)
 - 4. Versicherungs- und Vorsorgeleistungen (Art. 476 VE ZGB)
 - a. Säule 2
 - b. Säule 3a
 - c. Säule 3b
 - 5. Unterhalts«vermächtnis» (Art. 484a VE-ZGB)
 - 6. Ehevertragliche Vorschlagszuweisung (Art. 494 Abs. 4 VE-ZGB)
 - 7. Willensvollstreckeraufsicht (Art. 518 VE-ZGB)
 - 8. Zuwendungen an Vertrauenspersonen (Erbschleicherparagraph Art. 541a VE-ZGB)
 - 9. Erbenruf (Art. 555 Abs. 1 VE-ZGB)
 - 10. Informationsrechte (Art. 601a VE-ZGB)
 - 11. Lebzeitige Zuwendungen (Art. 626 VE-ZGB i.V.m. Art. 522 ff. VE-ZGB)
 - a. Ausgleichung
 - b. Herabsetzungstatbestände
 - c. Herabsetzungsmodalitäten
- III. Zwischenfazit
- IV. Fehlende Reformpunkte
 - 1. Beschränkung der gesetzlichen Erbfolge auf die zweite Parentel
 - 2. Betragsmässige Beschränkung des Pflichtteils
 - a. Ausgangslage
 - b. Erleichterung der Nachlassplanung für Familienunternehmen
 - c. Verminderung der Vermögenskonzentration
 - d. Erhöhung der Planungssicherheit des Erblassers
 - e. Keine ungewollte Generation der «faulen Erben»
 - 3. Teilungskompetenz des Richters

I. Einleitung

[Rz 1] Das Erbrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) wurde seit dem Inkrafttreten des Gesetzes nur punktuell verändert. Zu einem grossen Teil befindet es sich noch auf dem Stand von vor über hundert Jahren. Da sich die gesellschaftlichen Rahmenbedingungen und die wirtschaftlichen Gegebenheiten seither stark verändert haben, ist eine generelle Überarbeitung und Modernisierung dieses sehr bedeutsamen Teils des Privatrechts angezeigt. Zu diesem Schluss kam auch das Parlament, als es im Jahr 2011 die «Motion Gutzwiller»¹ annahm. Der Bundesrat schickte daraufhin am 4. März 2016 einen Vorentwurf für die Erbrechtsrevision in die Vernehmlassung. Am 10. Mai 2017 legte er schliesslich seinen Bericht über das Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens vor und orientierte über seine Pläne zum weiteren Vorgehen. Der vorliegende Beitrag beleuchtet die wichtigsten in der Revision geplanten Änderungen des geltenden Erbrechts und unterzieht diese unter Einbezug der Vernehmlassungsergebnisse einer kritischen Würdigung. Die Reihenfolge der Kommentierung folgt dabei der Reihenfolge der anzupassenden Gesetzesartikel. Zum Schluss greifen die Autoren einige Punkte auf, die aus ihrer Sicht eine

¹ Motion von SR Felix Gutzwiller «Für ein zeitgemässes Erbrecht» 10.3524 vom 17. Juni 2010.

grosse praktische Relevanz besitzen, bislang in der Reform jedoch nicht (bzw. nicht gebührend) berücksichtigt wurden.

II. Die vorgeschlagenen Neuerungen

1. Reduktion der Pflichtteile (Art. 471 VE ZGB)

[Rz 2] Ein Hauptanliegen der laufenden Revision ist die Vergrösserung des Gestaltungsspielraums des Erblassers durch die Reduktion der Pflichtteile. Die im Vorentwurf vorgeschlagene Reduktion des Pflichtteils der Nachkommen von drei Vierteln des gesetzlichen Erbanspruchs auf die Hälfte und jenes der Ehegatten von der Hälfte auf ein Viertel sowie die Abschaffung des Elternpflichtteils ist zu begrüssen. Auch in der Vernehmlassung stiessen diese Änderungen mehrheitlich² auf Zustimmung. Allerdings löst die alleinige quotenmässige Reduktion der Pflichtteilsansprüche viele sich stellende Probleme in der Nachlassplanung – gerade in Fällen mit Unternehmensnachfolgen – noch nicht in befriedigender Weise.³ So ist beispielsweise das von PETER BREITSCHMID ins Spiel gebrachte Stundungsrecht⁴ im Vorentwurf nicht berücksichtigt worden. Nach diesem Konzept könnte ein zahlungspflichtiger Miterbe einen gesetzlichen Aufschub für die Leistung der Herabsetzungs- bzw. Ausgleichszahlungen erwirken, wenn ihn eine unmittelbare Leistungspflicht in ernstliche Schwierigkeiten bringen würde.⁵

2. Pflichtteilsentzug während des Scheidungsverfahrens (Art. 472 VE ZGB)

[Rz 3] Gemäss Art. 472 VE-ZGB soll der Pflichtteil des überlebenden Ehegatten im Falle der Scheidung auf gemeinsames Begehren oder bei länger dauernden Scheidungsverfahren⁶ bereits während der Rechtshängigkeit des massgebenden Verfahrens (und nicht erst mit der Rechtskraft der Scheidung) entfallen. Entsprechendes würde, unter Vorbehalt einer abweichenden Anordnung,⁷ auch für begünstigende Verfügungen von Todes wegen zugunsten des überlebenden Ehegatten gelten (Art. 120 Abs. 2 VE-ZGB). Gegenüber dem bestehenden Art. 120 Abs. 2 ZGB stellt dies insofern einen Rückschritt dar, als eine gegenteilige Anordnung auch dann nötig wäre, wenn (im zugegebenermassen äusserst seltenen Fall) die Begünstigung erst nach Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens erfolgte. Der Verlust des Pflichtteilsrechts würde gemäss dem Vorentwurf

² Wenn auch nicht vollumfänglich, siehe dazu *Änderung des Zivilgesetzbuches (Erbrecht)*, Bericht vom 10. Mai 2017 über das Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens des Bundesamtes für Justiz BJ, Direktionsbereich Privatrecht, S. 12–24.

³ Siehe dazu auch unten Kapitel IV.2.

⁴ PETER BREITSCHMID, Bericht zu den Konturen eines «zeitgemässen Erbrechts» zuhanden des Bundesamtes für Justiz zwecks Umsetzung der «Motion Gutzwiller» (10.3524 vom 17. Juni 2010), Sondernummer not@lex/successio, Zürich 2014, S. 7 ff., Rz. 20.

⁵ Ein gesetzliches Stundungsrecht kennt das Schweizerische Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 210) bereits heute im Ehegüterrecht (Art. 218 / 235 ZGB). Es wäre daher keine neue Rechtsfigur und leicht auf das Erbrecht übertragbar.

⁶ Seit mehr als zwei Jahren vor dem Tod des Erblassers rechtshängig.

⁷ Die abweichende Anordnung muss im Ehevertrag oder in der Verfügung von Todes wegen enthalten sein (Vorentwurf und erläuternder Bericht zur Änderung des Zivilgesetzbuchs [Erbrecht], S. 32), wobei die gegenteilige Anordnung im Ehevertrag doch wohl nur für solche in diesem enthaltene Verfügungen von Todes wegen, welche deren spezifischen Formerfordernisse nicht erfüllen müssen, genügt.

und erläuternden Bericht⁸ bedeuten, dass eine Verfügung von Todes wegen des Erblassers für diesen Fall den Pflichtteil des überlebenden Ehegatten tangieren bzw. ausschliessen darf.⁹ Die vom Verein *Successio* alternativ vorgeschlagene Variante eines kapitalisierten hypothetischen Vermächtnisanspruchs, begrenzt durch den hypothetischen Ehegattenpflichtteil, festzulegen durch das Scheidungsgericht,¹⁰ erscheint für die praktische Handhabung (zu) kompliziert, denn «im Rahmen einer Revision ist darauf zu achten, dass nicht zusätzliche Rechtsfiguren geschaffen oder Regelungen getroffen werden, mit denen die Verständlichkeit und Übersichtlichkeit der geltenden Regelung beeinträchtigt würde».¹¹ Festzustellen ist, dass die bislang regelmässig in Ehe- und Erbverträge aufgenommenen sog. «Scheidungsklauseln»¹² auch künftig – zufolge der Zweijahresfrist in Art. 472 VE-ZGB – nicht obsolet werden. Dies auch deshalb, da der Wille der Ehegatten nicht zwingend sein muss, dass der Überlebende erbrechtlich gänzlich leer ausgeht. In Anbetracht dessen, dass es den Ehegatten bereits bislang offenstand, diesen Fall vertraglich zu regeln, ist zu fragen, ob die Möglichkeit des einseitigen Pflichtteilsentzuges nicht über das Ziel hinauschießt und Kampfscheidungen aus sachfremden (erbrechtlichen) Gründen Vorschub leistet.¹³

3. Nutzniessung (Art. 473 ZGB, keine inhaltliche Änderung im Vorentwurf)

[Rz 4] Mit der einstigen Revision von Art. 473 Abs. 2 ZGB (in Kraft seit 1. März 2002) wurde der sog. Achtelsstreit gesetzgeberisch entschieden und festgelegt, dass bei Einräumung der Nutzniessung zugunsten des überlebenden Ehegatten zulasten der gemeinsamen Nachkommen die verfügbare Quote ij beträgt.¹⁴ Nachdem der Pflichtteil der Nachkommen von $\frac{1}{2}$ auf $\frac{1}{3}$ und jener des überlebenden Ehegatten von $\frac{1}{3}$ auf $\frac{2}{3}$ des gesetzlichen Erbanspruchs gekürzt werden soll (Art. 471 Ziff. 1, 2 VE-ZGB), leuchtet nicht ein, weshalb der verfügbare Teil in Art. 473 ZGB nicht angepasst wird: «Der Verzicht auf eine (massvolle) Erhöhung des verfügbaren Teils widerspricht der grundsätzlichen Stossrichtung des VE und der neuen Pflichtteilkonzeption.»¹⁵ Der Vorentwurf und erläuternde Bericht (S. 28) hat die Problematik zwar erkannt und festgestellt, dass (ohne Wiederaufnahme des «Achtelsstreites») der verfügbare Teil neben der Nutzniessung neu an sich auf $\frac{1}{2}$ oder $\frac{1}{3}$ zu erhöhen wäre; auf eine Anpassung wurde jedoch mit dem Argument verzichtet, durch die Reduktion der Pflichtteile der Nachkommen in Art. 471 Ziff. 1 VE-ZGB werde die Möglichkeit der Begünstigung des Ehegatten bereits (genügend) gewährleistet und die «Opfersymmetrie» erscheine ausgewogen. In praktischer Hinsicht ist auf die Möglichkeit hinzuweisen, in einer Verfügung von Todes wegen dem überlebenden Ehegatten ein Wahlrecht einzuräumen,

⁸ Vorentwurf und erläuternder Bericht (Fn. 7), S. 32.

⁹ Dass dies eventuell nur gelten soll, falls ein Enterbungsgrund vorliegt (ALEXANDRA GEIGER, Kurz und bündig: Vernehmlassung des Vereins *Successio* zum Vorentwurf der Erbrechtsreform, in: *successio* 2016, S. 325), ergibt sich u.E. nicht als zusätzliche Voraussetzung.

¹⁰ Vernehmlassung zur Änderung des Zivilgesetzbuches (Erbrecht) des Vereins *Successio* vom 20. Juni 2016, Rz. 12.

¹¹ Vorentwurf und erläuternder Bericht, (Fn. 7), S. 7.

¹² Entfallen von güter- und/oder erbrechtlicher Begünstigung für den Fall, dass der eine Ehegatte nach Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens, jedoch vor rechtskräftiger Scheidung verstirbt.

¹³ Wobei das Erfordernis der Zweijahresfrist ohnehin einigermassen willkürlich erscheint, da die Dauer des Scheidungsverfahrens ganz unterschiedliche Ursachen haben kann.

¹⁴ Vgl. zum Ganzen PETER WEIMAR in: Berner Kommentar, Art. 457–516 ZGB. Das Erbrecht. Das Erbe, Bern 2009, Rz. 12ff. zu ZGB 473, (zit. BK-AUTOR).

¹⁵ GEIGER (Fn. 9), S. 328.

also das Recht, statt der Nutzniessung den gesetzlichen Erbteil und die frei verfügbare Quote zu Eigentum zu beanspruchen.¹⁶

4. Versicherungs- und Vorsorgeleistungen (Art. 476 VE ZGB)

a. Säule 2

[Rz 5] Leistungen der Säule 2a (Obligatorium der beruflichen Vorsorge) und 2b (Überobligatorium) sollen gemäss Art. 476 Abs. 2 VE-ZGB von der Erbschaft ausgenommen werden. Hinsichtlich der Säule 2a ist dies bereits heute unbestritten.¹⁷ Die Absolutheit der Formulierung lässt aber darauf schliessen, dass dies in Zukunft auch für individuell ausgestaltete Vorsorgeverträge gelten soll¹⁸, was derzeit in der Lehre umstritten ist: Diskutiert wird die (teilweise) Hinzurechnung/Herabsetzung analog Art. 476/529 ZGB, soweit der Vorsorgezweck nicht beeinträchtigt wird, bzw. (subsidiär) die Anwendung von Art. 475 ZGB i.V.m. Art. 527 Ziff. 4 ZGB.¹⁹

b. Säule 3a

[Rz 6] Die beabsichtigte Gleichstellung der Säule 3a mit der 2. Säule (476 Abs. 2 VE-ZGB) löst diverse Streitfragen zur erbrechtlichen Behandlung von Ansprüchen aus der Säule 3a: Bei Versicherungsverträgen (vertragliche Begünstigung) ist nicht vollends geklärt, ob die (am Nachlass vorbeigehenden) Ansprüche mit dem Rückkaufswert der Hinzurechnung/Herabsetzung gemäss Art. 476/529 ZGB (analog) unterliegen, während bei Vereinbarungen mit Bankstiftungen entweder a) freies Vermögen vorliegt, welches gänzlich Bestandteil der Erbmasse wird (und sich gemäss Gesetz oder Verfügung von Todes wegen aufteilt) oder b) sich die Begünstigung nach Art. 2 der Verordnung über die steuerliche Abzugsberechtigung für Beiträge an anerkannte Vorsorgeformen (BVV3) zu richten hat und damit durch den Erblasser nur im Rahmen dieser Bestimmung abänderbar sei.²⁰ Die neue Lösung unterscheidet (gemäss Gesetzeswortlaut) nicht zwischen Versicherungsverträgen und Banksparen. Gemäss Vorentwurf und erläuterndem Bericht (S. 34 f.) – im Sinne einer Abwägung der unterschiedlichen Auffassungen in der Lehre – lässt der Vorsorgezweck letztlich nicht zu, dass die Guthaben der Säule 3a in den Nachlass fallen und daher «den Gläubigern des Erblassers und des Nachlasses ausgeliefert sind».²¹ Entsprechend umstritten ist die güterrechtliche Behandlung,²² wobei die wohl herrschende Auffassung heute für eine einheitliche Handhabung der beiden Formen der Vorsorge (Versicherungsvertrag, Banksparen) sowie

¹⁶ CHRISTOPH NERTZ, in: Daniel Abt/Thomas Weibel (Hrsg.), Praxiskommentar Erbrecht, Basel 2015 (zit. PraxKomm-AUTOR), Rz. 10 zu ZGB 473.

¹⁷ BGE 129 III 305; PraxKomm.-NERTZ, Rz. 40 zu ZGB 476.

¹⁸ Frage offen gelassen in BGE 129 III 305 ff.

¹⁹ Vgl. PraxKomm.-KÜNZLE, Einleitung Rz. 110, PraxKomm.-NERTZ, Rz. 41 zu ZGB 476, DANIEL STAEHELIN, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Thomas Geiser (Hrsg.) Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Basel 2015 (zit. BSK-AUTOR), Rz. 19 zu ZGB 476, REGINA E. AEBI-MÜLLER, Die drei Säulen der Vorsorge und ihr Verhältnis zum Güter- und Erbrecht des ZGB (Die drei Säulen), in: *successio* 2009, S. 21 f.

²⁰ Vgl. PraxKomm.-NERTZ, Rz. 44 zu ZGB 476; REGINA E. AEBI-MÜLLER, Die optimale Begünstigung des überlebenden Ehegatten (optimale Begünstigung), Rz. 3.58 ff.; AEBI-MÜLLER, Die drei Säulen (Fn. 19), S. 12f., 22ff.

²¹ So bereits *de lege lata* BK-WEIMAR, Rz. 50 f. zu ZGB 476, der auch die Anwendung von Art. 475/527 ZGB ablehnt.

²² Vgl. PraxKomm.-KÜNZLE, Einleitung Rz. 118, m.Nw.

für eine Gleichbehandlung mit der Säule 3b eintritt.²³ Dies führt²⁴ zur Anwendbarkeit des Surrogationsprinzips bezogen auf die Auszahlungssumme bzw. den Versicherungs-Rückkaufswert, sofern der überlebende Ehegatte nicht selber begünstigt ist bzw. der Drittbegünstigung nicht zugestimmt hat (Art. 208 ZGB analog). Werden künftig mit dem Tod fällige Leistungen der Säule 3a neu mit jenen der 2. Säule gleichgestellt, entfällt hingegen konsequenterweise neu ihre güterrechtliche Relevanz.²⁵ Praktisch bedeutsam ist ferner die Streitfrage, ob die Begünstigungsordnung von Art. 2 BVV3 lediglich steuerrechtliche²⁶ oder auch materiellrechtliche²⁷ Bedeutung hat.²⁸ Diese Frage dürfte nun durch die erbrechtliche (auch ausgleichsrechtliche) Ausklammerung implizit in letzterem Sinne entschieden sein. Nicht *prima vista* nachvollziehbar ist jedoch, neu die Säule 3a gleich gänzlich aus dem Erb- und damit auch aus dem Pflichtteilsrecht zu verbannen.²⁹

c. Säule 3b

[Rz 7] Gleichzeitig sollen hingegen gem. Art. 476 Abs. 1 VE-ZGB neu Lebensversicherungen (Säule 3b) vollständig (d.h. mit der gesamten Auszahlungssumme) zum Nachlass hinzugerechnet werden, was einerseits bedeutet, dass auch reine Risikoversicherungen (ohne Rückkaufswert) mit der Auszahlungssumme pflichtteilsrelevant werden³⁰, und dass bei Lebensversicherungen mit Rückkaufswert eine Begünstigung «am Pflichtteil vorbei» – in der Differenz zwischen der Auszahlungssumme und dem Rückkaufswert – nicht mehr möglich sein wird. Diese Ausdehnung des Pflichtteilsschutzes im Rahmen der Säule 3b scheint nicht kohärent mit der Abschaffung des Pflichtteilsschutzes bei Begünstigungen der Säule 3a.³¹ Art. 476 Abs. 1 VE-ZGB beschlägt dem Wortlaut nach lediglich die Hinzurechnung, während gleichzeitig der bisherige Art. 529 ZGB betreffend die Herabsetzung gestrichen werden soll. Dies scheint auf den ersten Blick nicht einleuchtend. Zunächst einmal kann nur zum Nachlass hinzugerechnet werden, was sich nicht bereits im Nachlass befindet.³² Erfasst wird folglich doch wohl nur die Begünstigung nach Art. 76 ff. des Versicherungsvertragsgesetzes (VVG),³³ welche bislang nach überwiegender Auffassung³⁴ als lebzeitiges Rechtsgeschäft qualifiziert wird.³⁵ Art. 529 ZGB wird nur deshalb obsolet, weil keine Beschränkung der Herabsetzung auf den Rückkaufswert mehr beabsichtigt wird, ohne jedoch die Herabsetzbarkeit als solche (nun maximal der gesamten Begünstigung) ausschliessen zu wollen.

²³ Vgl. auch BK-HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Update, Rz. 66 zu ZGB 197.

²⁴ Gemäss PraxKomm.-KÜNZLE, Einleitung Rz. 128.

²⁵ Vgl. PraxKomm.-KÜNZLE, Einleitung Rz. 106, zur Säule 2.

²⁶ Abzugsfähigkeit der geleisteten Beiträge, so AEBI-MÜLLER, Die drei Säulen (Fn. 19), S. 12 f.

²⁷ Auszahlung gemäss dieser Kaskade; Norm mit teilzwingendem Charakter.

²⁸ Letzteres gilt gemäss vorherrschender, jedoch fragwürdiger Bankpraxis.

²⁹ GEIGER (Fn. 9), S. 326.

³⁰ Bislang unterstanden sie lediglich dem Umgehungstatbestand von Art. 527 Ziff. 4 ZGB, bzw. gemäss Minderheitsmeinung (auch) Art. 475 ZGB i.V.m. Art. 527 Ziff. 3 ZGB (vgl. BK-WEIMAR, Rz. 27 zu ZGB 476, und BSK-STAEHELIN, Rz. 13 zu ZGB 476).

³¹ GEIGER (Fn. 9), S. 326 f.

³² BK-WEIMAR, Rz. 20 zu ZGB 476.

³³ Sowie die Abtretung nach Art. 73 des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag vom 2. April 1908 (Versicherungsvertragsgesetz, VVG; SR 221.229.1).

³⁴ Siehe PraxKomm.-HRUBESCH-MILLAUER, Rz. 4 zu ZGB 529.

³⁵ PraxKomm.-NERTZ, Rz. 24 zu ZGB 476.

Gegenteilig soll die Aufhebung der bisherigen *lex specialis* von Art. 529 ZGB Gegensteuer zum Aufweichen des Pflichtteilsschutzes darstellen.³⁶ Unterliegt die lebzeitige versicherungsrechtliche Begünstigung nun jedoch neu Art. 527 ZGB, kann, je nach Auslegung dieser Bestimmung, nun plötzlich strittig werden, ob die Zuwendung unter deren Ziff. 1 oder Ziff. 3 fällt,³⁷ und letzteren Falls (im Hinblick auf die Fünfjahresfrist), in welchem Zeitpunkt eine nicht widerrufliche Begünstigung³⁸ als ausgerichtet gilt.³⁹ Durch die ohne Not erfolgte Streichung (statt redaktioneller Anpassung) von Art. 529 ZGB kann daher die paradoxe Situation eintreten, dass die gesetzgeberische Absicht⁴⁰ durch die Fünfjahresfrist von Art. 527 Ziff. 3 ZGB wieder durchkreuzt wird. Diesfalls bestünde auch ein Widerspruch zum Wortlaut von Art. 476 Abs. 1 VE-ZGB, wonach – im Gegensatz zu Art. 475 ZGB – nicht nur insofern hinzugerechnet wird, als die Zuwendung der Herabsetzung untersteht. Auch im Übrigen sind die Abgrenzungsschwierigkeiten damit nicht ausgeräumt,⁴¹ kann doch der Erblasser (nach h.L.) auch von Todes wegen, mittels Erbeinsetzung oder Legat (oder Teilungsvorschrift), über den Versicherungsanspruch verfügen.⁴² Dies ist schon aus Art. 563 Abs. 2 ZGB ersichtlich (Vermächtnis eines Versicherungsanspruches), welche Bestimmung das Fehlen einer versicherungsrechtlichen Begünstigung voraussetzt, da Gegenstand eines Legates nur sein kann, was in den Nachlass fällt.⁴³ In solchen Fällen der «erbrechtlichen» Begünstigung würde u.E. (statt dem aufgehobenen Art. 529 ZGB) künftig Art. 522 ZGB als Herabsetzungsgrundlage gelten. Es kann im Ergebnis schwerlich behauptet werden, dass «mit einer Aufhebung der Ausnahme im Zusammenhang mit Versicherungsansprüchen im Todesfall die Rechtslage geklärt und gleichzeitig erheblich vereinfacht»⁴⁴ werde.

5. Unterhalts«vermächtnis» (Art. 484a VE-ZGB)

[Rz 8] Der Vorentwurf sieht mit dem in Art. 484a VE-ZGB⁴⁵ normierten Unterhaltsvermächtnis eine neue gesetzliche Anspruchsgrundlage für dem Erblasser nahestehende Personen vor. Diese sollen berechtigt sein, von den Erben zulasten des Nachlasses zur Sicherstellung eines «angemessenen Lebensunterhalts» ein in seiner Art im Vorentwurf nicht näher definiertes Unterhaltsvermächtnis zu fordern, falls folgende Voraussetzungen erfüllt sind (am Beispiel des faktischen

³⁶ Vorentwurf und erläuternder Bericht (Fn. 7), S. 37.

³⁷ Der Vorentwurf und erläuternde Bericht (Fn. 7), S. 37, verweist nur auf die «ordentlichen Bestimmungen» der Herabsetzung.

³⁸ Siehe namentlich Art. 77 Abs. 2 VVG.

³⁹ Vgl. hierzu PAUL EITEL/MARJOLEIN BIERI, Die Durchführung der Herabsetzung bei Schenkungen, Lebensversicherungen und Trusts, in: *successio* 2015, S. 299, wonach – allerdings im Hinblick auf die Herabsetzungsreihenfolge nach Art. 532 ZGB – für die Durchführung der Herabsetzung bei unwiderruflichen Begünstigungen der Zeitpunkt der Begünstigung massgebend ist, bei widerruflichen Begünstigungen dagegen die letzte (juristische) Sekunde vor dem Tod des Erblassers.

⁴⁰ Ausdehnung des Pflichtteilsschutzes durch Eliminierung der Beschränkung auf den Rückkaufswert.

⁴¹ Gemäss BK-WEIMAR, Rz. 22 f. zu ZGB 476, wird das Versicherungsvermächtnis in Form einer Verfügung von Todes wegen errichtet, stellt aber ein Rechtsgeschäft unter Lebenden, nämlich eine Begünstigung nach VVG 76 ff., dar.

⁴² Vgl. (kritisch) PraxKomm.-NERTZ, Rz. 27f. zu ZGB 476.

⁴³ PraxKomm.-HÄUPTLI, Rz. 5 zu ZGB 563; anderer Auffassung offenbar Vorentwurf und erläuternder Bericht (Fn. 7), S. 36.

⁴⁴ Vorentwurf und erläuternder Bericht (Fn. 7), S. 37.

⁴⁵ Wieso der Artikel systematisch bei den Vermächtnissen eingeordnet worden ist und nicht beim sog. «Dreissigsten» (Art. 606 ZGB), der thematisch in dieselbe Richtung geht, erschliesst sich nicht.

Lebenspartners):⁴⁶ (1) Anspruchsteller ist faktischer Lebenspartner.⁴⁷ (2) Lebenspartnerschaft dauerte «seit» mindestens drei Jahren. Hier wäre die Frage, wie eine kurzzeitige Trennung gewertet würde. Beginnt die Frist dann wieder von Neuem? (3) Der Lebenspartner erbrachte erhebliche Leistungen im Interesse des Erblassers. Was darunter zu verstehen ist und wann diese Leistungen hätten erbracht worden sein müssen, damit sie bis zum Tod «nachwirken», geht weder aus dem Vorentwurf noch aus dem erläuternden Bericht hervor. (4) Die Ausrichtung des Vermächtnisses muss für die Erben namentlich aufgrund ihrer finanziellen Lage und der Höhe der Erbschaft «zumutbar» sein.⁴⁸ Wie das zu verstehen ist und was höher zu gewichten ist (Nachlasshöhe oder finanzielle Situation der Erben) und wie es sich verhält, wenn einige Erben in sehr guten finanziellen Verhältnissen leben, andere hingegen nicht, erhellt weder aus dem vorgeschlagenen Gesetzestext noch aus den Ausführungen im erläuternden Bericht.⁴⁹ (5) Das Unterhaltsvermächtnis muss innert drei (!) Monaten nach dem Tod des Erblassers klageweise (!) geltend gemacht werden, ansonsten der (etwaige) Anspruch verwirkt. Aus praktischer Sicht ist hier anzumerken, dass diese letzte Bedingung nicht nur lebensfern und unpraktikabel,⁵⁰ sondern auch völlig utopisch ist. Wie aus dem erläuternden Bericht hervorgeht, ist dieser Artikel als «Härtefallregelung» gedacht, der nur dann greifen soll, wenn es sonst zu stossenden Situationen kommen würde.⁵¹ Gerade in solchen Härtefällen ist die anspruchsberechtigte Partei aber kaum je in der Lage, einen langwierigen Zivilprozess zu finanzieren (die Klägerrolle fiel ja zwangsweise ihr zu). Das Unterhaltsvermächtnis als Zwangsbegünstigung an sich mutet in diesem ansonsten stark auf die Vergrösserung der Verfügungsfreiheit des Erblassers gerichteten Reformvorhaben – wie überhaupt in dem von der Privatautonomie geprägten Zivilrecht – seltsam an. Die ganze Angelegenheit dann aber auch noch der Möglichkeit einer privaten Einigung der Parteien zu entziehen und zwangsweise einer Gerichtsinstanz zuzuweisen, ist eine Bevormundung sondergleichen. Die Motive, die dem Vorschlag des Unterhaltsvermächtnisses zugrunde liegen, mögen achtbar sein. In unserem ausgebauten Sozialstaat und mit den Mitteln, die den Konkubinatspaaren heute schon zur gegenseitigen Absicherung zur Verfügung stehen, ist eine solche Zwangsregelung jedoch nicht angebracht. Es liegt in der Eigenverantwortung jedes mündigen Bürgers,⁵² sich der Konsequenzen seines (Nicht-)Handelns bewusst zu sein und entsprechende Dispositionen zu treffen. Viel einfacher und wirksamer als das vorgeschlagene Unterhaltsvermächtnis wäre nach Ansicht der Schreibenden der Ansatz, die kantonalen Erbschafts- und Schenkungssteuergesetze derart auszugestalten, dass freiwillige Zuwendungen der Erben an Personen, die mit dem Erblasser in der beschriebenen Form verbunden waren, keine Schenkungssteuer nach sich ziehen würden.

⁴⁶ Es ist daneben auch eine Anspruchsberechtigung für «Stiefkinder» vorgesehen, die während ihrer Minderjährigkeit mindestens fünf Jahre mit dem Erblasser in einem gemeinsamen Haushalt gelebt haben und vom Erblasser finanzielle Unterstützung erhalten haben, die dieser fortgesetzt hätte, wenn er nicht verstorben wäre. Aus dem Wortlaut von Art. 484a Abs. 1 Ziff. 2 VE-ZGB, welcher tel quel von «Minderjährigen» spricht, ergibt sich allerdings in keiner Weise eine Beschränkung des Unterhaltsvermächtnisses auf Stiefkinder, wie offenbar (einzig) beabsichtigt ist (Vorentwurf und erläuternder Bericht (Fn. 7), S. 23).

⁴⁷ Nur schon das dürfte in gewissen Fällen zu Beweisschwierigkeiten führen.

⁴⁸ So wörtlich der Absatz 2 des vorgeschlagenen Artikels.

⁴⁹ Vorentwurf und erläuternder Bericht (Fn. 7), S. 21f.

⁵⁰ Infolge der absurd kurzen Frist zur Geltendmachung.

⁵¹ Vorentwurf und erläuternder Bericht (Fn. 7), S. 15 und S. 21.

⁵² Sowohl des Erblassers, der andere Personen von sich abhängig macht, als auch der Lebenspartnerin, die ihre Erwerbstätigkeit reduziert, vgl. Vorentwurf und erläuternder Bericht (Fn. 7), S. 21.

6. Ehevertragliche Vorschlagszuweisung (Art. 494 Abs. 4 VE-ZBG)

[Rz 9] Gemäss Art. 494 Abs. 4 VE-ZBG wird «die Vorschlagszuteilung an den überlebenden Ehegatten in einem Ehevertrag ... im Erbfall wie ein Erbvertrag behandelt» und damit die Streitfrage beantwortet, ob es sich bei der Vorschlagszuweisung um eine Zuwendung unter Lebenden oder um eine solche von Todes wegen handelt.⁵³ Dies muss konsequenterweise aber auch für die Gütergemeinschaft gelten,⁵⁴ wird die Rechtsnatur der Vorschlags- und Gesamtgutzuteilung *de lege lata* doch stets einheitlich qualifiziert.⁵⁵ Stets betroffen ist jedoch, entgegen dem beabsichtigten zu engen Gesetzestext, nicht die Vorschlags- (Art. 216 Abs. 1 ZGB) bzw. Gesamtgutzuteilung (Art. 241 Abs. 2 ZGB) als solche, sondern nur jener Teil, welcher über die gesetzliche (hälftige) Beteiligung am Vorschlag (Art. 215 ZGB) bzw. am Gesamtgut (Art. 241 Abs. 1 ZGB) hinausgeht.⁵⁶ Dieser Anteil müsste folglich wie ein Legat betrachtet werden. Konsequenz (nebst der Abänderung der Herabsetzungsreihenfolge gemäss Art. 532 ZGB) ist, dass daran, zufolge Vergrösserung des vorhandenen Nachlasses, vorab eine Herabsetzung des Intestaterwerbs ermöglicht wird, ebenso eine Belastung dieses Anteils mit einer Vor- und Nacherbschaft. Insbesondere aber wird die Pflichtteilsberechnungsmasse für alle Pflichtteilsberechtigten vereinheitlicht, was sich namentlich für die Pflichtteilsberechnung der gemeinsamen Nachkommen im Rahmen der übergesetzlichen Vorschlagszuweisung nach Art. 216 Abs. 2 ZGB auswirkt,⁵⁷ weil der dortige Klageausschluss durch die Herabsetzung des gesetzlichen Erbrechts des überlebenden Ehegatten (teilweise) kompensiert werden kann. Dass dadurch die Verfügungsfreiheit reduziert wird, widerspricht indes dem Grundgedanken der Erbrechtsrevision. Bei der Gütergemeinschaft ergibt sich im Falle der (dinglich wirkenden) integralen Gesamtgutzuteilung (Art. 241 Abs. 2 ZGB) zugunsten des überlebenden Ehegatten das eigentümliche Bild, dass dieser zufolge des *eo ipso*-Erwerbes des Gesamtgutes⁵⁸ dessen Alleineigentümer wird, und die Pflichtteilserven im Zeitpunkt des Erbfales aus Verfügung von Todes wegen (bloss) einen obligationenrechtlichen Anspruch erwerben. Damit tritt in der Wirkung einer der seltenen⁵⁹ Fälle eines Vindikationslegates ein. Stellen güterrechtliche Zuweisungen (inskünftig) Verfügungen von Todes wegen dar, sind sie von Bundesrechts wegen zu eröffnen (Art. 556 f. ZGB), wobei im Übrigen die Eröffnungspflicht von Eheverträgen umstritten bleibt.⁶⁰

7. Willensvollstreckeraufsicht (Art. 518 VE-ZBG)

[Rz 10] Die beabsichtigte zwingende Angliederung der Willensvollstrecker-Aufsicht beim Zivilgericht gemäss Art. 518 Abs. 4 VE-ZBG⁶¹ wird damit begründet, dass das Beschwerdeverfahren

⁵³ Vgl. AEBI-MÜLLER, optimale Begünstigung (Fn. 20), Rz. 6.19 ff.

⁵⁴ ALEXANDRA JUNGO, Die Qualifikation der vollen Vorschlagszuweisung durch das Bundesgericht und was der Vorwurf zur Erbrechtsrevision daraus macht, in: *successio* 2016, S. 278.

⁵⁵ Z.B. BSK-HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz. 15 zu ZGB 241; AEBI-MÜLLER, optimale Begünstigung (Fn. 20), Rz. 6.79.

⁵⁶ Vgl. JUNGO (Fn. 54), S. 278.

⁵⁷ JUNGO (Fn. 54), S. 278; AEBI-MÜLLER, optimale Begünstigung (Fn. 20), Rz. 6.32 ff.

⁵⁸ Akkreszenz; s. WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, Grundriss des schweizerischen Erbrechts, Bern 2017, Rz. 108.

⁵⁹ Und dem schweizerischen Erbrecht grundsätzlich – vgl. aber Art. 563 Abs. 2 ZGB bezüglich Vermächtnis eines Versicherungsanspruches – unbekannt.

⁶⁰ PraxKomm.-EMMEL, Rz. 9 zu ZGB 556, Rz. 3 zu ZGB 557.

⁶¹ Zur derzeitigen Zuständigkeitsordnung s. BK-KÜNZLE, Rz. 516 zu ZGB 517 f.

das formelle Vorgehen des Willensvollstreckers zum Inhalt hat,⁶² während für materielle Fragen (bereits heute) der Richter zuständig ist. Die Abgrenzung dieser beiden Zuständigkeiten ist in der Praxis nicht immer einfach.⁶³ Diese Abgrenzungsproblematik ist namentlich bei Interessenkollisionen augenfällig.⁶⁴ Die Abgrenzungsproblematik und die Wahl des Rechtsweges wird durch die richterliche Aufsicht freilich nicht obsolet,⁶⁵ ist das gerichtliche Verfahren nach ZPO doch in materiellen Fragen weiterhin vom aufsichtsrechtlichen Verfahren nach kantonalem Recht (Art. 54 Abs. 3 SchlT ZGB) zu unterscheiden.⁶⁶ Die Kompetenzen bleiben auch insofern verzettelt in Kantonen, welche als für die erbrechtlichen Sicherungsmassregeln (Art. 551 ff. ZGB) «zuständige Behörde»⁶⁷ eine Verwaltungsbehörde bezeichnet haben.⁶⁸ Die für das Ausstellen der Willensvollstreckerbescheinigung oder der Erbenbescheinigung (auf welcher der Willensvollstrecker aufzuführen ist⁶⁹) zuständige Behörde kann daher nach wie vor eine andere als die Aufsichtsbehörde sein.⁷⁰ Auch das (allerdings umstrittene) Recht des Willensvollstreckers, bei der Aufsichtsbehörde ausserhalb eines Beschwerdeverfahrens um Weisungen/Empfehlungen nachsuchen zu dürfen,⁷¹ wäre neu zwingend beim Richter geltend zu machen. Dies kann (je nach kantonaler Organisation) unpraktikabel sein, da die benötigten Informationen über den Nachlass u.U. bei der Verwaltungsbehörde⁷² liegen. Aufgrund des Sachzusammenhanges nicht einleuchtend ist, dass die derzeitige Aufsichtszuständigkeit über die Erbschaftsverwalter (Art. 554 ZGB) und behördlich bestellte Erbenvertreter (Art. 602 Abs. 3 ZGB) unangetastet bleibt,⁷³ obwohl der Willensvollstrecker gemäss Art. 518 Abs. 1 ZGB «in den Rechten und Pflichten des amtlichen Erbschaftsverwalters» steht, und auch der Erbenvertreter (grundsätzlich) dieselben Aufgaben und Befugnisse wie der Willensvollstrecker hat.⁷⁴ Der vorliegende Vorschlag ist insgesamt unausgereift und belastet die Gerichte mit zusätzlichen Aufgaben, welche bislang von den durch die Kantone bezeichneten Behörden gut zu meistern waren.⁷⁵ In praktischer Hinsicht ist jedenfalls nicht

⁶² BK-KÜNZLE, Rz. 523 zu ZGB 517 f.

⁶³ Was dann ab und an zu einer sicherheitshalber doppelten Einleitung von Schritten führt (Vorentwurf und erläuternder Bericht [Fn. 7], S. 54).

⁶⁴ Vgl. BK-KÜNZLE, Rz. 532 zu ZGB 517 f. (gerichtliche Zuständigkeit); PraxKomm.-CHRIST/EICHNER, Rz. 100 zu ZGB 518, wonach zu unterscheiden sei, ob der Grund der Interessenkollision von Anfang an – mit Verfügungserrichtung – (gerichtliche Zuständigkeit) besteht oder erst nachträglich eintritt (Zuständigkeit offengelassen); Urteil des Bundesgerichts 5A_414/2012 vom 19. Oktober 2012 (wie PraxKomm., bei nachträglicher Interessenkollision Zuständigkeit der Aufsichtsbehörde).

⁶⁵ STEPHAN WOLF/STEPHANIE HRUBESCH-MILLAUER/SIBYLLE HOFER/REGINA E. AEBI-MÜLLER, , Erbrechtsrevision: Gedanken zum Vorentwurf des EJP, in: AJP 2016, S. 1426; HANS RAINER KÜNZLE, Aktuelle Praxis zur Willensvollstreckung, in: *successio* 1/18, S. 61.

⁶⁶ Zu Letzterem s. BK-KÜNZLE, Rz. 554 ff. zu ZGB 517 f.; nichtstreitige Gerichtsbarkeit, meist summarisches Verfahren, *Offizialmaxime*.

⁶⁷ Vgl. Art. 551 Abs. 1 ZGB.

⁶⁸ Vgl. Art. 54 Abs. 2 SchlT ZGB.

⁶⁹ BSK-KARRER/VOGT/LEU, Rz. 22 zu ZGB 559.

⁷⁰ Vgl. zu diesen Zuständigkeiten BK-KÜNZLE, Rz. 35, 49 zu ZGB 517 f.

⁷¹ PraxKomm.-CHRIST/EICHNER, Rz. 90 zu ZGB 518; ablehnend BK-KÜNZLE, Rz. 520 zu ZGB 517 f.

⁷² Welche namentlich die Erbenermittlung vorzunehmen, die Verfügungen von Todes wegen (wenn auch nur vorfrageweise und mit beschränkter Kognition aufgrund der vorliegenden Unterlagen, vgl. PraxKomm.-EMMEL, Rz. 31 zu ZGB 559) zu beurteilen und über Einsprachen gegen das Ausstellen der Erbenbescheinigung gemäss Art. 559 Abs. 1 ZGB zu befinden hat.

⁷³ A.M. HANS RAINER KÜNZLE, Aktuelle Praxis zur Willensvollstreckung, in: *successio* 1/18, S. 61.

⁷⁴ PraxKomm.-WEIBEL, Rz. 71 zu ZGB 602.

⁷⁵ Immerhin ist HANS RAINER KÜNZLE, Aktuelle Praxis zur Willensvollstreckung, in: *successio* 1/18, S. 61, zuzustimmen, der die Situation kritisiert, in welcher «von komplexen Rechtsfragen überforderte Behörden die Entscheidung und Begründung an einen Rechtsanwalt auslagern».

einzusehen, weshalb jene (Verwaltungs-)Behörde, welche dem Willensvollstrecker seine Einsetzung eröffnet (Art. 557 ZGB) bzw. mitteilt (Art. 558 ZGB; Art. 517 Abs. 2 VE-ZGB) sowie die Erben- und Willensvollstreckerbescheinigung ausstellt, von jener, die die Aufsicht ausübt, zwingend bundesrechtlich getrennt werden soll. Die mutmasslichen Vorteile «Wegfall der komplizierten Trennung zwischen formellen und materiellen Fragen, Verringerung des Fehlerrisikos für die Erben und die Rechtspraktiker, Vereinfachung des Verfahrens sowie eine bessere Kontrolle der Willensvollstrecker»⁷⁶ lassen sich jedenfalls leicht widerlegen. Da der Willensvollstrecker auch auf der Erbenbescheinigung aufzuführen und er daher nicht in jedem Fall eine gesonderte Willensvollstreckerbescheinigung benötigt, ist ferner unnötig, letztere von Amtes wegen – und nicht, wie die Erbenbescheinigung (Art. 559 Abs. 1 ZGB), auf Verlangen – auszustellen (Art. 517 Abs. 3 VE-ZGB).

8. Zuwendungen an Vertrauenspersonen (Erbschleicherparagraf Art. 541a VE-ZGB)

[Rz 11] Als neue Bestimmung unter dem Randtitel der Erbunwürdigkeit wird eine Begrenzung von Zuwendungen an Vertrauenspersonen, die aufgrund ihrer beruflichen Tätigkeit mit dem Erblasser bekannt sind, auf maximal einen Viertel der Erbschaft vorgeschlagen (Art. 541a VE-ZGB). Diese Quote erscheint willkürlich und wäre – wenn schon – je nach Beziehungsnähe zwischen Erblasser und (gesetzlichen) Erben zu differenzieren und konsequenterweise auch auf lebzeitige Zuwendungen auszudehnen.⁷⁷ Aus praktischer Sicht ist zudem fraglich, wie akut der Regelungsbedarf in diesem Bereich tatsächlich ist.⁷⁸ Gesetzgebung sollte sich nicht auf Einzelfälle beziehen, und auch mit den heutigen gesetzlichen Mitteln⁷⁹ ist Erbschleichern beizukommen.⁸⁰ In Anbetracht dessen und der sehr kontroversen – jedoch mehrheitlich negativen – Stellungnahmen zu diesem gesetzgeberischen Ansinnen in der Vernehmlassung⁸¹ ist zu erwarten, dass dieser Punkt aus der Reform gestrichen wird. Dies ist aus Sicht der Schreibenden zu begrüssen.

9. Erbenruf (Art. 555 Abs. 1 VE-ZGB)

[Rz 12] Sind der Erbenermittlungsbehörde nicht alle Erben bekannt oder ist sie im Ungewissen, ob der Erblasser überhaupt gesetzliche Parentelerben hinterlassen hat, so fordert sie die möglichen Berechtigten durch öffentliche Auskündigung auf, sich zum Erbgang zu melden (sog. Erbenruf; Art. 555 ZGB). Nach geltendem Recht haben die Berechtigten danach ein Jahr Zeit, sich zu melden. Während dieser Frist bleibt die Erbschaft blockiert. Die Revision sieht nun vor, diese Frist auf sechs Monate zu verkürzen (Art. 555 Abs. 1 VE-ZGB). Aufgrund der heutigen Kommunikationsformen und -mittel und da die bekannten Erben unter der heutigen Rechtslage unverhältnismässig lange warten müssen, bis die Erbbescheinigung ausgestellt wird, ist dies zu

⁷⁶ Vorentwurf und erläuternder Bericht (Fn. 7), S. 54.

⁷⁷ Vernehmlassung Verein *Successio* (Fn. 10), Rz. 30.

⁷⁸ So ist den Schreibenden in ihrer über 20-jährigen Tätigkeit erst ein solcher Fall begegnet.

⁷⁹ Anfechtung der Verfügung wegen Verfügungsunfähigkeit (Art. 519 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB) bzw. der Erbunwürdigkeit (Art. 540 ZGB) des Bedachten.

⁸⁰ So zum Beispiel im berühmten Basler Fall BGE 132 III 305.

⁸¹ Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens (Fn. 2), S. 42ff.

begrüssen.⁸² Da dies indes nichts an der parallelen Bestellung eines Erbschaftsverwalters (unter entsprechender Kostenfolge) ändert (Art. 554 Abs. 1 Ziff. 2, 3 ZGB), wäre aus praktischen Gründen auch die Normierung der sog. Zürcher Praxis zu erwägen: Demnach findet kein Erbenruf, sondern eine öffentliche Mitteilung nach Art. 558 ZGB statt, falls nur geringe Nachlasswerte vorhanden und alle Pflichtteilserven bekannt sind, das Testament offensichtlich formell gültig ist, keine Hinweise auf Verfügungsunfähigkeit des Testators bekannt sind sowie eine klare vollständige Erbeinsetzung vorliegt⁸³. Dies ermöglicht in einfachen, klaren Fällen das Ausstellen einer Erbenbescheinigung bereits «nach Ablauf eines Monats» im Sinne von Art. 559 Abs. 1 ZGB.

10. Informationsrechte (Art. 601a VE-ZGB)

[Rz 13] Vom ererbten Auskunftsanspruch nach Art. 560 ZGB⁸⁴ – welcher, zumindest in der Theorie, gegenüber den Erben das Bankgeheimnis ausschliesst – nicht erfasst wurden bislang Vermögenswerte, an welchen der Erblasser nur wirtschaftlich berechtigt war⁸⁵. Die h.L. bejaht immerhin einen subsidiären erbrechtlichen Auskunftsanspruch zumindest der pflichtteilsgeschützten Erben – oder unabhängig des Pflichtteilsschutzes gestützt auf Art. 170 Abs. 2 ZGB analog.⁸⁶ Art. 601a VE-ZGB statuiert nun (und auch ohne gerichtliche Ermächtigung) einen erbrechtlichen Auskunftsanspruch gegenüber Dritten, die Vermögenswerte des Erblassers verwaltet, besessen oder erhalten haben, und zwar unabhängig eines allfälligen Berufsgeheimnisses (sodass insbesondere das Anwaltsgeheimnis nicht entgegengehalten werden kann). Dies soll auch für nicht pflichtteilsgeschützte Erben sowie Vermächtnisnehmer⁸⁷ gelten, stets jedoch (nur) in dem Ausmass, welches der Auskunftsberechtigte benötigt, um den Umfang seiner Ansprüche festzustellen. Der Anspruch muss, entsprechend der geltenden Rechtslage⁸⁸, auch virtuellen Erben sowie allen mit dem Nachlass oder der Teilung befassten Personen oder Behörden zukommen, namentlich dem Willensvollstrecker, Erbschaftsverwalter sowie der Inventarbehörde nach Art. 553 ZGB. Konsequenterweise⁸⁹ sollte ein solches erbrechtliches Auskunftsrecht aber auch gegenüber Dritten bestehen, die (bloss) über entsprechende relevante Informationen verfügen.⁹⁰ Zudem ist nach Sinn und Zweck der ausdrücklichen Regelung eines aus Erbrecht abgeleiteten Informationsanspruches auch das Bank- und Amtsgeheimnis explizit dem Berufsgeheimnis gleichzustellen, zumal die Auskunft stets nur im Rahmen des Notwendigen zu erteilen ist. Unbeantwortet bleibt,

⁸² Vorentwurf und erläuternder Bericht (Fn. 7), S. 63, In der Praxis wird der Erbenruf nur zurückhaltend praktiziert und die Erbenermittlungsbehörde versucht wenn immer möglich über andere Wege Klarheit über die Erbfolge zu erlangen, z.B. mittels Deklaration der bekannten Erben; vgl. auch ROGER WEBER, Gerichtliche Vorkehren bei der Nachlassabwicklung, in: AJP 5/1997, S. 550 ff, 555.

⁸³ PraxKomm.-EMMEL, Rz. 3 zu ZGB 555.

⁸⁴ Siehe hierzu BGE 133 III 664.

⁸⁵ BGE 136 III 461.

⁸⁶ BGE 132 III 677; PraxKomm.-HÄUPTLI, Rz. 18 zu ZGB 560, m.Nw.

⁸⁷ Für Letzteren ablehnend: Vernehmlassung Verein *Successio* (Fn. 10), Rz. 32.

⁸⁸ PraxKomm.-WEIBEL, Rz. 22, 25, 29 zu Vorbem. zu ZGB 607 ff.

⁸⁹ Und entgegen Vorentwurf und erläuternder Bericht (Fn. 7), S. 42.

⁹⁰ DANIEL LEU, Auskunftsrechte von Erben wirtschaftlich Berechtigter de lege lata und de lege ferenda, in: *successio* 2017, S. 281 f., der einschränkend dafür eintritt, dass das Anwaltsgeheimnis bezüglich persönlicher Informationen des Erblassers gewahrt bleibe; auch gemäss dem Verein *Successio* (Vernehmlassung, Rz.34), soll die gesetzliche Entbindung des Berufsgeheimnisses vor einem über den Tod des Erblassers währenden Persönlichkeitsschutz Halt machen.

ob/wie das (praxisgemässe) Plausibilitätserfordernis zu handhaben sei.⁹¹ Demnach erstreckt sich die Informationspflicht auch auf Dritte, welche mutmasslich («in plausibler Weise») Empfänger lebzeitiger unentgeltlicher Zuwendungen des Erblassers geworden sind. Nicht einleuchtend ist der erste Teil von Art. 601a Abs. 3 VE-ZGB, wonach «pflichtteilsberechtigten Erben das Informationsrecht nicht durch eine letztwillige Verfügung entzogen werden kann»: Das Informationsrecht muss für alle Erben, ob pflichtteilsgeschützt oder nicht, gleichermassen gelten, so dass nicht e contrario der Schluss gezogen werden darf, ein Entzug des Informationsrechts mittels Verfügung sei bei nichtpflichtteilsberechtigten Erben zulässig⁹², ansonsten ein Rückschritt hinter die heutige Rechtslage erfolgte.

11. Lebzeitige Zuwendungen (Art. 626 VE-ZGB i.V.m. Art. 522 ff. VE-ZGB)

a. Ausgleichung

[Rz 14] In Art. 626 Abs. 2 VE-ZGB wird die Aufzählung «als Heiratsgut, Ausstattung oder durch Vermögensabtretung, Schulderlass u. dgl.» durch die Formulierung «Zuwendungen, die der Ausstattung dienen» ersetzt. Sofern damit effektiv ein Bekenntnis zur Versorgungskollation abgegeben werden soll⁹³, ist die Revision insofern zu begrüssen, als damit das Konzept der Schenkungskollation⁹⁴ offenbar verworfen und damit eine zentrale Streitfrage in der Lehre geklärt wird.⁹⁵ Leider wurde versäumt, die Frage der Ausgleichungsberechtigung des überlebenden Ehegatten namentlich gegenüber den Nachkommen des Erblassers⁹⁶ zu klären. Stossende Ergebnisse können vor allem entstehen, wenn der überlebende Ehegatte im Zeitpunkt, in welchem der ausgleichungspflichtige Nachkomme die Zuwendung erhalten hat, noch gar nicht mit dem Erblasser verheiratet war.⁹⁷ Wünschenswert wäre z.B. auch eine Klarstellung gewesen, ob von Art. 631 Abs. 1 ZGB auch Erziehungs-/Ausbildungskosten in Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht erfasst werden⁹⁸, wie die Berechnung des Überschusses bei der Befreiung von der Ausgleichung des Mehrempfanges zu erfolgen habe⁹⁹, und ob (beim verheirateten Erblasser) die «Ausgleichung in Vertretung» (Art. 627 ZGB) des kinderlosen Zuwendungsempfänger-Nachkommen vor der zweiten Parentel Halt macht.¹⁰⁰

⁹¹ Vgl. PraxKomm.-WEIBEL, Rz. 30 zu Vorbem. zu ZGB 607 ff., m.Nw.

⁹² Zur entsprechenden Streitfrage in Bezug auf das Bankengeheimnis PraxKomm.-HÄUPTLI, Rz. 21 zu ZGB 560.

⁹³ Das Bundesgericht spricht konstant von Zuwendungen, die der Existenzbegründung, -sicherung oder -verbesserung dienen (vgl. BGE 116 II 667), so dass «Ausstattung» als Oberbegriff zu verstehen sei.

⁹⁴ Vgl. PraxKomm.-HRUBESCH-MILLAUER, Rz. 50 zu ZGB 626, m.Nw.

⁹⁵ Womit nicht gesagt werden soll, dass letztere Variante, gemäss welcher sämtliche Grosszuwendungen, auch Luxus- und Vergnügungszuwendungen, der «gesetzlichen» Ausgleichung unterliegen, inhaltlich nicht begrüssenswerter wäre.

⁹⁶ Siehe PraxKomm.-HRUBESCH-MILLAUER, Rz. 17 ff. zu ZGB 626; der bejahende BGE 77 II 228 entspricht weder der heute h.L. noch dem landläufigen Rechtsverständnis der Erben.

⁹⁷ Vernehmlassung Verein *Successio* (Fn. 10), Rz. 36.

⁹⁸ Vgl. zum Problem PraxKomm.-BURCKHARDT BERTOSSA, Rz. 3 zu ZGB 631, AEBI-MÜLLER, optimale Begünstigung (Fn. 20), Rz. 8.36.

⁹⁹ Vgl. zu den Methoden PraxKomm.-BUCKHARDT BERTOSSA, Rz. 7 ff. zu ZGB 629, und WOLF/HRUBESCH-MILLAUER (Fn. 58), Rz. 2011 ff.

¹⁰⁰ PraxKomm.-BURCKHARDT BERTOSSA, Rz. 9 zu ZGB 627.

b. Herabsetzungstatbestände

[Rz 15] Unbeantwortet bleibt auch das Verhältnis von Art. 626 Abs. 2 ZGB zu Art. 527 Ziff. 1 ZGB.¹⁰¹ So bleibt weiterhin offen, ob die Aufzählung der einzelnen Zuwendungsarten in Art. 527 Ziff. 1 ZGB bzw. der Hinweis auf die Nichtausgleichung von Vorempfängen in Art. 527 Ziff. 1 VE-ZGB lediglich beispielhaft ist, so dass die (alle) unentgeltlichen Zuwendungen¹⁰² an Erben unter Ziff. 1 fallen (während solche an Dritte Ziff. 3 unterliegen), oder ob sich Art. 527 Ziff. 1 ZGB lediglich auf Ausstattungen (im weiteren Sinn) bezieht – bejahendenfalls, ob dies nur für Ausstattungen an Nachkommen gilt (analog Art. 626 Abs. 2 ZGB) oder für Ausstattungen an Erben schlechthin. Zudem wird versäumt, Klarheit darüber zu schaffen, ob Ausstattungen an Nachkommen, welche der Zuwender von der Ausgleichungspflicht im Sinne von Art. 626 Abs. 2 ZGB dispensiert hat, Ziff. 1 (objektive Theorie) oder aber Ziff. 3 (subjektive Theorie) von Art. 527 ZGB unterliegen.¹⁰³ Das Bundesgericht hatte sich in BGE 131 III 49 – zumindest in Bezug auf Art. 579 ZGB (Haftung im Falle der Ausschlagung) – zur subjektiven Theorie bekannt.¹⁰⁴ Der Vorentwurf und erläuternde Bericht, S. 43 ff., scheint sich – in Bezugnahme auf BGE 107 II 119 sowie auf die «Mehrheit der Lehre» – jedoch für Art. 527 ZGB der objektiven Theorie angeschlossen zu haben, wobei Art. 527 Ziff. 1 ZGB auch Zuwendungen an einen nicht zu den Nachkommen gehörenden Erben erfassen soll, ohne dies jedoch im neuen Gesetzestext auch effektiv zum Ausdruck zu bringen. Auch wenn bezweifelt werden darf, dass der Ausstattungsbegriff im neuen Art. 527 Ziff. 1 ZGB bewusst fehlt, wäre neu der Widerspruch ausgeräumt, wonach einerseits (zu allgemein) Art. 527 Ziff. 3 ZGB auf Zuwendungen an Dritte beschränkt sei¹⁰⁵, andererseits unter diese Ziffer auch die einem Erben zugewendete Nichtausstattung fällt.¹⁰⁶

[Rz 16] Unerfindlich bleibt, weshalb in Art. 626 Abs. 2 VE-ZGB (soweit ersichtlich ohne Begründung) «seinen Nachkommen» gestrichen wird, ohne gleichzeitig die relevante Empfängerkategorie (neu) zu definieren.¹⁰⁷ Es ist kaum anzunehmen, dass der Gesetzgeber neu effektiv sämtliche Ausstattungen an jedwelche gesetzliche Erben der «gesetzlichen» Ausgleichung unterstellen will, sondern es ist von einem Redaktionsversehen auszugehen. Umgekehrt wurde versäumt, den (grammatikalischen) Anwendungsbereich von Art. 626 Abs. 1 ZGB über «die gesetzlichen Erben» hinaus auch auf eingesetzte Erben auszudehnen, womit wiederum die Frage (deutlicher) hätte beantwortet werden können, ob nichtausgleichungspflichtige Vorempfänge an eingesetzte Erben unter Ziffer 1 oder Ziffer 3 von Art. 527 ZGB fallen (nachdem ja unstrittig Art. 527 Ziff. 1 ZGB – wenn nicht nur auf Art. 626 Abs. 2 ZGB, so doch – auf Art. 626 ZGB Bezug nimmt).¹⁰⁸

¹⁰¹ Herabsetzbarkeit von «Zuwendungen auf Anrechnung an den Erbteil, als Heiratsgut, Ausstattung oder Vermögensabtretung, wenn sie nicht der Ausgleichung unterworfen sind»; neu: «unentgeltliche Zuwendungen auf Anrechnung an den Erbteil, wenn sie [zufolge Erbverzichts, Erbunwürdigkeit, Ausschlagung oder Vorversterben, ohne dass die Ausgleichung in Vertretung nach Art. 627 ZGB eingreift; durch Verfasser hinzugefügt] nicht der Ausgleichung unterworfen sind», Art. 527 Ziff. 1 VE-ZGB.

¹⁰² Mit der systemwidrig in Art. 527 Ziff. 3 ZGB genannten, jedoch allgemeine Gültigkeit besitzenden Ausnahme der üblichen Gelegenheitsgeschenke.

¹⁰³ Vgl. zum Ganzen PraxKomm.-HRUBESCH-MILLAUER, Rz. 5, 10 ff. zu ZGB 527, wobei u.E. von der objektiven Theorie auch Erziehungs- und Ausbildungskosten an Nachkommen erfasst werden, welche im Sinne von Art. 631 Abs. 1 ZGB das «übliche Mass» übersteigen und insofern ebenso einer «gesetzlichen» Ausgleichung unterliegen.

¹⁰⁴ Vgl. PraxKomm.-HRUBESCH-MILLAUER, Rz. 11b zu ZGB 527, PraxKomm.-HÄUPTLI, Rz. 3 zu ZGB 579.

¹⁰⁵ Vgl. zu dieser Frage PraxKomm.-HRUBESCH-MILLAUER, Rz. 5 zu ZGB 527.

¹⁰⁶ BGE 107 II 131.

¹⁰⁷ Vernehmlassung Verein *Successio* (Fn. 10), Rz. 36.

¹⁰⁸ Vgl. BEAT ZOLLER, *Schenkungen und Vorempfänge als herabsetzungspflichtige Zuwendungen*, 2. A., Zürich 1999, S. 84, 103 ff.

[Rz 17] Im Bereich des Ausgleichungs- und Herabsetzungsrechts wird mit den vorgeschlagenen Neuerungen im Ergebnis mehr Verwirrung gestiftet, als Klarheit geschaffen. Damit wird in einem der umstrittensten Gebiete des ZGB eine grosse Chance vertan.

c. Herabsetzungsmodalitäten

[Rz 18] Gemäss der neuen Formulierung von Art. 522 Abs. 1 VE-ZGB können «die Erben, die weniger als den ihnen zustehenden Pflichtteil erhalten, die Herabsetzung der Erwerbungen von Todes wegen auf das erlaubte Mass verlangen.». Ohne Not¹⁰⁹ wurde der Passus eliminiert, wonach die Herabsetzung ausgeschlossen ist, sofern die Erben ihren Pflichtteil «dem Werte nach», also durch Vermächtnis, Vorempfang oder durch eine der Herabsetzung unterliegende lebzeitige Zuwendung¹¹⁰, erhalten haben, was dem Erblasser erlaubt (und doch wohl weiterhin erlauben wird), einem missliebigen Erben (unter wertmässiger Belassung mindestens seines [unbelasteten] Pflichtteils) die Erbenstellung zu entziehen.¹¹¹

[Rz 19] Allerdings wurde die Gelegenheit ergriffen, die Herabsetzung von Intestaterwerb vorzusehen und damit eine umstrittene praxisrelevante Frage zu beantworten.¹¹² Daher wurde wohl auch das Erfordernis der Überschreitung der Verfügungsbefugnis als Herabsetzungsvoraussetzung eliminiert, da es auch Fälle von Pflichtteilsverletzungen gibt, ohne dass die verfügbare Quote überschritten wird.¹¹³ Einerseits gehen die Verfasser des Vorentwurfs offenbar wie selbstverständlich davon aus, die Herabsetzung des Intestaterwerbes finde (auch ohne Normierung) statt¹¹⁴, andererseits weisen sie¹¹⁵ auf die betreffende Streitfrage ausdrücklich hin. Er hat die Herabsetzbarkeit des gesetzlichen Erbrechts letztlich bejaht durch Aufnahme des Passus «Herabsetzung der Erwerbungen von Todes wegen» (Art. 522 Abs. 1 VE-ZGB), worunter auch der Intestaterwerb zu subsumieren ist. Konsequenz wäre, die Herabsetzung von Erwerbungen nach Intestaterecht der Vollständigkeit halber in die Herabsetzungsreihenfolge von Art. 532 ZGB aufzunehmen, und zwar rangmässig an erster Stelle, mithin auch vor den Zuwendungen unter Lebenden. Der Vorentwurf und erläuternde Bericht weist zwar auf diese Notwendigkeit hin (S. 49), ohne schliesslich jedoch Art. 532 ZGB tatsächlich zu ergänzen. Vielmehr erfolgt die Anpassung (im Verhältnis zu den Verfügungen von Todes wegen) in Art. 526 Abs. 2 VE-ZGB. Demnach erfolgt die Herabsetzung in erster Linie auf dem Intestaterwerb und erst danach auf dem Erwerb, der sich aus einer Verfügung von Todes wegen ergibt. Ohne weitere Erläuterungen sollen jedoch alle Erwerbe (aus einer Verfügung oder aus dem Gesetz) proportional herabgesetzt werden, falls bereits die Verfügungen von Todes wegen den Pflichtteil verletzt haben¹¹⁶, welche Ausnahme

¹⁰⁹ Vgl. GEIGER (Fn. 9), S. 327.

¹¹⁰ PraxKomm.-HRUBESCH-MILLAUER, Rz. 2, 4 zu ZGB 522.

¹¹¹ PraxKomm.-NERTZ, Rz. 21 zu ZGB 470.

¹¹² Vgl. CHK-FANKHAUSER, Rz. 1 zu ZGB 522; KOBEL/FANKHAUSER, Zur Herabsetzbarkeit erbrechtlichen Intestaterwerbs – ein Diskussionsbeitrag, in: *successio* 2007, S. 168 ff.; ablehnend: PETER WEIMAR, Die vermeintliche Herabsetzbarkeit gesetzlicher Erbrechte, in: *successio* 2008, S. 9 ff.

¹¹³ Vgl. Beispiel 1 bei KOBEL/FANKHAUSER (Fn. 112), S. 168 f., und Vorentwurf und erläuternder Bericht (Fn. 7), S. 48f.; a.M. WEIMAR (Fn. 112), S. 11, wonach das Gesetz auf die Verfügungsbefugnis (und nicht auf die verfügbare Quote) abstelle, und diese im Falle einer Pflichtteilsverletzung stets überschritten sei.

¹¹⁴ Vorentwurf und erläuternder Bericht (Fn. 7), S. 26.

¹¹⁵ Unter Berufung auf PraxKomm.-HRUBESCH-MILLAUER, Rz. 2a zu Vorbem. zu ZGB 522 ff.

¹¹⁶ Gemeint ist wohl das Überschreiten der verfügbaren Gesamtquote durch die Verfügungen des Erblassers.

inhaltlich diskutabel ist.¹¹⁷ Immerhin ist diese Reihenfolge dispositiv, wobei auf die einseitige Unabänderbarkeit einer im Erbvertrag festgelegten Rangfolge hinzuweisen ist.¹¹⁸ «Natürliche» Grenze der Herabsetzbarkeit des Intestaterwerbes ist – auch ohne ausdrückliche Erwähnung – der Pflichtteil des Herabsetzungsbelasteten. Die Streitfrage, ob mehrere Verfügungen von Todes wegen proportional oder ob Erbverträge subsidiär zu zeitlich nachgegangenen letztwilligen Verfügungen herabzusetzen sind¹¹⁹, wird in Art. 526 Abs. 1 VE-ZGB derart beantwortet, als¹²⁰ zunächst der Erwerb aus späteren «Verfügungen von Todes wegen»¹²¹, die die verfügbare Quote «ausgeschöpft»¹²² haben, herabgesetzt werden, und erst dann jene, die sich aus dem Erbvertrag ergeben. Systematisch sollten u.E. Abs. 1 und Abs. 2 von Art. 526 VE-ZGB ausgetauscht werden. Unklar bleibt das Schicksal von dem Erbvertrag zeitlich vorgehenden Testamenten; die Ausführungen auf Seite 50 im Vorentwurf und erläuternden Bericht haben keine Aufnahme in den Gesetzestext gefunden.

III. Zwischenfazit

[Rz 20] Dass mit der Revision Streitfragen beantwortet und «im Hinblick auf eine Verbesserung der Rechtssicherheit verschiedene Unklarheiten des Gesetzes beseitigt werden»¹²³, kann aus obigen Erwägungen nur bedingt festgestellt werden. Dieser Anspruch ist jedoch auch schwierig zu vereinbaren mit der anderen gesetzgeberischen Zielsetzung, dass «nicht zusätzliche Rechtsfiguren geschaffen oder Regelungen getroffen werden, mit denen die Verständlichkeit und Übersichtlichkeit der geltenden Regelung beeinträchtigt würde»¹²⁴. Insgesamt enthält der vorliegende Vorentwurf gute Ansätze, die im weiteren gesetzgeberischen Prozess jedoch noch einiger Anpassungen bedürfen, um tatsächlich zu einem «zeitgemässen Erbrecht»¹²⁵ für die Schweiz zu führen. Einige wichtige reformbedürftige Punkte sind im Vorentwurf jedoch zu Unrecht bislang aussen vor geblieben. Einige dieser Punkte, die den Schreibenden besonders drängend erscheinen, seien nachfolgend kurz umrissen.

¹¹⁷ Unter den Befürwortern der Herabsetzbarkeit des Intestaterwerbs steht dieser grossmehrheitlich an erster Stelle, mithin stets auch vor der Herabsetzung der Verfügungen von Todes wegen, vgl. PraxKomm.-HRUBESCH-MILLAUER, Rz. 2a zu Vorbem. zu ZGB 522ff., und Rz. 1 zu ZGB 532; PETER TUOR/JÖRG SCHMID/ALEXANDRA RUMO-JUNGO, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 13. A., § 68 Rz. 46.

¹¹⁸ PraxKomm.-HRUBESCH-MILLAUER, Rz. 4 zu ZGB 525, und Rz. 2 zu ZGB 532.

¹¹⁹ Vgl. BSK-FORNI/PIATTI, Rz. 1f. zu ZGB 532, und PraxKomm.-HRUBESCH-MILLAUER, Rz. 5 zu ZGB 525, und Rz. 5 zu ZGB 532.

¹²⁰ Im Gegensatz zu den heutigen Art. 525 ZGB und Art. 532 ZGB ohne Not zwingend.

¹²¹ Wohl gemeint «letztwillige Verfügungen».

¹²² Wohl gemeint «überschritten».

¹²³ Vorentwurf und erläuternder Bericht (Fn. 7), S. 1, 17.

¹²⁴ Vorentwurf und erläuternder Bericht (Fn. 7), S. 7.

¹²⁵ So der Titel der «Motion Gutzwiler», die am Anfang des Reformprozesses stand.

IV. Fehlende Reformpunkte

1. Beschränkung der gesetzlichen Erbfolge auf die zweite Parentel

[Rz 21] Die Schweiz folgt mit ihrer Konzeption des gesetzlichen Erbrechts dem Parentelsystem. Als eine Parentel gilt die Gesamtheit der Verwandten, die von einem gemeinsamen Haupt abstammen.¹²⁶ Das Parentelsystem zeichnet sich durch eine doppelte Hierarchie aus. Einerseits ist die Erbberechtigung von Verwandten einer weiter entfernten Parentel ausgeschlossen, solange ein Angehöriger einer näheren Parentel den Erbfall erlebt hat (Art. 457–459 ZGB). Zugleich ist ein Angehöriger der erbenden Parentel vom gesetzlichen Erbrecht ausgeschlossen, solange der ihm in der Verwandtschaft zum Erblasser vorgehende Erbe noch lebt.¹²⁷ So erbt etwa ein Neffe nur dann, wenn seine Mutter – als Schwester die Verbindung zum Erblasser – vorverstorben ist oder die Erbschaft aus einem anderen Grund nicht erwirbt.¹²⁸ Die Erbberechtigung der Verwandten ist nach heute gültigem Erbrecht auf drei Parentelen ausgelegt und endet im grosselterlichen Stamm (Art. 460 ZGB). Hinterlässt ein Erblasser keine Parentelerben, so fällt sein Nachlass an das Gemeinwesen als Auffangerben (Art. 466 ZGB). Wer sich schon einmal mit einem Nachlass befasst hat, bei dem der unverheiratete Erblasser ein hohes Alter erreichte und weder Nachkommen noch Angehörige des elterlichen Stammes hinterliess, der weiss, wie ausufernd die Erbenermittlung bei solchen Fällen sein kann. Im Gegensatz zu früheren Zeiten, wo Familien oft geographisch nah zusammenblieben und die Verhältnisse insofern überschaubar waren, ist es heute nicht selten so, dass sich die Wege der Familienstämme trennen und sich der Kontakt oftmals gänzlich verliert. Stirbt nun der eingangs genannte Erblasser mit Jahrgang 1925 ohne ein Testament zu hinterlassen, so setzt die Erbenermittlung bei dessen vier Grosseletern an, die einen Jahrgang um 1875 haben dürften. Da zu dieser Zeit Familien nicht selten fünf und mehr Kinder hatten, sind wir also bereits bei rund acht potentiellen Erbenstämmen. Die Häupter dieser acht Stämme (also die Onkel und Tanten unseres Erblassers) sind nach dem natürlichen Lauf der Dinge in unserem Beispiel bereits vorverstorben. Also treten ihre Nachkommen an ihre Stelle. Da diese der Generation unseres 92-jährigen Erblassers angehören, ist zu erwarten, dass auch hier die meisten bereits verstorben sind und wiederum deren Nachkommen an ihrer Stelle in die Erbberechtigung eintreten. Man muss kein Mathematiker sein, um festzustellen, dass wir es hier mit einem exponentiellen Wachstum der Anspruchsberechtigten zu tun haben. Und mit der Identifikation¹²⁹ der Anspruchsberechtigten ist es ja noch nicht getan. Es gilt, diese auch zu lokalisieren und in Kontakt miteinander zu bringen. Schliesslich bilden diese beispielhaften 74 Personen ja seit dem Tod des Erblassers eine – nach dem Einstimmigkeitsprinzip funktionierende – Erbgemeinschaft. Und so kommt es, dass, selbst wenn das erblasserische Vermögen in seiner Gesamtheit eine ansehnliche Grösse hatte, es spätestens nach der Erbteilung in kleinste Teile (oft nur einige Hundert

¹²⁶ PraxKomm.-NERTZ, Rz. 11 zu ZGB 457.

¹²⁷ Vgl. z.B. Art. 458 Abs. 3 ZGB.

¹²⁸ Z.B. infolge Ausschlagung.

¹²⁹ Diese erfolgt bei Schweizer Staatsangehörigen durch Einholung der Familienscheine bei den entsprechenden Heimatgemeinden. Dank der lückenlosen Register in der Schweiz bringt das in der Regel keine grösseren Probleme mit sich. Allerdings gibt es Tücken. Frauen, die ihr Bürgerrecht aufgrund der Heirat mit einem Ausländer verloren haben bzw. ihre Staatsangehörigkeit nicht vererben konnten (geltendes Recht bis 1978) zum Beispiel. Erbenermittlungen bei Personen mit ausländischer Staatsangehörigkeit bzw. ausländischen Vorfahren sind um ein Vielfaches schwieriger und oft ist ein kostspieliger Erbenruf anzuordnen, sofern sich dieser Aufwand überhaupt rechtfertigt, vgl. WEBER (Fn. 82), S. 555.

Franken) zersplittert ist; falls es nicht bereits durch die Erbenermittlungs- und Teilungskosten vollständig konsumiert wurde.

[Rz 22] Noch absurder wird die Situation, wenn unser Erblasser ein Testament hinterlässt, in welchem er sein ganzes Vermögen einer eingesetzten Erbin vermacht. Die zeit- und kostenintensive Erbenermittlung hat diesfalls genau gleich zu erfolgen, damit das Testament den gesetzlichen Erben – die unter Umständen noch nie etwas vom Erblasser gehört haben und gar keine Kenntnis von dessen Existenz haben¹³⁰ – zur Kenntnis gebracht werden kann (Art. 557 f. ZGB) und diese ihre Rechte wahren können.¹³¹ Für die eingesetzte Erbin ist dies äusserst unangenehm, nicht nur wegen der hohen Kosten, sondern vor allem auch, weil der Nachlass während der ganzen Prozedur für sie blockiert bleibt und keine Erbenbescheinigung ausgestellt werden kann.

[Rz 23] War früher das gesetzliche Erbrecht der Verwandten ein wesentlicher Teil der sozialen Absicherung des Einzelnen, hat diese Rolle in den letzten hundert Jahren mehr und mehr der Staat übernommen.¹³² Durch zahlreiche Sozialversicherungen und sonstige Transferleistungen wird heute sichergestellt, dass kein Einwohner der Schweiz am sprichwörtlichen Hungertuch nagen muss. Der Staat hat also die Rolle der Familie und Verwandtschaft als Hort der sozialen Sicherheit – zumindest im Bereich der Existenzsicherung¹³³ – grösstenteils übernommen. Folglich wäre es nach Ansicht der Schreibenden richtig, diese Entwicklung auch in der gesetzlichen Erbberechtigung nachzuvollziehen und das gesetzliche Erbrecht des Gemeinwesens jenem der dritten Verwandtenparentel vorzuziehen. Dadurch, dass das gesetzliche Erbrecht der Verwandten der beiden Kernfamilien unangetastet bliebe (Kernfamilie mit dem Erblasser als Haupt = erste Parentel; Kernfamilie mit den Eltern des Erblassers als Haupt = zweite Parentel), wird sichergestellt, dass die familienintern erarbeiteten Mittel nicht über das gesetzliche Erbrecht in einem Automatismus dem privaten Vermögen entzogen würden. Gleichzeitig würden die oben beschriebenen nachteiligen Auswüchse des gesetzlichen Verwandtenerbrechts durch die Streichung der gesetzlichen Erbberechtigung der dritten Parentel beseitigt. Sollte nun jemand nicht damit einverstanden sein, dass sein Vermögen an den Staat als den anstelle der Verwandten berufenen gesetzlichen Erben fällt, so steht es ihm selbstverständlich jederzeit frei, seine Verwandten der dritten Parentel oder auch jede andere Person testamentarisch als Erben einzusetzen. Eine solche Änderung der gesetzlichen Erbfolge würde nicht zuletzt auch den für die Testamentseröffnung zuständigen Behörden die Arbeit erleichtern und in diesem Sinne zu einer kostengünstigen und effizienten Behördentätigkeit beitragen. Und dagegen dürfte wohl niemand etwas einzuwenden haben.

¹³⁰ Die Erwägung in Ziffer 3.3 auf Seite 9 des Vorentwurfs und erläuternden Berichts (Fn. 7; «Umgekehrt erscheint aber auch ein Ausschluss der dritten Parentel, d.h. der Grosseltern mit ihren Nachkommen, vom gesetzlichen Erbrecht nicht angemessen, bestehen hier doch regelmässig noch faktische familiäre Bindungen, die ein gesetzliches Erbrecht [nicht aber einen Pflichtteil] zu rechtfertigen vermögen.») führt beim praxiserprobten Erbenermittler zu Stirnrunzeln. Der Urheber dieser Aussage scheint sich an der heute mitten im Leben stehenden Generation zu orientieren und zu verkennen, dass Erblasser bei ihrem Ableben in der Regel in einem fortgeschrittenen Alter sind, sodass die Angehörigen des grosselterlichen Stammes in Bezug zu einander Cousins zweiten, dritten oder gar vierten Grades sind.

¹³¹ Art. 559 ZGB, s. zum ganzen auch WEBER (Fn. 82), S. 550 ff.

¹³² Mit dieser Begründung wurde unter anderem in der Erbrechtsreform von 1984 der Pflichtteil der Geschwister gestrichen.

¹³³ BREITSCHMID (Fn. 4), Rz 58.

2. Betragsmässige Beschränkung des Pflichtteils

a. Ausgangslage

[Rz 24] Das Pflichtteilsrecht gehört zu den umstrittensten und meist diskutierten Bereichen des Erbrechts.¹³⁴ Es gibt gute Gründe für einen Pflichtteilsschutz gewisser Kategorien von Erben und ebensolche dagegen. Dieser Beitrag verfolgt nicht das Ziel, ein weiteres Mal die Argumente der Gegner und der Befürworter des Pflichtteilsschutzes ausführlich darzustellen und einer profunden theoretisch-historisch-soziologischen Untersuchung zu unterziehen.¹³⁵ Vielmehr ist es die Absicht der Schreibenden, einen ihrer Ansicht nach zu Unrecht aus dem Reformfokus gerückten liberalen Ansatz in die Diskussion zurückzubringen. Dieser Ansatz ist insofern ein Kompromiss, als dass er den Pflichtteilsschutz der Ehegatten bzw. eingetragenen Partnern/innen und der Nachkommen im Grundsatz bestehen lässt¹³⁶, ihn jedoch mit einer wertmässigen Obergrenze beschränkt.¹³⁷ Dies hat den Vorteil, dass aus dem Pflichtteil eine (in absoluter Höhe) planbare Grösse wird und der Erblasser dadurch seine Handlungshoheit zurückerhält¹³⁸.

[Rz 25] Nun stellt sich natürlich die Frage, wo die Wertobergrenze zu liegen kommen soll. Dabei sind verschiedene Faktoren zu berücksichtigen. Zum einen soll es nach Ansicht der Schreibenden nicht darum gehen, den in der schweizerischen Rechtsordnung traditionell verwurzelten und von der Bevölkerung grösstenteils als legitim¹³⁹ empfundenen Pflichtteilsschutz auszuhöhlen. Gerade in wenig begüterten Verhältnissen kommt der Erbschaft von den Eltern für die Existenzgründung bzw. -verbesserung der Nachkommen eine grosse Bedeutung zu.¹⁴⁰ Auch würde eine zu tief angesetzte Wertgrenze dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderlaufen. Wenn es so wäre, dass ein Kind nur den Pflichtteil von beispielsweise CHF 20'000 erhalten würde und das Geschwister den Rest des mittelständischen Vermögens von CHF 200'000, erschiene dies als stossend. Anders sieht es aus, wenn die genannten Zahlen mit dem Faktor 1000 multipliziert werden. Natürlich kann es noch immer als ungerecht empfunden werden, wenn eines der Kinder zehnmal mehr als das andere erhält. Aber wenn die zehn Prozent des weniger Begünstigten noch immer CHF 2 Mio. ausmachen, kann immerhin gesagt werden, dass für die Existenzsicherung des Kindes auf

¹³⁴ Dies zeigt sich exemplarisch an den sehr kontroversen Stellungnahmen zu der geplanten Pflichtteilsreduktion. Die Bandbreite reicht vom unveränderten Beibehalten des geltenden Pflichtteilsschutzes bis zu der kompletten Abschaffung jeglicher Pflichtteile, siehe Bericht über das Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens, Fn. 7).

¹³⁵ Siehe hierfür z.B. MICHELLE COTTIER, Ein zeitgemässes Erbrecht, Bericht zur Motion 10.3524 Gutzwiller «Für ein zeitgemässes Erbrecht» zuhanden des Bundesamts für Justiz, Sondernummer Not@lex/successio, Zürich 2014, S. 29 ff.

¹³⁶ In Bezug auf den Pflichtteilsschutz der Eltern sind die Schreibenden jedoch der Meinung, dass dieser im Zuge der Reform gestrichen werden sollte, vgl. oben II.1.

¹³⁷ Diese Idee wurde bereits im Jahr 2005 von PETER BREITSCHMID und HANS RAINER KÜNZLE in einem Interview aufgegriffen [plädoyer 4/2005, S. 6ff.] und wird auch bei COTTIER (Fn. 135), S. 45 als Gestaltungsvariante erwähnt (mit Verweis auf die Rechtslage in Dänemark und Norwegen). Beides Länder, die eine wertmässige Obergrenze des Pflichtteils kennen, wobei die Beträge relativ bescheiden sind (in Dänemark bspw. 1 Mio. DKK, was rund CHF 160'000 entspricht).

¹³⁸ Zugegebenermassen trifft diese Aussage in ihrer Absolutheit nur auf Erblasser zu, die über ein grosses Vermögen verfügen und so ihre Pflichtteilerben zu Lebzeiten auskaufen können).

¹³⁹ Vgl. DENIS PROTET, Rapport adressé à l'Office fédéral de la justice ensuite de l'adoption par les Chambres fédérales de la motion Gutzwiller 10.3524, Sondernummer Not@lex/successio, Zürich 2014, S. 57ff., 67.

¹⁴⁰ Dies wird zwar aufgrund der immer älter werdenden Elterngeneration vermehrt infrage gestellt, da die Kinder oft selbst schon im Rentenalter sind, wenn ihre Eltern sterben, vgl. COTTIER (Fn. 135), S. 42, 43.

jeden Fall ausreichend gesorgt ist.¹⁴¹ Zudem ist nicht anzunehmen, dass die Erblasser die durch die vorgeschlagene Abschwächung des Pflichtteilsschutzes neu gewonnene Freiheit reihenweise dazu nutzen werden, einzelne Kinder derart unverhältnismässig gegenüber den Geschwistern zu bevorzugen.¹⁴² Vielmehr ist zu erwarten, dass stattdessen etwa gemeinnützige oder kulturelle Institutionen vermehrt begünstigt würden.¹⁴³

[Rz 26] Dem Vorschlag der wertmässigen Begrenzung des Pflichtteils auf CHF 2 Mio. liegen die nachfolgend erläuterten Gedanken zu Grunde.

b. Erleichterung der Nachlassplanung für Familienunternehmen

[Rz 27] Familienunternehmen spielen in der schweizerischen Unternehmenslandschaft eine bedeutende Rolle. Eine Erhebung der Credit Suisse geht für das Jahr 2016 von insgesamt 375'000 Familienunternehmen, aus, von denen bei 70'000–80'000 bis ins Jahr 2021 ein Generationenwechsel ansteht.¹⁴⁴ Gerade bei Familienunternehmen, die eine gewisse Grösse aufweisen, bildet der Unternehmenswert im Vergleich zum Restvermögen häufig den weitaus grössten Posten.¹⁴⁵ Eine gelungene Nachfolgeregelung ist immer eine diffizile Angelegenheit, die eine der grössten Herausforderungen im Unternehmerleben überhaupt darstellt. So gibt es einerseits die betrieblich-organisatorische Ebene, die neu geordnet werden muss, andererseits die technisch-finanzielle Ebene, bei der die zukünftige Unternehmensstruktur und die Finanzierung der Übernahme im Zentrum stehen, drittens gilt es, die ehgüter- und erbrechtlichen Rahmenbedingungen und Einschränkungen zu berücksichtigen. Sofern alle durch ihr Pflichtteilsrecht am zukünftigen Nachlass des Unternehmers in den Prozess zu involvierenden Parteien zu einer lebzeitigen Regelung Hand bieten und insofern das Pflichtteilsrecht konsensual aufgeweicht werden kann, ist dies ein – zwar verhandlungsintensiver, aber dennoch überwindbarer – Problembereich. Anders sieht es aus, wenn einer oder mehrere der Beteiligten von einer einvernehmlichen Lösung nichts wissen wollen und stattdessen stur auf ihrem (Pflichtteils-)Recht beharren. Dann kann die (familieninterne) Nachfolgeregelung erheblich erschwert, wenn nicht gar verunmöglicht werden. Denn ob sich ein Nachfolger auf eine – immerhin auch mit viel Arbeit und erheblichen Risiken verbundene – Firmenübernahme einlassen wird, wenn er zu befürchten hat, dass er sich später in langwierigen Gerichtsprozessen mit seinen Geschwistern herumschlagen¹⁴⁶ und dann unter

¹⁴¹ Dazu treffend PETER BREITSCHMID im SRF Beitrag «Das Vererben soll flexibler werden» vom 20. Juni 2014 (Alle Websites zuletzt besucht am 5. März 2018): «Wer sein Leben mit zwei oder drei Millionen Erbschaft [...] nicht zu organisieren vermag, wäre wahrscheinlich auch mit 20 oder 30 Millionen nicht sehr viel glücklicher geworden.».

¹⁴² Die Beratungspraxis zeigt vielmehr, dass den allermeisten Eltern daran gelegen ist, ihre Kinder im Grundsatz gleich zu behandeln.

¹⁴³ In diesem Zusammenhang sei die von einigen US-amerikanischen Multimillionären ins Leben gerufenen Initiative «The Giving Pledge» erwähnt, in welcher die Initianten, unter ihnen Bill Gates und Warren Buffet, ihre Gleichen dazu aufrufen, mindestens die Hälfte ihres Reichtums zu Lebzeiten oder spätestens bei ihrem Ableben wohltätigen Zwecken zu spenden. Heute zählt die Initiative über 175 Mitglieder aus allen Erdteilen, vgl. <https://givingpledge.org/About.aspx>.

¹⁴⁴ Credit Suisse AG, Unternehmensnachfolge in der Praxis, Juni 2016, S. 5.

¹⁴⁵ Wobei nur schon die Bezifferung des Unternehmenswerts in der Praxis regelmässig erhebliche Probleme verursacht, vgl. dazu exemplarisch Urteil des Bundesgerichts 4C.363/2000 vom 3. April 2001.

¹⁴⁶ Zu klären wären etwa die Fragen, ob mit der lebzeitigen Firmenübernahme eine Zuwendung im Sinne von Art. 626/527 ZGB, s. vorne II.11., des Erblassers verbunden war; wenn ja, welcher Quote des damaligen Unternehmenswerts diese Zunahme entspricht, wie hoch der Unternehmenswert per Todestag ist, welchen Anteil am allfälligen Mehrwert auf den Verdienst des Übernehmers zurückzuführen ist und welcher Teil der allgemeinen Konjunktur-entwicklung geschuldet ist usw.

Umständen innert kurzer Frist einen erheblichen (Ausgleichungs- bzw. Herabsetzungs-)Betrag bereitstellen können muss, ist fraglich. Ist der Pflichtteil hingegen auf CHF 2 Mio. pro Erbe beschränkt, weiss sowohl der Erblasser als auch der Übernehmer, wie viel Geld maximal vorhanden sein muss, um die Ansprüche der Miterben abzufinden. Ein vorausschauender Erblasser kann so bereits früh zu seinen Lebzeiten damit beginnen, für die Abfindung der nichtübernehmenden Erben Mittel bereitzustellen.

c. Verminderung der Vermögenskonzentration

[Rz 28] Es ist eine allgemein bekannte Tatsache, dass es nicht zur Stabilität einer Gesellschaft und zum sozialen Frieden beiträgt, wenn die Vermögensverteilung in einem Land sehr ungleich ist. Um eine in diesem Sinne ungesunde Vermögenskonzentration zu verhindern oder wenigstens zu vermindern, gibt es verschiedene Massnahmen. Die meisten dieser Massnahmen sind staatliche Umverteilungsmechanismen und fussen auf einem Zwang.¹⁴⁷ Solche Eingriffe können in gewissen Fällen gerechtfertigt sein¹⁴⁸, sind aber als staatlicher Eingriff ins Privatvermögen nur mit äusserster Zurückhaltung gutzuheissen. Die ungleiche Vermögensverteilung in der Schweiz und deren Perpetuierung durch das steuerfreie Vererben auf die nächste Generation war einer der Hauptfaktoren, die das Initiativkomitee seinerzeit dazu bewogen haben, die Initiative für eine nationale Erbschaftssteuer zu lancieren. Die Initiative wurde am Schluss zwar klar abgelehnt¹⁴⁹, jedoch zeigte sich in der Abstimmungsdiskussion eine Bereitschaft grosser Teile der Bevölkerung, über die Einführung einer – anders konzipierten und verfassungskonform ausgestalteten – nationalen Erbschaftssteuer zu diskutieren. Könnte nun der Vermögenskonzentration durch die wertmässige Beschränkung des Pflichtteilsrechts wirksam entgegengetreten werden, indem die Eigentümer jener Grossvermögen in Eigenverantwortung eine gewisse privatautonome Umverteilung vornehmen, dürfte einem solchen Ansinnen der Nährboden zumindest teilweise entzogen werden.

d. Erhöhung der Planungssicherheit des Erblassers

[Rz 29] Da der als Quote ausgestaltete Pflichtteil sich naturgemäss erst dann feststellen lässt, wenn der Erblasser verstorben ist, sein Nachlass unter Berücksichtigung allfälliger pflichtteilsrelevanter lebzeitiger Vermögensdispositionen (Art. 475 / 626 ff. ZGB) inventarisiert worden ist und die einzelnen Vermögensbestandteile bewertet worden sind¹⁵⁰, ist es für den lebzeitig planenden Erblasser sehr schwierig, zu antizipieren, ob und inwiefern eine geplante Regelung im Hinblick auf den Pflichtteilsschutz problematisch ist. Gerade bei der lebzeitigen Übertragung grösserer Werte (Immobilien, Unternehmen) kann diese Unsicherheit zu hohen Folgekosten füh-

¹⁴⁷ So etwa die Sozialversicherungen.

¹⁴⁸ Etwa durch die Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit mit einem Progressionsmodell anstelle einer Flat-Rate-Tax.

¹⁴⁹ Bei der Abstimmung am 14. Juni 2015 lag der Anteil Nein-Stimmen gesamtschweizerisch bei 71%, kein einziger Kanton stimmte der Initiative zu.

¹⁵⁰ Grundsätzlich sind alle Vermögenswerte zum Verkehrswert, im Sinne eines Preises, der von einem Dritten bei einem Verkauf in einem begrenzten zeitlichen Rahmen vernünftigerweise bezahlten würde, im Inventar einzusetzen, PraxKomm-NERTZ, Rz.6 zu ZGB 474.

ren.¹⁵¹ Ist hingegen der Pflichtteilsschutz betragsmässig begrenzt, entfallen sowohl die Unsicherheit als auch die Folgekosten, und der Erblasser kann seinen Handlungsspielraum klar einschätzen. Auch dürfte durch eine solche Regelung die Bereitschaft eines (unliebsamen) Pflichtteilerben steigen, in einen Erbaufkauf einzuwilligen.¹⁵²

e. **Keine ungewollte Generation der «faulen Erben»**

[Rz 30] «Die erste Generation verdient das Geld, die zweite verwaltet das Vermögen, die dritte studiert Kunstgeschichte und die vierte verkommt vollends». Dieses etwas boshafte Zitat des ersten deutschen Reichskanzlers Otto Graf von Bismarck gibt einem Gefühl Ausdruck, das wohl manchem vermögenden Erblasser nicht fremd ist. Der Angst nämlich, dass (zu viel) Geld vielleicht doch den Charakter verdirbt, zumal wenn es einem leistungslos in grossem Umfang zufällt beziehungsweise einer sich sicher sein kann, dass dem dereinst so sein wird. Dass der Leistungswille und die Bereitschaft, selbst etwas zu erschaffen, mit der Aussicht, dereinst ein stattliches Erbe anzutreten, je nach Charakter eines Menschen nicht gerade befördert wird, scheint nachvollziehbar. Wenn der Erblasser das akzeptiert und einen entsprechenden Lebensstil des Nachwuchses gutheisst, ist dem nichts Negatives anzuheften. Jedoch sollte ein Erblasser nicht durch quotenmässige Pflichtteilsvorschriften zum tatenlosen Zuseher verurteilt sein, wenn er keine Generation der «faulen Erben» tolerieren will.

3. Teilungskompetenz des Richters

[Rz 31] Ein Thema, das erstaunlicherweise in der aktuellen Reform-Diskussion noch nicht aufgegriffen worden ist, sind die Teilungsmodalitäten. Ein neuer Leitentscheid des Bundesgerichts¹⁵³ hat erst kürzlich die Unzulänglichkeit des geltenden Rechts aufgezeigt. Es ging um einen Fall, wo die Erben einen Teil der Erbschaft konsensual geteilt hatten, sich über die Aufteilung des verbleibenden Teils hingegen nicht einigen konnten. Die Erben stellten vor den unteren Instanzen verschiedene Anträge auf Bildung der Lose und Zuteilung derselben bzw. auf Versteigerung der strittigen Vermögenswerte. Das Kantonsgericht Graubünden als obere kantonale Instanz bildete daraufhin den Erbteilen entsprechende Lose und wies diese nach richterlichem Ermessen den einzelnen Erben zu. In BGE 143 II 425 stellt das Bundesgericht nun nach einer profunden Auseinandersetzung mit den Materialien und einer ausführlichen Darstellung der verschiedenen Meinungsäusserungen in der Lehre¹⁵⁴ sowie in Kommentierung seiner bisher ergangenen Urteile unmissverständlich klar, dass dem Erbteilungsgericht keine derartige Zuweisungskompetenz zukomme, und dass das Gericht bei Uneinigkeit der Erben und in Ermangelung erblasserischer Teilungsvorschriften an das in Art. 611 Abs. 3 ZGB vorgesehene Losziehungsverfahren

¹⁵¹ Bspw. den das Familienunternehmen weiterführenden Erben zu aufwendigen Dokumentationen nötigen (Stichwort: Todestagprinzip / industrieller vs. konjunktureller Mehrwert) oder beim pflichtteilsgeschützten Erben im Erbfall hohe Kosten verursachen, um die Höhe der Pflichtteilsberechnungsmasse und folglich seines Pflichtteils nachzuweisen.

¹⁵² Nach der ökonomischen Theorie des Zeitwerts des Geldes dürfte je nach Alter des Erblassers der Auskaufbetrag unter dem Pflichtteilbetrag liegen.

¹⁵³ BGE 143 III 425, Urteil des Bundesgerichts 5A_396/2015 vom 22. Juni 2017.

¹⁵⁴ Siehe z.B. PraxKomm.-WEIBEL, Rz. 44 f. zu ZGB 604, der unter Hinweis auf diverse Autoren und kantonale Entscheide von einer umfassenden richterlichen Teilungskompetenz ausgeht.

gebunden sei. In E. 5.9. weist das Bundesgericht sodann auch selbst auf das laufende Revisionsverfahren hin: «Soweit die abweichenden Lehrmeinungen schliesslich darin gründen, dass das Losbildungsverfahren unpraktikabel und nicht mehr zeitgemäss sei und dem Richter bereits aus diesem Grund weitergehende Kompetenzen eingeräumt werden müssten, ist festzuhalten, dass dies nichts daran ändert, dass das Gesetz für Fälle, in denen sich Erben über die Zuweisung von Erbschaftssachen nicht einig sind, klare Vorgaben für die Vorgehensweise aufgestellt hat. Deren Änderung wäre nicht Aufgabe der Rechtsprechung, sondern des Gesetzgebers». Nach dem jetzigen Stand gewährt die laufende Revision des Erbrechts dem Richter keine weitergehenden Zuweisungskompetenzen und es bliebe bei der unbefriedigenden aktuellen Regelung. Es wäre also dringend angezeigt, diesen Punkt in den Reformprozess aufzunehmen, zumal die herrschende Lehre heute eine umfassende Teilungskompetenz des Erbteilungsgerichts klar befürwortet und der Bundesgerichtsentscheid entsprechend kritisch gewürdigt wird.¹⁵⁵

Dr. iur. BEAT ZOLLER, Rechtsanwalt, Mitinhaber der Heresta GmbH Erbschaftsberatung & Nachlassregelung Schaffhausen und Winterthur, ehem. Schreiber der Erbschaftsbehörde Schaffhausen.

PATRIZIA KRAFT, BSc ZFH in Wirtschaftsrecht, Mitinhaberin der Heresta GmbH Erbschaftsberatung & Nachlassregelung Schaffhausen und Winterthur, ehem. stv. Schreiberin der Erbschaftsbehörde Schaffhausen.

¹⁵⁵ Vgl. BREITSCHMID/VÖGELI, Entwicklungen im Erbrecht, in: SJZ 114 [2018], S. 116 f., und HRUBESCHMILLAUER/BOSSHARDT/KOCHER, Rechtsbegehren im Erbrecht, in: *successio* 1/2018, S. 27 f.