

Die Revision des Erbrechts "Motion Gutzwiller"

Eine kurze Gegenüberstellung der bisherigen und neuen Bestimmungen des Schweizerischen Zivilgesetzbuches im Rahmen der auf den 1. Januar 2023 in Kraft tretenden ersten Etappe der Revision des Schweizer Erbrechts.

Am 17. Juni 2010 reichte Ständerat Felix Gutzwiller seine Motion (10.3524) "Für ein zeitgemässes Erbrecht" ein und beantragte u.a., "das über hundertjährige, nicht mehr zeitgemässe Erb- und Pflichtteilsrecht flexibler auszugestalten und es den stark veränderten demografischen, familiären und gesellschaftlichen Lebensrealitäten anzupassen".

Zur Hauptsache wurde gefordert, der Erblasserin/dem Erblasser¹ eine flexiblere Ausgestaltung der Nachfolge zu ermöglichen, indem vor allem die Pflichtteile entweder gestrichen oder aber zumindest reduziert werden sollen. Insbesondere sollte dem Umstand Rechnung getragen werden, dass sich die familiären Konstellationen heute im Vergleich zur Zeit der schweizweiten Vereinheitlichung des Erbrechts anlässlich der Einführung des Zivilgesetzbuches vor über 100 Jahren stark verändert haben. Auf Patchworkfamilien, unverheiratete/gleichgeschlechtliche Paare, und insbesondere Konkubinatspartnerschaften mit Kindern wird im bisherigen Erbrecht -nebst dem Umstand, dass sich mittlerweile die Lebenserwartung der Schweizerinnen und Schweizer verdoppelt hat- zu wenig Beachtung geschenkt. Eine (ebenfalls beantragte) Gleichstellung von Konkubinatspaaren gegenüber Ehegatten wurde jedoch vom Parlament explizit abgelehnt. Dies basierend auf der Überlegung, dass die (unter verheirateten Ehepaaren) existierende Familie als "Institutionelle Konstante" einen Kerngehalt des geltenden Erbrechts darstellen sollte². Konkubinatspaare den Ehegatten erbrechtlich gleichzustellen, käme einer Benachteiligung der Ehe im klassischen und rechtlichen Sinn gleich (ähnlich der Diskussion in der Ehegattenbesteuerung). Die Begünstigungsmöglichkeiten des überlebenden Ehegatten sollten überdies gegenüber den Nachkommen und den Eltern erweitert und flexibilisiert werden.

Im Rahmen der Vernehmlassung erwies sich die «Generalüberholung» des Erbrechts als sehr komplex, sodass eine etappenweise Umsetzung beschlossen und festgelegt wurde, die ersten und vordringlichsten Änderungen (nach dreizehn Jahren) auf den 1. Januar 2023 in Kraft treten zu lassen. Dabei werden vorerst die "politischen" Hauptanliegen der Motion umgesetzt, indem die Pflichtteile der Eltern abgeschafft, diejenigen der Nachkommen gekürzt und die Ehegattenbegünstigung verbessert, bzw. ausgedehnt werden. Daneben werden einige "Präzisierungen" explizit im Gesetz verankert, da diverse Gesetzesartikel zu einer breiten Meinungsvielfalt in der Lehre führten und deren Auslegung teils durch gerichtliche Leitentscheide erfolgen mussten (z.B. die güterrechtliche Begünstigung im Sinne von Art. 216 Abs. 1 ZGB). Obwohl ein eigentliches "Konkubinaterbrecht" keinen Anklang fand, ist eine (grösstmögliche) Begünstigung von Konkubinatspartnern immerhin mittels Senkung der Pflichtteilsrechte erreicht worden.

¹ Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird nachfolgend in diesem Beitrag auf die gleichzeitige Verwendung der Sprachformen männlich und weiblich verzichtet. Sämtliche Personenbezeichnungen gelten gleichermaßen für beide Geschlechter.

² Botschaft des Bundesrates vom 29. August 2018 zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Erbrecht), BBL 2018, 5813 ff., S. 5822.

Dieser Beitrag stellt die bisherigen gesetzlichen Bestimmungen den auf den 1. Januar 2023 in Kraft tretenden neuen Artikeln des Schweizerischen Zivilgesetzbuches gegenüber und vermittelt eine kurze Übersicht über die wesentlichen Anpassungen. Zu beachten ist, dass -wie so oft- viele und teils essenzielle Themen sozusagen «in letzter Minute durch die Legislative geschleust» wurden, was doch noch einige Fragen unbeantwortet lässt. Die Rechtsprechung wird also auch in der praktischen Anwendung der neuen Bestimmungen in den nächsten Jahren einige Leitentscheide fällen müssen³.

Die Revision des 6. Kapitels des Bundesgesetzes über das internationale Privatrecht (IPRG) findet unabhängig von, bzw. parallel zur von der «Motion Gutzwiller» angestossenen Erbrechtsrevision statt und befindet sich derzeit in der parlamentarischen Beratung. Dabei soll das IPRG mit der 2015 in Kraft getretenen Europäischen Erbrechtsverordnung (EuErbVO) harmonisiert werden. Geplant ist ausserdem, Schweizer Staatsbürgern mit zusätzlichen Nationalitäten für ihren künftigen Nachlass die Möglichkeit zur Wahl zwischen dem ausländischen und dem Schweizer Recht einzuräumen (was derzeit bei Doppelbürgern mit Wohnsitz in der Schweiz nicht möglich ist). Dies dürfte insbesondere in Bezug auf die Pflichtteilsrechte interessant sein, welche vor allem im angelsächsischen Erbrecht nicht oder nur sehr beschränkt existieren.

Die nächsten Etappen der Erbrechtsrevision, deren zeitliche Umsetzung in den nächsten Jahren erfolgen soll, umfassen insbesondere:

- Etwaige Massnahmen gegen die sog. «Erschleicherei», welche den Regelungsbedarf in Bezug auf bestimmte Berufsgruppen mit besonderem Vertrauensverhältnis zu älteren Menschen (z.B. Pflegepersonen, Berater, Anwälte etc.) prüfen soll⁴;
- Die Stärkung der Informationsrechte der Erben bezüglich Personendaten und digitale Zugänge Verstorbener⁵;
- Die Prüfung der rechtlichen Ausgestaltung der Aufsicht über die Willensvollstrecker, insbesondere die Dualität zwischen der Aufsichtsbeschwerde gegen den Testamentsvollzug und die zivilprozessuale Klagemöglichkeit bezüglich der Testamentsauslegung⁶;
- Diverse Neureglungen bzw. Verbesserungen für die Unternehmensnachfolge: Gesetzliche Definition des «Unternehmens», Zuweisungsansprüche für «Unternehmererben», Zahlungsaufschübe für die Forderungen der Miterben zur Vermeidung von Liquiditätsschwierigkeiten etc.⁷

³ Vgl. z.B. die dezidierte Kritik von PETER BREITSCHMID, Die Revision(en) des Erbrechts, Anwaltsrevue: Das Praxismagazin des schweizerischen Anwaltsverbandes, 2021 S. 23, der teils von «gesetzgeberischen Bocksprüngen» spricht.

⁴ Postulat Schenker 12.3220.

⁵ Postulat Schwaab 14.3782: Richtlinien für den «digitalen Tod».

⁶ Postulat Fetz 15.3213.

⁷ Vgl. dazu den soeben erschienenen Entwurf des Bundesrates an das Parlament vom 10. Juni 2022, BBl 2022 S. 1637 ff.

Zu den einzelnen Bestimmungen

Das Zivilgesetzbuch wird auf den 1. Januar 2023 wie folgt angepasst:

Bisher

Neu

Art. 120

Art. 120 Abs. 2 und 3

¹ Für die güterrechtliche Auseinandersetzung gelten die Bestimmungen über das Güterrecht.

¹ *unverändert*

² Geschiedene Ehegatten haben zueinander kein gesetzliches Erbrecht und können aus Verfügungen von Todes wegen, die sie vor der Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens errichtet haben, keine Ansprüche erheben.

² *Geschiedene Ehegatten haben zueinander kein gesetzliches Erbrecht.*

³ *Unter Vorbehalt einer abweichenden Anordnung können Ehegatten keine Ansprüche aus Verfügungen von Todes wegen erheben:*
1. nach der Scheidung;
2. nach dem Tod eines Ehegatten während eines Scheidungsverfahrens, das den Verlust des Pflichtteilsanspruchs des überlebenden Ehegatten bewirkt.

Nach geltendem Recht entfällt der gesetzliche Erb-, sowie der Pflichtteilsanspruch des überlebenden Ehegatten erst mit der formellen Rechtskraft des Scheidungsurteils, was in Todesfällen, insbesondere bei langwierigen Scheidungsverfahren, zu stossenden Resultaten führen kann. Diese Bestimmung gilt seit Inkrafttreten des ZGB im Jahr 1912 und hatte die Sicherstellung der Versorgung des wirtschaftlich schwächeren Ehegatten bis zum effektiven Abschluss des Scheidungsverfahrens und damit der Quantifizierung seiner damit einhergehenden Ansprüche im Auge.

Neu soll dem Umstand Rechnung getragen werden, dass der überlebende Ehegatte im Scheidungsfall neben der güterrechtlichen Abfindung (i.d.R. bzw. nach Gesetz die Hälfte der Er rungenschaft) auch aus der ersten und zweiten Säule eine «Begünstigung» erfährt. Der während der Ehe im Rahmen der ersten Säule (AHV/IV) geäußerte Versicherungsschutz ist gleichmässig für beide Ehegatten rentenbildend (vgl. Art. 29^{quinquies} Abs. 3 ff. AHVG) und die in der 2. Säule aufgebauten Pensionskassenguthaben sind seit dem 1. Januar 2017 für die Zeit der Eheschliessung bis zur *Einleitung des Scheidungsbegehrens* zu teilen, vgl. Art. 122 ZGB. Bis zum 31.12.2016 galt diesbezüglich noch als Stichtag das formell rechtskräftige Scheidungsurteil. Da also sowohl eine güterrechtliche, als auch eine «vorsorgerechtliche» Begünstigung des überlebenden Ehegatten sichergestellt ist, soll bei langer Scheidungsdauer nicht noch eine erbrechtliche dazu stossen, bzw. nicht erst mit der Rechtskraft des Scheidungsurteils wegfallen (was sicher dem Willen der sich in Scheidung befindenden Ehegatten entsprechen dürfte)⁸.

nArt. 120 Abs. 3 verweist nun auf nArt. 472 und nennt für den Wegfall von *erbrechtlich verfügbaren Begünstigungen* für den im Scheidungsverfahren sich befindenden überlebenden Ehe-

⁸ Vgl. jedoch die Kritik von Breitschmid a.a.o., S. 22, welcher beim Ableben auf die während eines pendenten Scheidungsverfahrens oft noch unklare Situation in Bezug auf den nahehelichen Unterhalt hinweist.

gatten zwei (alternative) Bedingungen: Einerseits die hängige Scheidung auf *gemeinsames* Begehren und andererseits das *einseitig* eingereichte Scheidungsbegehren, sofern die Ehegatten in diesem Fall im Ablebenszeitpunkt mindestens während zweier Jahren getrennt gelebt haben. Ist also beim Tod eine dieser Voraussetzungen erfüllt, entfallen die Ansprüche des überlebenden Ehegatten aus bestehenden Erbverträgen und Testamenten, *sofern nichts anderes vereinbart, bzw. verfügt wurde*. Ipso iure hinfällig sind allerdings nur die Ansprüche aus bestehenden Verfügungen, der *gesetzliche Erbanspruch* bleibt bis zur formellen Rechtskraft des Scheidungsurteils bestehen. Da jedoch bei Eintritt einer dieser Bedingungen auch der *Pflichtteilsanspruch* entfällt, steht es dem Erblasser frei, seinen (noch-) Ehegatten gänzlich vom Erbrecht auszuschliessen. Sich im Scheidungsverfahren befindende Ehegatten müssen also entweder ihre bestehenden Verfügungen (und/oder erbvertraglichen Bindungen) zwecks Fortbestands der (gegenseitigen) Begünstigungen ergänzen oder aber den anderen Ehegatten für den Fall des Eintritts der genannten Bedingungen explizit von der Erbschaft ausschliessen. Erbrechtliches «nicht Tätigwerden» dürfte in den wenigsten Fällen dem Willen des Erblassers entsprechen.

Bisher

Neu

Art. 216

Art. 216 Abs. 2 und 3

¹ Durch Ehevertrag kann eine andere Beteiligung am Vorschlag vereinbart werden.
² Solche Vereinbarungen dürfen die Pflichtteilsansprüche der nichtgemeinsamen Kinder und deren Nachkommen nicht beeinträchtigen.

¹ *unverändert*
² *Die über die Hälfte hinaus zugewiesene Beteiligung am Vorschlag wird bei der Berechnung der Pflichtteile des überlebenden Ehegatten oder eingetragenen Partners, der gemeinsamen Kinder und deren Nachkommen nicht hinzugerechnet.*
³ *Eine solche Vereinbarung darf die Pflichtteilsansprüche der nichtgemeinsamen Kinder und deren Nachkommen nicht beeinträchtigen.*

Die in der Praxis am häufigsten anzutreffende ehevertragliche Begünstigung des überlebenden Ehegatten unter dem Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung besteht darin, diesem im Ablebensfall anstelle der gesetzlichen Hälfte die *gesamte* Errungenschaft -sprich das während der Ehe aufgebaute (Netto-)vermögen zuzuweisen.

Bisher herrscht Unklarheit darüber, ob die Pflichtteile der gemeinsamen und der nichtgemeinsamen Nachkommen einheitlich zu berechnen sind -sprich auf der dem überlebenden Ehegatten nach Gesetz zustehenden *hälftigen* Errungenschaft (unabhängig von einem abweichenden ehevertraglichen Teilungsschlüssel) und dem *vollen* Eigengut des ablebenden Ehegatten- oder ob die Pflichtteile der *gemeinsamen* Nachkommen ihre Berechnungsbasis lediglich noch auf dem nach Ausrichtung der Gesamtsumme beider Vorschläge übriggebliebenen Eigengut des verstorbenen Ehegatten finden. Die Konsequenz der ersten Variante besteht darin, dass sich der überlebende Ehegatte neben den *gemeinsamen* Nachkommen deren Zugriff auf das Eigengut des Verstorbenen so weit gefallen lassen muss, als dieses den rechnerischen Pflichtteil der Nachkommen noch nicht übersteigt. Ihnen bleibt also nur die Errungenschaft verwehrt,

für dieselbe (bzw. den später noch vorhandenen Rest) müssen sie quasi das Ableben des zweitversterbenden Elternteils abwarten. Die *nichtgemeinsamen* Nachkommen hingegen können vereinfacht gesagt auch auf die (hälftige) Errungenschaft zur Befriedigung ihrer Pflichtteile zugreifen, was Art. 216 Abs. 2 ZGB explizit festhält.

Im Rahmen der Gesetzesrevision wurde diese Diskussion beendet und zum Vorteil des überlebenden Ehegatten die Berechnung der Pflichtteile der *gemeinsamen* Nachkommen explizit gesetzlich verankert. Für die Feststellung ihrer Pflichtteile ist nun ein vom Gesetz abweichender Teilungsschlüssel der Errungenschaft, also i.d.R. die klassische Vorschlagszuweisung, nicht mehr relevant. Als Berechnungsmasse dient fortan nur noch das Eigengut des erstversterbenden Elternteils. Für *nichtgemeinsame* Nachkommen gilt nach wie vor Abs. 2, bzw. nArt. 216 Abs. 3.

Eine maximale Begünstigung des überlebenden Ehegatten neben gemeinsamen Nachkommen –sofern diese nicht an einem Erbvertrag, bzw. Erbverzicht mitwirken- wird häufig (zumindest in der kantonalzürcherischen Praxis) zusammen mit einem Testament empfohlen. Der überlebende Ehegatte kann wählen zwischen a) dem vollen Eigentum an der gesamten freien Erbquote oder b) der Nutzniessung am gesamten Nachlass und daneben die noch maximal freie Quote zu Eigentum (bisher $\frac{1}{4}$, vgl. Art. 473 Abs. 2 ZGB). Abhängig von Vermögenssituation und Alter des überlebenden Ehegatten im Erbfall entschied er sich dann später entsprechend. Aufgrund der nun geklärten «Berechnungsgrundlagendiskussion» des Pflichtteils der Nachkommen und der Reduktion desselben auf die Hälfte des gesetzlichen Erbanspruchs (vgl. nArt. 471 ZGB) stellt sich die Frage, ob diese «Wahlmöglichkeit» nach wie vor angezeigt scheint. Künftig sollte es für den überlebenden Ehegatten in den meisten Fällen möglich sein, den (gemeinsamen) Nachkommen ihren Pflichtteil (bei vereinbarter Vorschlagszuweisung neu $\frac{1}{4}$ des Eigenguts) auszahlen zu können – je nach Zusammensetzung und Höhe des Eigengutes des verstorbenen Ehegatten.

Der Gesetzgeber hat darauf verzichtet, eine *gesetzliche* Wiederverheiratsklausel zu stipulieren (anfänglich noch vorgesehen in Abs. 4 zu nArt. 216), eine solche ist somit weiterhin *vertraglich* im Ehevertrag vorzusehen, sofern sie gewünscht ist. Da die Pflichtteile der *gemeinsamen* Nachkommen herabgesetzt und überdies ihre Pflichtteilsberechnungsmasse im Falle einer Vorschlagszuweisung verringert wurde, gewinnt die vertragliche Wiederverheiratsklausel wohl an Bedeutung.

Zur Herabsetzungsreihenfolge vgl. nArt. 532 Abs. 2 ZGB.

Bisher

Neu

Art. 217

Art. 217 Abs. 2

Bei Scheidung, Trennung, Ungültigerklärung der Ehe oder gerichtlicher Anordnung der Gütertrennung gelten Vereinbarungen über die Änderung der gesetzlichen Beteiligung am Vorschlag nur, wenn der Ehevertrag dies ausdrücklich vorsieht.

¹ *unverändert*
² *Dies gilt auch bei Auflösung des Güterstands durch Tod, wenn ein Scheidungsverfahren hängig ist, das den Verlust des Pflichtteilsanspruchs des überlebenden Ehegatten bewirkt.*

Analog den erbrechtlichen Begünstigungen (nArt. 120 Abs. 3) können während des Scheidungsverfahrens im Ablebensfall eines Ehegatten keine Ansprüche aus Eheverträgen erhoben werden, sofern die Voraussetzungen für den Verlust des Pflichtteilsrechts nach nArt. 472 Abs. 1 oder 2 erfüllt sind. Sprich: der Ehevertrag muss für diesen Fall eine über die hälftige Beteiligung am Errungenschaftsvermögen hinausgehende Begünstigung des überlebenden Ehegatten explizit vorsehen, andernfalls fällt sie dahin. Stirbt ein Ehegatte *während des Scheidungsverfahrens und vor* Eintritt einer in nArt. 472 Abs. 1 oder 2 genannten Bedingung, so bleibt auch die ehevertragliche Begünstigung bestehen.

Bisher

Neu

Art. 241

Art. 241 Abs. 4

¹ Wird die Gütergemeinschaft durch Tod eines Ehegatten oder durch Vereinbarung eines anderen Güterstandes aufgelöst, so steht jedem Ehegatten oder seinen Erben die Hälfte des Gesamtgutes zu.
² Durch Ehevertrag kann eine andere Teilung vereinbart werden.
³ Solche Vereinbarungen dürfen die Pflichtteilsansprüche der Nachkommen nicht beeinträchtigen.

¹⁻³ *unverändert.*
⁴ *Unter Vorbehalt einer abweichenden Anordnung im Ehevertrag gelten die Vereinbarungen über eine andere Teilung im Todesfall nicht, wenn ein Scheidungsverfahren hängig ist, das den Verlust des Pflichtteilsanspruchs des überlebenden Ehegatten bewirkt.*

Die Ergänzung von Abs. 4 bei der Gütergemeinschaft entspricht der neuen Regelung in nArt. 217 Abs. 2 bei der Errungenschaftsbeteiligung.

Nach wie vor sind in der Gütergemeinschaft bei Änderungen des Teilungsschlüssels des Gesamtgutes im Todesfall (i.d.R. Zuweisung des ganzen Gesamtguts mit der «Anwachungswirkung» desselben in das Vermögen des überlebenden Ehegatten) die Pflichtteile *aller* Nachkommen zu wahren. Da der Pflichtteil der Eltern ganz aufgehoben wird, ist die Begründung der Gütergemeinschaft mit Gesamtgutszuweisung zur Eliminierung des elterlichen Pflichtteils (was ab und an einen Beweggrund zur Begründung einer Gütergemeinschaft darstellte) nicht mehr nötig.

Bisher

Neu

Art. 470

Art. 470 Abs. 1

¹ Wer Nachkommen, Eltern, den Ehegatten, eine eingetragene Partnerin oder einen eingetragenen Partner hinterlässt, kann bis zu deren Pflichtteil über sein Vermögen von Todes wegen verfügen.

¹ *Wer Nachkommen, den Ehegatten, die eingetragene Partnerin oder den eingetragenen Partner hinterlässt, kann bis zu deren Pflichtteil über sein Vermögen von Todes wegen verfügen.*

² Wer keine der genannten Erben hinterlässt, kann über sein ganzes Vermögen von Todes wegen verfügen.

² *unverändert.*

Art. 471

Art. 471

Der Pflichtteil beträgt:

Der Pflichtteil beträgt die Hälfte des gesetzlichen Erbanspruchs.

1. für einen Nachkommen drei Viertel des gesetzlichen Erbanspruches;
2. für jedes der Eltern die Hälfte;
3. für den überlebenden Ehegatten, die eingetragene Partnerin oder den eingetragenen Partner die Hälfte.

Der Pflichtteil der Eltern wurde komplett gestrichen und die Berechnung der Pflichtteile *sämtlicher* pflichtteilsberechtigter Erben (gemäss der Aufzählung in nArt. 470 Abs. 1) vereinheitlicht (spricht auf der Hälfte des gesetzlichen Erbanspruchs festgesetzt). Die *gesetzlichen* Erbansprüche wurden jedoch nicht geändert (Art. 457 ff.), womit insbesondere bei *kinderloser Ehe* die Erben des elterlichen Stammes nach wie vor zu einem Viertel erbberechtigt sind (Art. 462 Ziffer 2 ZGB). Eine testamentarische Verfügung zur Änderung dieser Situation ist also nach wie vor erforderlich, sofern der überlebende Ehegatte vollständig in den Genuss der Erbschaft kommen soll.

Bisher

Neu

...

III. Verlust des Pflichtteilsanspruchs im Scheidungsverfahren

Art. 472

¹ Ist beim Tod des Erblassers ein Scheidungsverfahren hängig, so verliert der überlebende Ehegatte seinen Pflichtteilsanspruch, wenn:

1. das Verfahren auf gemeinsames Begehren eingeleitet oder nach den Vorschriften über die Scheidung auf gemeinsames Begehren fortgesetzt wurde; oder

2. die Ehegatten mindestens zwei Jahre getrennt gelebt haben.

² In einem solchen Fall gelten die Pflichtteile, wie wenn der Erblasser nicht verheiratet wäre.

³ Die Absätze 1 und 2 gelten bei Verfahren zur Auflösung einer eingetragenen Partnerschaft sinngemäss.

Ist eine der in nArt. 472 Abs. 1 Ziffer 1 oder 2 genannten Voraussetzungen erfüllt, so kann der überlebende Ehegatte sein *Pflichtteilsrecht* nicht mehr einfordern, sofern der Erblasser letztwillig anderweitig verfügt hat. Der *gesetzliche Erbanspruch* bleibt bis zur formellen Rechtskraft der Ehescheidung bestehen. Der Erblasser muss also aktiv werden, sofern er den überlebenden Ehegatten bei den gegebenen Voraussetzungen von der Erbfolge ausschliessen will. Vgl. die Ausführungen zu nArt. 120 Abs. 2 und 3 vorn.

Bisher

Neu

IV. Begünstigung des Ehegatten

IV. Nutzniessung

Art. 473

Art. 473

¹ Der Erblasser kann dem überlebenden Ehegatten durch Verfügung von Todes wegen gegenüber den gemeinsamen Nachkommen die Nutzniessung an dem ganzen ihnen zufallenden Teil der Erbschaft zuwenden.

² Diese Nutzniessung tritt an die Stelle des dem Ehegatten neben diesen Nachkommen zustehenden gesetzlichen Erbrechts. Neben dieser Nutzniessung beträgt der verfügbare Teil einen Viertel des Nachlasses.

³ Im Falle der Wiederverheiratung entfällt die Nutzniessung auf jenem Teil der Erbschaft, der im Zeitpunkt des Erbanges nach den ordentlichen Bestimmungen über den Pflichtteil der Nachkommen nicht hätte mit der Nutzniessung belastet werden können.

¹ *Unabhängig von einer allfälligen Verfügung über den verfügbaren Teil kann der Erblasser dem überlebenden Ehegatten, der überlebenden eingetragenen Partnerin oder dem überlebenden eingetragenen Partner durch Verfügung von Todes wegen gegenüber den gemeinsamen Nachkommen die Nutzniessung am ganzen ihnen zufallenden Teil der Erbschaft zuwenden.*

² *Diese Nutzniessung tritt an die Stelle des dem Ehegatten, der eingetragenen Partnerin oder dem eingetragenen Partner neben diesen Nachkommen zustehenden gesetzlichen Erbrechts. Neben dieser Nutzniessung beträgt der verfügbare Teil die Hälfte des Nachlasses.*

³ *Heiratet der überlebende Ehegatte wieder oder begründet er eine eingetragene Partnerschaft, so entfällt die Nutzniessung auf jenem Teil der Erbschaft, der im Zeitpunkt des Erbanges nach den ordentlichen Bestimmungen über den Pflichtteil der Nachkommen nicht hätte mit der Nutzniessung belastet werden können. Diese Bestimmung gilt sinngemäss, wenn die überlebende eingetragene Partnerin oder der überlebende eingetragene Partner eine neue eingetragene Partnerschaft begründet oder heiratet.*

Da seit dem 1. Januar 2018 nach Art. 264c Abs. 1 Ziff. 2 ZGB die *Stiefkindadoption* bei (gleichgeschlechtlichen) *Partnerschaften* möglich ist, wird die Bestimmung entsprechend auf *eingetragene Partner* ausgedehnt (Abs. 1). Die eingetragene Partnerschaft wurde im ZGB auf den 1. Juli 2022 durch die Ehe⁹ abgelöst. Die davor geschlossenen Partnerschaften bleiben jedoch als solche bestehen, sofern sie nicht mittels Erklärung durch die Partner in eine Ehe umgewandelt werden (Art. 75n ZStV).

Neu beträgt die verfügbare Quote neben der Nutzniessung *die Hälfte* des Nachlasses, statt bisher ein Viertel. Sie entspricht damit der verfügbaren Quote nach der neuen Pflichtteilsregelung in nArt. 471.

⁹ Vgl. geänderten Art. 94 ZGB im Rahmen der Volksinitiative «Ehe für alle».

Der überlebende Ehegatte kann -vorbehalten eines ihm explizit testamentarisch eingeräumten Wahlrechts- gemäss der Botschaft¹⁰ lediglich den *Pflichtteil* (und nicht den gesetzlichen Erbteil) anstelle der ihm testamentarisch eingeräumten Nutzniessung zu Eigentum verlangen, was der überwiegenden Lehrmeinung entspricht.

Da die Nutzniessung nach wie vor nur gegenüber *gemeinsamen* Nachkommen eingeräumt, bzw. nur ihre ganzen Erbteile damit belastet werden dürfen, ist nach der Botschaft in Übereinstimmung mit der überwiegenden Lehre bei Vorhandensein von gemeinsamen neben *nicht-gemeinsamen* Nachkommen der Nachlass in zwei Berechnungsmassen aufzuteilen¹¹.

Die im Kanton Zürich (teils standardmässig) anzutreffende Lösung, dem überlebenden Ehegatten in Bezug auf die Nutzniessung ein *Wahlrecht* einzuräumen (vgl. die Ausführungen zu nArt. 216 vorn) ist nach wie vor möglich.

Bisher

Neu

3. Versicherungsansprüche

3. Versicherung und gebundene Vorsorge

Art. 476

Art. 476

Ist ein auf den Tod des Erblassers gestellter Versicherungsanspruch mit Verfügung unter Lebenden oder von Todes wegen zugunsten eines Dritten begründet oder bei Lebzeiten des Erblassers unentgeltlich auf einen Dritten übertragen worden, so wird der Rückkaufswert des Versicherungsanspruches im Zeitpunkt des Todes des Erblassers zu dessen Vermögen gerechnet.

¹ Ist ein auf den Tod des Erblassers gestellter Versicherungsanspruch, einschliesslich eines solchen Anspruchs aus der gebundenen Selbstvorsorge, mit Verfügung unter Lebenden oder von Todes wegen zugunsten eines Dritten begründet oder bei Lebzeiten des Erblassers unentgeltlich auf einen Dritten übertragen worden, so wird der Rückkaufswert des Versicherungsanspruches im Zeitpunkt des Todes des Erblassers zu dessen Vermögen hinzugerechnet.

² Ebenfalls zum Vermögen des Erblassers hinzugerechnet werden Ansprüche von Begünstigten aus der gebundenen Selbstvorsorge des Erblassers bei einer Bankstiftung.

Hat der Erblasser in der Säule 3a (*gebundene Selbstvorsorge*) Guthaben bei einer *Bankstiftung* angehäuft, ist derzeit fraglich, ob den Begünstigten im Erbfall -wie bei *Vorsorgeversicherungen*- ein direkter und damit dem Erbrecht bzw. der Erbmasse entzogener Auszahlungsanspruch gegenüber der Vorsorgeeinrichtung (Bankstiftung) zusteht. Bei Versicherungsansprüchen gilt Art. 78 VVG, sie können von den Begünstigten direkt und aus eigenem Recht geltend gemacht werden und fallen folglich nicht in die Erbmasse. Art. 2 BVV 3 listet zwar die möglichen Begünstigten bei gebundenen Vermögen auf, deren Ansprüche fallen jedoch, an-

¹⁰ Vgl. BBL Ziff. 3.4.3, S. 5843.

¹¹ Vgl. dazu das Berechnungsbeispiel in BBL Ziff. 3.4.4, S. 5844 f.

ders als die Guthaben der 2. Säule, je nach Lehrmeinung in die Erbmasse. Sie sind dann anschliessend im Rahmen der Erbteilung zuzuweisen oder als Vermächtnis auszurichten¹².

Der Gesetzgeber stellt nun einerseits mit nArt. 82 Abs. 1 und 4 BVG¹³ klar, dass den Begünstigten aus den weiteren anerkannten Vorsorgeformen (also über die 2. Säule hinaus) ein direkter Anspruch gegen die Vorsorgeeinrichtung zukommt. Damit wird zum Ausdruck gebracht, dass *alle* Ansprüche (Versicherungslösungen *und* Banksparguthaben) der gebundenen Selbstvorsorge 3a *am Nachlass vorbeigehen* und direkt von den Begünstigten geltend gemacht werden können.

Andererseits wird in nArt. 476 Abs. 1 ergänzt, dass der *Rückkaufswert* eines Versicherungsanspruches, auch wenn er aus einer Vorsorgeform der Säule 3a resultiert (und damit die Begünstigten nach Art. 2 BVV 3 zu berücksichtigen hat), zum Vermögen des Erblassers hinzugerechnet wird. Ausbezahlte 3a-Guthaben bei *Bankstiftungen* werden mit ihrem *vollen Wert* in das Vermögen des Erblassers hinzugerechnet.

Mit diesen Änderungen schafft das Gesetz künftig bezüglich sämtlicher Guthaben der Säule 3a klare Verhältnisse. Sie fallen *direkt* in das Vermögen der Begünstigten und sind de facto weder güter- noch erbrechtlich zu teilen, bzw. zuzuweisen. Sie werden lediglich noch im Umfang des Rückkaufswerts *rechnerisch* zum Schutz der Pflichtteile berücksichtigt. Vgl. dazu nArt. 529.

¹² Vgl. dazu die kurze Übersicht über die verschiedenen Lehrmeinungen in BBL 2018, S. 5853 f.

¹³ nArt. 82 BVG: *Arbeitnehmer und Selbstständigerwerbende können Beiträge für weitere, ausschliesslich und unwiderruflich der beruflichen Vorsorge dienende, anerkannte Vorsorgeformen abziehen. Als solche Vorsorgeformen gelten:*

a. die gebundene Selbstvorsorge bei Versicherungseinrichtungen;
b. die gebundene Selbstvorsorge bei Bankstiftungen.

...
⁴ *Die aus einer anerkannten Vorsorgeform Begünstigten haben einen eigenen Anspruch auf die ihnen daraus zugewiesene Leistung. Die Versicherungseinrichtung oder die Bankstiftung zahlt diese den Begünstigten aus.*

Bisher

Neu

Art. 494

Art. 494 Abs. 3

¹ Der Erblasser kann sich durch Erbvertrag einem andern gegenüber verpflichten, ihm oder einem Dritten seine Erbschaft oder ein Vermächtnis zu hinterlassen.

² Er kann über sein Vermögen frei verfügen.

³ Verfügungen von Todes wegen oder Schenkungen, die mit seinen Verpflichtungen aus dem Erbvertrag nicht vereinbar sind, unterliegen jedoch der Anfechtung.

¹⁻² Unverändert.

³ Verfügungen von Todes wegen und Zuwendungen unter Lebenden, mit Ausnahme der üblichen Gelegenheitsgeschenke, unterliegen jedoch der Anfechtung, soweit sie:

1. mit den Verpflichtungen aus dem Erbvertrag nicht vereinbar sind, namentlich wenn sie die erbvertraglichen Begünstigungen schmälern; und
2. im Erbvertrag nicht vorbehalten worden sind.

Bereits heute sind letztwillige Verfügungen oder lebzeitige Schenkungen, welche mit einer erbvertraglichen Verpflichtung des Erblassers nicht vereinbar sind, anfechtbar. Allerdings gelangte das Bundesgericht zum Schluss, dass ein *Erbeinsetzungsvertrag* den Erblasser in seiner Verfügungsmacht über sein Vermögen *grundsätzlich* nicht einschränkt¹⁴, was auch lebzeitige Schenkungen nicht ausschliesst. Nur falls eine *explizite* Abrede im Erbvertrag getroffen oder das Vermögen rechtsmissbräuchlich zur Aushöhlung der erbvertraglichen Verpflichtungen verschenkt wurde, ist eine Anfechtung möglich.

Mit der Anpassung von nAbs. 3 wird nun diese Rechtsprechung faktisch obsolet. Nicht nur Schenkungen, sondern *alle* (unentgeltlichen) Zuwendungen unter Lebenden, also auch solche die in Ehe- oder Vermögensverträgen getroffen werden (z.B. eine Vorschlagszuweisung), sind nun durch den erbvertraglich Begünstigten anfechtbar. Dies, soweit sie seine Begünstigung *schmälern* und im Erbvertrag nicht *vorbehalten* wurden -ausgenommen die üblichen Gelegenheitsgeschenke-.

Die Formulierung lässt nach wie vor Interpretationsspielraum offen, insbesondere in Bezug darauf, was noch unter «übliche Gelegenheitsgeschenke» subsumiert werden kann, unter «Schmälern» der Begünstigung zu verstehen ist und wie weit ein «Vorbehalt» im Erbvertrag einer späteren Entäusserung entgegensteht, bzw. entgegenzuhalten im Stande ist.¹⁵

¹⁴ BGE 70 II 255, E. 2; BGE 140 III 193, E 2.1.

¹⁵ Breitschmid a.a.o., S. 24.

Bisher

Neu

Art. 522

Art. 522

¹ Hat der Erblasser seine Verfügungsbefugnis überschritten, so können die Erben, die nicht dem Werte nach ihren Pflichtteil erhalten, die Herabsetzung der Verfügung auf das erlaubte Mass verlangen.

² Enthält die Verfügung Bestimmungen über die Teile der gesetzlichen Erben, so sind sie, wenn kein anderer Wille des Erblassers aus der Verfügung ersichtlich ist, als blosse Teilungsvorschriften aufzufassen.

¹ Die Erben, die dem Werte nach weniger als ihren Pflichtteil erhalten, können die Herabsetzung der folgenden Erwerbungen und Zuwendungen verlangen, bis der Pflichtteil hergestellt ist:

1. der Erwerbungen gemäss der gesetzlichen Erbfolge;
2. der Zuwendungen von Todes wegen;
3. der Zuwendungen unter Lebenden.

² Enthält eine Verfügung von Todes wegen Bestimmungen über die Teile der gesetzlichen Erben, so sind sie als blosse Teilungsvorschriften aufzufassen, wenn kein anderer Wille des Erblassers aus der Verfügung ersichtlich ist.

Nach wie vor gilt, dass diejenigen Erben, die «dem Werte nach» ihren Pflichtteil nicht erhalten haben, die Herabsetzung verlangen können. Ist ihr Pflichtteil bereits durch lebzeitige Zuwendungen gedeckt worden oder wird er mittels (in der Praxis oft anzutreffendem) Barvermächtnis abgegolten, so bleibt ihnen die Herabsetzung auch unter neuem Recht verwehrt¹⁶.

Neu wird explizit stipuliert, dass auch der *Intestaterwerb* herabgesetzt werden kann, was bisher umstritten war. Damit soll dem vom Erblasser zum Ausdruck gebrachten Willen in seiner letztwilligen Verfügung der Vorrang gegenüber der gesetzlichen (und ggf. nicht gewünschten) Erbfolge gegeben werden, sollte diese zu einer Pflichtteilsverletzung führen. In der Praxis dürfte die Herabsetzung eines Intestaterwerbs eher selten vorkommen¹⁷. Nach der Herabsetzungsreihenfolge gemäss nArt. 532 ist jedenfalls der Intestaterwerb als erstes, insbesondere vor den Zuwendungen unter Lebenden, und damit auch vor einer ehevertraglichen Begünstigung, herabzusetzen.

¹⁶ ROLAND FANKHAUSER, ALEXANDRA JUNGO, Entwurf zur Revision des Erbrechts vom 29. August 2018: ein Überblick, recht - Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis 2019, S. 7.

¹⁷ Vgl. dazu die eher kritische Betrachtung der bisherigen Lehrmeinungen zur Herabsetzung des Intestaterwerbs von WEIMAR PETER, Die vermeintliche Herabsetzbarkeit gesetzlicher Erbrechte, Successio - Zeitschrift für Erbrecht 2008 S. 9 ff.

Bisher

Neu

2. Begünstigung des Pflichtteilsberechtigten

2. Pflichtteilsberechtigte

Art. 523

Art. 523

Enthält eine Verfügung von Todes wegen Zuwendungen an mehrere pflichtteilsberechtigte Erben im Sinne einer Begünstigung, so findet bei Überschreitung der Verfügungsbefugnis unter den Miterben eine Herabsetzung im Verhältnis der Beträge statt, die ihnen über ihren Pflichtteil hinaus zugewendet sind.

Bei pflichtteilsberechtigten Erben werden Erwerbungen gemäss der gesetzlichen Erbfolge und Zuwendungen von Todes wegen im Verhältnis der Beträge herabgesetzt, die ihren Pflichtteil übersteigen.

Da neu auch Erwerbungen nach der gesetzlichen Erbfolge herabgesetzt werden können, wird nArt. 523 entsprechend mit nArt. 522 in Einklang gebracht.

Bisher

Neu

4. Versicherungsansprüche

4. Versicherung und gebundene Selbstvorsorge

Art. 529

Art. 529

Versicherungsansprüche auf den Tod des Erblassers, die durch Verfügung unter Lebenden oder von Todes wegen zugunsten eines Dritten begründet oder bei Lebzeiten des Erblassers unentgeltlich auf einen Dritten übertragen worden sind, unterliegen der Herabsetzung mit ihrem Rückkaufswert.

¹ Versicherungsansprüche auf den Tod des Erblassers, einschliesslich solcher Ansprüche aus der gebundenen Selbstvorsorge, die durch Verfügung unter Lebenden oder von Todes wegen zugunsten eines Dritten begründet oder bei Lebzeiten des Erblassers unentgeltlich auf einen Dritten übertragen worden sind, unterliegen der Herabsetzung mit ihrem Rückkaufswert.

² Ebenfalls der Herabsetzung unterliegen Ansprüche von Begünstigten aus der gebundenen Selbstvorsorge des Erblassers bei einer Bankstiftung.

Da neu sämtliche Begünstigungen aus der gebundenen Selbstvorsorge der Säule 3a (ob als Vorsorgevereinbarungen bei Bankstiftungen oder Vorsorgeversicherungen) am Nachlass vorbegehen und damit ggf. herabsetzbar sind, wird nArt. 529 in Einklang mit nArt. 476 gebracht, bzw. um einen Absatz ergänzt. Vgl. im Übrigen die obigen Ausführungen zu nArt. 476.

Bisher

Neu

Art. 532

Art. 532

Der Herabsetzung unterliegen in erster Linie die Verfügungen von Todes wegen und sodann die Zuwendungen unter Lebenden, und zwar diese in der Weise, dass die spätern vor den frühern herabgesetzt werden, bis der Pflichtteil hergestellt ist.

¹ Der Herabsetzung unterliegen wie folgt der Reihe nach, bis der Pflichtteil hergestellt ist:

1. die Erwerbungen gemäss der gesetzlichen Erbfolge;
2. die Zuwendungen von Todes wegen;
3. die Zuwendungen unter Lebenden.

² Die Zuwendungen unter Lebenden werden wie folgt der Reihe nach herabgesetzt:

1. die der Hinzurechnung unterliegenden Zuwendungen aus Ehevertrag oder Vermögensvertrag;
2. die frei widerruflichen Zuwendungen und die Leistungen aus der gebundenen Selbstvorsorge, im gleichen Verhältnis;
3. die weiteren Zuwendungen, und zwar die späteren vor den früheren.

Neu wird die *Reihenfolge* der Herabsetzung explizit gesetzlich verankert, wobei der zu einer Pflichtteilsverletzung führende *Intestaterwerb* vor den seitens des Erblassers *verfügten* Zuwendungen (aus Erbvertrag oder Testament) herabzusetzen ist. Nach nAbs. 2 gilt in Bezug auf die lebzeitigen Zuwendungen eine Kaskade, welche zuerst die ehe- oder partnerschaftsvertraglichen Begünstigungen, dann die frei widerruflichen neben den Leistungen aus der Säule 3a (vgl. nArt. 576 und 529 vorn) -untereinander wohl im gleichen Verhältnis- und zuletzt alle übrigen (wie bisher die späteren vor den früheren) zur Herabsetzung zulässt.

Beachtenswert ist der absolute Vorrang des Intestaterwerbs. Wird z.B. mittels Ehevertrages der überlebende Ehegatte (meist-)begünstigt, so haben die ausserehelichen Kinder des Erblassers die gestützt auf das gesetzliche Erbrecht erfolgten Erwerbungen des überlebenden Ehegatten bzw. diejenigen ihrer Halbgeschwister, *vor* der ehevertraglichen Begünstigung herabzusetzen, sofern nicht zusätzlich ein Testament errichtet wurde.

Die ehevertragliche Begünstigung wird nun im Gesetz in Übereinstimmung mit der Lehre explizit als *Zuwendung unter Lebenden* bezeichnet. Damit wird klargestellt, dass es sich dabei nicht um ein Rechtsgeschäft von Todes wegen handelt, auch wenn dessen Wirkungen erst im Ablebenszeitpunkt entfaltet werden.

Weiter werden im Zuge der Erbrechtsrevision zwei Nebenerlasse per 1. Januar 2023 geändert:

I. Das Partnerschaftsgesetz vom 18. Juni 2004 wie folgt:

Bisher

Neu

Art. 25

Art. 25

¹ Die beiden Partnerinnen oder Partner können in einem Vermögensvertrag eine besondere Regelung vereinbaren für den Fall, dass die eingetragene Partnerschaft aufgelöst wird. Namentlich können sie vereinbaren, dass das Vermögen nach den Artikeln 196–219 ZGB geteilt wird.

Abs. 1, 3-4 unverändert.

Abs. 2 aufgehoben.

² Solche Vereinbarungen dürfen die Pflichtteile der Nachkommen einer Partnerin oder eines Partners nicht beeinträchtigen.

³ Der Vermögensvertrag muss öffentlich beurkundet und von den vertragsschliessenden Personen sowie gegebenenfalls vom gesetzlichen Vertreter unterzeichnet werden.

⁴ Die Artikel 185 und 193 ZGB sind sinngemäss anwendbar.

...

...

Art. 31

Art. 31

¹ Mit der Auflösung der eingetragenen Partnerschaft entfällt das gesetzliche Erbrecht zwischen den Partnerinnen oder Partnern.

¹ unverändert.

² Aus Verfügungen von Todes wegen, die vor Rechtshängigkeit des Auflösungsverfahrens errichtet worden sind, können keine Ansprüche erhoben werden.

² Unter Vorbehalt einer abweichenden Anordnung kann die Partnerin oder der Partner keine Ansprüche aus Verfügungen von Todes wegen erheben:

1. nach der gerichtlichen Auflösung der Partnerschaft;

2. nach dem Tod der Erblasserin oder des Erblassers während eines Auflösungsverfahrens, das den Verlust des Pflichtteilsanspruchs der überlebenden Partnerin oder des überlebenden Partners bewirkt.

Die beiden Artikel stellen die eingetragenen Partner den Ehegatten gleich. Bei gemeinsamen Nachkommen fällt nun analog von Ehegatten unter Errungenschaftsbeteiligung Abs. 2 von Art. 25 weg, sofern bei gleichgeschlechtlichen Partnerschaften (also ohne Umwandlung in eine Ehe) die Teilung des Vermögens nach den Bestimmungen über die Errungenschaftsbeteiligung (insbesondere Vorschlagszuweisung) im Sinne von Art. 25 Abs. 1 PartG vereinbart wurde.

Beim Auflösungsverfahren der Partnerschaft gelten nach nArt. 31 Abs. 2 PartG neu die Regeln für Ehegatten gemäss nArt. 120 Abs. 2 ZGB analog.

II. Das Bundesgesetz vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge wie folgt:

Bisher

Neu

Art. 82

Art. 82

¹ Arbeitnehmer und Selbständigerwerbende können auch Beiträge für weitere, ausschliesslich und unwiderruflich der beruflichen Vorsorge dienende, anerkannte Vorsorgeformen abziehen.

¹ Arbeitnehmer und Selbständigerwerbende können Beiträge für weitere, ausschliesslich und unwiderruflich der beruflichen Vorsorge dienende, anerkannte Vorsorgeformen abziehen. Als solche Vorsorgeformen gelten:

² Der Bundesrat legt in Zusammenarbeit mit den Kantonen die anerkannten Vorsorgeformen und die Abzugsberechtigung für Beiträge fest.

*a. die gebundene Selbstvorsorge bei Versicherungseinrichtungen;
b. die gebundene Selbstvorsorge bei Bankstiftungen.*

² Der Bundesrat legt in Zusammenarbeit mit den Kantonen die Abzugsberechtigung für Beiträge nach Absatz 1 fest.

³ Er regelt die Einzelheiten der anerkannten Vorsorgeformen, insbesondere bestimmt er den Kreis und die Reihenfolge der Begünstigten. Er legt fest, inwieweit der Vorsorgenehmer die Reihenfolge der Begünstigten ändern und deren Ansprüche näher bezeichnen kann; die vom Vorsorgenehmer getroffenen Anordnungen bedürfen der Schriftform.

⁴ Die aus einer anerkannten Vorsorgeform Begünstigten haben einen eigenen Anspruch auf die ihnen daraus zugewiesene Leistung. Die Versicherungseinrichtung oder die Bankstiftung zahlt diese den Begünstigten aus.

Vgl. diesbezüglich die obigen Ausführungen zu nArt. 476 ZGB.

Übergangsrecht

Es wurde bewusst darauf verzichtet, für die (zumindest erste Etappe der) Revision des Erbrechts Übergangsbestimmungen zu erlassen, womit intertemporalrechtlich die allgemeinen (bzw. bereits bestehenden) Bestimmungen (vgl. Art. 15 f. und Art. 1 ff. SchlT ZGB) zur Anwendung gelangen. Für die verfügbare Quote und die Abwicklung des Nachlasses ist das zum Ablebenszeitpunkt des Erblassers geltende Recht massgebend. Bei den bereits bestehenden letztwilligen Verfügungen kann dies in Einzelfällen zu Auslegungsfragen führen, insbesondere dann, wenn fraglich ist, ob der Erblasser auch unter neuem Recht -insbesondere was die Pflichtteile angeht- gleich wie unter altem Recht verfügt hätte. Wo letztwillig explizite Quoten oder Beträge testamentarisch festgehalten sind, welche unter neuem Recht nicht mehr den gesetzlichen Pflichtteilen entsprechen, sollte also eine Überprüfung der bestehenden Dispositionen erfolgen.

Verfasst von Kandid Mathieu

Notar des Notariates, Grundbuch- und Konkursamtes Altstetten-Zürich

Im August 2022