

# WEKA Business Media AG

## Praxisseminar

Zürich

30. August 2016 / 22. November 2016

## **Immobilien in Nachlässen**

Dr. René Strazzer / Dr. Alexandra Zeiter

Rechtsanwälte / Fachanwälte SAV Erbrecht  
Sticher Strazzer Zeiter Rechtsanwälte, Zürich  
[www.sszlaw.ch](http://www.sszlaw.ch)

## Agenda

---

- I. Immobilien und Güterrecht
  1. Vorrang der güterrechtlichen Auseinandersetzung
  2. Die drei Güterstände
  3. Die Grundstücke in den drei Güterständen
- II. Immobilien zwischen Tod und Teilung
- III. Die Erbteilung gemäss Gesetz
- IV. Die Erbteilung durch das Gericht
- V. Die Erbteilung gemäss Anordnungen des Erblassers
  1. Teilungsvorschriften
  2. Das Vermächtnis

## Agenda

---

- VI. Weitere Möglichkeiten der Auflösung der Erbengemeinschaft
  - 1. Die Erbteilsabtretung nach Art. 635 Abs. 1 ZGB
  - 2. Umwandlung der Erbengemeinschaft in eine einfache Gesellschaft
  - 3. Umwandlung der Erbengemeinschaft in eine juristische Person (AG, GmbH)
  - 4. Begründung von Miteigentum bzw. Stockwerkeigentum
  
- VII. Das Vorkaufsrecht
  
- VIII. Das Gewinnbeteiligungsrecht
  
- IX. Steuerfragen
  - 1. Die Erbschaftssteuer
  - 2. Die Schenkungssteuer
  - 3. Die Grundstückgewinnsteuer

## Agenda

---

### X. Die erbrechtliche Ausgleichung

1. Grundlegung
2. Ausgangssachverhalt
3. Das Übertragungsgeschäft 2005
4. Die reine Schenkung
5. Die gemischte Schenkung
6. Die ausgleichungsrechtliche Behandlung der Liegenschaftsübertragung

### XI. Die erbrechtliche Herabsetzung

1. Herabsetzbarkeit nach Art. 527 ZGB
2. Das Pflichtteilsrecht als Korrektiv
3. Konkrete Pflichtteilsberechnung bei gemischten Schenkungen

## Agenda

---

### XII. Lebzeitige Übertragung einer Liegenschaft an den Ehegatten

1. Eherechtlicher Aspekt
2. Güterrechtlicher Aspekt
3. Erbrechtliche Aspekte

### XIII. Lebzeitige Übertragung einer Liegenschaft an den Partner/die Partnerin

1. (Keine) eherechtlichen und güterrechtlichen Aspekte
2. Erbrechtliche Aspekte

### XIV. Ratschläge für die Praxis

# I. Immobilien und Güterrecht

---

## 1) Vorrang der güterrechtlichen Auseinandersetzung

- zwingend erforderlich bei Erblassern, die verheiratet waren
- Ein Beispiel zum Einstieg ([Beilage 1](#))
- Das Ergebnis der güterrechtlichen Auseinandersetzung bestimmt den Nachlass

## 2) Die drei Güterstände

- Errungenschaftsbeteiligung
- Gütertrennung → Beispiel eines Ehevertrages ([Beilage 2](#))
- Gütergemeinschaft → Beispiel eines Ehevertrages ([Beilage 3](#))

# I. Immobilien und Güterrecht

---

## 3) Die Grundstücke in den drei Güterständen

- Arten von Eigentum
  - Alleineigentum
  - Miteigentum
  - Gesamteigentum
- Massgeblichkeit des Grundbucheintrags
  - Vermutung der Richtigkeit des Eintrags (Art. 937 Abs. 1 ZGB)

# I. Immobilien und Güterrecht

---

- Grundstücke in der Errungenschaftsbeteiligung
  - Massgebend für die Zuordnung zur Gütermasse ist der Zeitpunkt des Erwerbs
  - Die Unabänderlichkeit der Zuordnung
  - Die Vorschlagsbeteiligung und deren ehevertragliche Abänderung nach Art. 215 – 217 ZGB ([Beilage 1 und Beilage 4](#))
  - Die rein obligatorische Wirkung der Vorschlagsbeteiligung
    - ob ein Grundstück nachlasszugehörig ist, beurteilt sich nach Sachenrecht

# I. Immobilien und Güterrecht

---

- Grundstücke in der Gütertrennung
  - im Grundsatz keine gegenseitigen Forderungen
  - Vorsicht bei (Mit)-Finanzierung des Alleineigentums des anderen Ehegatten  
→ Vertrag erforderlich oder hilfsweise Art. 165 ZGB anwendbar (vgl. BGE 138 III 348 ff.)
  - bei Miteigentum sind die Investitionen abzurechnen, und ein Mehr- oder Minderwert wird im Grundsatz hälftig geteilt (vgl. Urteil BGer 5A\_417 /2012)
  - bei Miteigentum gilt das Zuweisungsrecht gemäss Art. 251 ZGB

# I. Immobilien und Güterrecht

---

- Grundstücke in der Gütergemeinschaft
  - Es entsteht von Gesetzes wegen Gesamteigentum (Art. 665 Abs. 3 ZGB)
  - Möglichkeit des Ausschlusses von Grundstücken aus dem Gesamtgut (Art. 224 Abs. 1 ZGB)
  - Die Gesamtgutszuweisung nach Art. 241 Abs. 2 ZGB und ihre Wirkungen  
→ vgl. [Beilage 3](#)
- Die Ehegattengesellschaft
- Literaturhinweis: [Beilage 5](#)

## II. Immobilien zwischen Tod und Teilung

---

- Die Erbengemeinschaft als Zwangsgemeinschaft
  - Es entsteht von Gesetzes wegen Gesamteigentum der Erben (Art. 602 Abs. 2 ZGB)
  - Schlägt sich auch im Grundbuchauszug nieder ([Beilage 6](#))
- Jegliche Verfügungen (Verkauf, Belastung mit Hypotheken etc.) bedürfen der Zustimmung aller Erben
- Mietverträge und Liegenschaftsverwaltungsverträge können nur von allen Erben zusammen gekündigt werden
- Wer als Erbe im Haus wohnt, kann nicht ausgewiesen werden, da er gemeinschaftlicher Eigentümer ist
  - Er schuldet aber Entschädigung für die Benutzung (Urteile BGer 5A\_572/2010 und 5A\_537/2010)

## II. Immobilie zwischen Tod und Teilung

---

- Auswege aus der Blockadesituation:
  - Willensvollstrecker → kann nur vom Erblasser selbst testamentarisch angeordnet werden
  - Erbenvertreter im Sinne von Art. 602 Abs. 3 ZGB → kann jeder Erbe bei der zuständigen Behörde (Kanton Zürich: Einzelgericht am Bezirksgericht) beantragen, sofern der Erblasser keinen Willensvollstrecker ernannt hat

### III. Die Erbteilung gemäss Gesetz

---

- Freiheit der Erben in Bezug auf die Erbteilung (Art. 607 Abs. 2 ZGB)
  - grundsätzlich keine zwingenden gesetzlichen Bestimmungen
  - Güterrechtliche Zugsrechte des überlebenden Ehegatten (Art. 219 und 244 ZGB) → können ehevertraglich wegbedungen werden
  - erbrechtliches Zugsrecht (Art. 612a ZGB) des überlebenden Ehegatten → kann testamentarisch und damit einseitig wegbedungen werden
  - Losbildung nach Art. 611 ZGB
  - Zuweisung nach Art. 612 Abs. 1 ZGB
  - Zuweisung mit Ausgleichszahlung → wohl nicht mehr als 10% (umstritten)

### III. Die Erbteilung gemäss Gesetz

---

- Bei Uneinigkeit Verkauf (Art. 612 Abs. 2 ZGB)
  - Der Freihandverkauf
  - Die Versteigerung
    - Öffentliche Versteigerung
    - Versteigerung unter den Erben
- Massgeblichkeit des Verkehrswertes im Zeitpunkt der Erbteilung (≠ Tod!)  
→ Art. 617 ZGB
- Berücksichtigung latenter Steuern (BGE 125 III 50 ff.)

## IV. Die Erbteilung durch das Gericht

---

- Jederzeitiger Anspruch auf Erbteilung nach Art. 604 Abs. 1 ZGB
- Anspruch verjährt nicht und verwirkt nicht
- Geltendmachung durch Erbteilungsklage
  - Örtliche Zuständigkeit des Gerichts am letzten Wohnsitz des Erblassers
  - Alle Erben müssen in den Prozess eingebunden sein als Kläger oder Beklagte
  - Kläger muss im Regelfall (beträchtlichen) Gerichtskostenvorschuss leisten
  - Anspruchsvoller Prozess!
    - Beispiel für Rechtsbegehren ([Beilage 7](#))

## V. Die Erbteilung gemäss Anordnungen des Erblassers

---

### 1) Teilungsvorschriften

- Verfügungen von Todes wegen → Formvorschriften!
- Beispiele:
  - Zuweisung bestimmter Nachlasswerte an einen Erben in Anrechnung an den Erbteil ([Beilage 8](#))
  - Rechtswirkungen: verbindlicher und einklagbarer obligatorischer Anspruch auf Zuweisung des Gegenstandes in der Erbteilung
  - Verfahrensvorschriften → z.B. Einholung von zwei Schätzungen mit Massgeblichkeit des Mittelwertes ([Beilage 9](#))
  - Verkaufsberechtigung des Willensvollstreckers ([Beilage 10](#))

## V. Die Erbteilung gemäss Anordnungen des Erblassers

---

### 2) Das Vermächtnis

- Verfügung von Todes wegen → Formvorschriften!
- Vermächtnis an Dritte → Hypothek als Auflage formulieren!
  - Beispiel ([Beilage 11](#))
- Vermächtnis an Erben (so genanntes Vorausvermächtnis)
  - wird vom Gesetz nicht vermutet (Art. 608 Abs. 3 ZGB)
- Rechtswirkungen: rein obligatorischer Anspruch gegen die Erben auf Ausrichtung des Vermächtnisses

## V. Die Erbteilung gemäss Anordnungen des Erblassers

---

- Das Vermächtnis wird erst mit der Eintragung im Grundbuch erworben; Herbeiführung des konstitutiven Grundbucheintrages:
  - beglaubigte Kopie des Testaments und Annahmeerklärung des Vermächtnisnehmers (Art. 64 Abs. 1 lit. c GBV)
  - Grundbuchanmeldung der Erben oder des Willensvollstreckers (Art. 50 Abs. 1 lit. b GBV)
- Das Quotenvermächtnis
  - Kombination von Teilungsvorschrift und Vermächtnis
  - Beispiel ([Beilage 12](#))

## VI. Weitere Möglichkeiten der Auflösung der Erbengemeinschaft

---

### 1) Die Erbteilsabtretung nach Art. 635 Abs. 1 ZGB

- Vertrag zwischen zwei oder mehreren Erben
- Schriftlichkeit erforderlich (Art. 635 Abs. 1 ZGB)
- wirkt dinglich
  - der abtretende Erbe verliert die Erbenstellung, und dem erwerbenden Erben wächst der Erbteil mit allen Rechten und Pflichten an
  - die Erbengemeinschaft reduziert sich um Köpfe
  - so genannter subjektiv-partieller Erbteilungsvertrag
- Nachführung im Grundbuch (deklaratorischer Eintrag im Sinne von Art. 656 Abs. 2 ZGB)
- Beispiel ([Beilage 13](#))

## VI. Weitere Möglichkeiten der Auflösung der Erbengemeinschaft

---

### 2) Umwandlung der Erbengemeinschaft in eine einfache Gesellschaft

- Die ausdrückliche Umwandlung
  - Schriftlicher Gesellschaftsvertrag
  - Deklaratorische Mutation im Grundbuch (Art. 96 Abs. 3 GBV)
    - *“Gesamteigentümer infolge einfacher Gesellschaft“* anstelle  
*„Gesamteigentümer infolge Erbengemeinschaft“*

## VI. Weitere Möglichkeiten der Auflösung der Erbengemeinschaft

---

- Die stillschweigende Umwandlung
  - Kein schriftlicher Gesellschaftsvertrag
  - Gemeinsame Tätigkeit der Erben mit Zweckänderung (nicht mehr blosse Liquidation, sondern weitergehender Zweck wird angestrebt)
    - Was ist bei gemeinsamer Überbauung eines Baulandgrundstücks mit Bildung von Stockwerkeigentum und Verkauf der Wohneinheiten?
    - Weiterführung bzw. Ausführung einer umfassenden Sanierung des Grundstücks, deren Planung bereits der Erblasser begonnen hatte, ist noch keine Umwandlung (vgl. illustrativ: Urteil BGer 5 A\_304/2015 vom 23. November 2015; [Beilage 14](#))

## VI. Weitere Möglichkeiten der Auflösung der Erbengemeinschaft

---

- Erbrechtliche Folgen der Umwandlung
  - z.B. keine Erbteilungsklage mehr möglich, weil keine Erbengemeinschaft mehr besteht
  - z.B. Willensvollstreckung ist beendet
  - z.B. Beginn der 5-Jahresfrist gemäss Art. 639 Abs. 2 ZGB (solidarische Haftung der Miterben nach der Erbteilung)
- Steuerfolgen der Umwandlung
  - Grundstückgewinnsteuer: Die (auch stillschweigende) Umwandlung der Erbengemeinschaft in eine einfache Gesellschaft ist Aufschubtatbestand, weil Erbteilung; die spätere Auflösung der einfachen Gesellschaft löst die Grundstückgewinnsteuer aus
  - Unter Umständen Qualifikation als gewerbsmässiger Liegenschaftenhandel

## VI. Weitere Möglichkeiten der Auflösung der Erbengemeinschaft

---

### 3) Umwandlung der Erbengemeinschaft in eine juristische Person (AG, GmbH)

- Die Erben gründen eine AG/GmbH und bringen die/das nachlasszugehörige(n) Grundstück(e) in die Gesellschaft ein gegen Übernahme von Aktien
  - Keine Anwendbarkeit des FusG, da Erbengemeinschaft kein Rechtsträger bzw. keine Gesellschaft i.S.v. Art. 2 lit. a und b FusG ist
  - Qualifizierte Gründung i.S. einer Sacheinlagegründung nach Art. 628 Abs. 1 OR bzw. Art. 777c Abs. 2 Ziff. 1 OR
  - Öffentlich beurkundeter Sacheinlagevertrag erforderlich (Art. 634 Ziff. 1 OR bzw. Art. 777c Abs. 2 Ziff. 3 OR)
- In der Regel wird bei der AG zusätzlich ein Aktionärbindungsvertrag abgeschlossen

## VI. Weitere Möglichkeiten der Auflösung der Erbengemeinschaft

---

- Steuerfolgen
  - Kein Aufschubtatbestand in Bezug auf die Grundstückgewinnsteuer → Steuer wird ausgelöst
  - Spätere Handwechsel unter den Aktionären können wirtschaftliche Handänderungen darstellen → Grundstückgewinnsteuer wird (erneut) ausgelöst
  - Emissionsabgabe von 1%, soweit die Leistungen der Gesellschafter für die Beteiligungsrechte gesamthaft CHF 1 Mio. übersteigen (Art. 6 Abs. 1 lit. h und Art. 8 Abs. 1 lit a StG)

## VI. Weitere Möglichkeiten der Auflösung der Erbengemeinschaft

---

### 4) Begründung von Miteigentum bzw. Stockwerkeigentum

- Gestützt auf Vereinbarung der Erben in der Erbteilung
  - Umwandlung von Gesamteigentum zu Miteigentum bzw. zu Stockwerkeigentum
  - Einfache Schriftlichkeit im Erbteilungsvertrag genügt (keine öffentliche Beurkundung erforderlich)
- Erblasser kann Stockwerkeigentum in einer Verfügung von Todes wegen anordnen (Art. 712d Abs. 3 ZGB) und Teilungsvorschriften bezüglich der Stockwerkeigentumsanteile erlassen
- Das Gericht kann im Erbteilungsprozess ein Grundstück – gegen den Willen auch nur eines Erben - nicht in Stockwerkeigentumseinheiten aufteilen und diese den Erben zusprechen (vgl. BGE 94 II 231 ff.)

## VII. Das Vorkaufsrecht

---

- Von Gesetzes wegen gibt es kein Vorkaufsrecht der (ehemaligen) Miterben an der Immobilie nach der Erbteilung (Ausnahme: Art. 42 ff. BGBB, landwirtschaftliche Gewerbe und Grundstücke)
- kann im Erbteilungsvertrag vereinbart werden
- Gesetzliche Grundlagen: Art. 216 ff. OR
- limitiertes / unlimitiertes Vorkaufsrecht
- Maximaldauer: 25 Jahre
- Vormerkung in Grundbuch möglich zwecks Besicherung des Vorkaufsrechts
- Beispiel: [Beilage 15](#)

## VIII. Das Gewinnbeteiligungsrecht

---

- Von Gesetzes wegen gibt es kein Gewinnbeteiligungsrecht der (ehemaligen) Miterben an der Immobilie nach der Erbteilung (Ausnahme: Art. 28 ff. BGG, landwirtschaftliche Gewerbe und Grundstücke)
- Kann im Erbteilungsvertrag vereinbart werden
- Ausserhalb von Art. 28 ff. BGG keine gesetzliche Grundlage
- Im Grundsatz keine Maximaldauer
- Keine Vormerkung im Grundbuch möglich
  - Besicherung durch Grundpfandverschreibung i.S.v. Art. 824 ff. ZGB möglich
- Beispiel: [Beilage 16](#)

## IX. Steuerfragen

---

### 1) Die Erbschaftssteuer

- Rein kantonale Steuer
- Anknüpfungspunkte:
  - Letzter Wohnsitz des Erblassers
  - Grundstücke am Ort der gelegenen Sache
- Steuerbefreit sind
  - Überlebende Ehegatten und der überlebende Partner in der eingetragenen Partnerschaft (Steuerpflicht möglich in GE)
  - Direkte Nachkommen (Steuerpflicht möglich in AI, GE, JU, LU, NE, VD)
  - Gemeinnützige Institutionen, die ihrerseits steuerbefreit sind (mit Ausnahmen)

## IX. Steuerfragen

---

- Steuertarif in Abhängigkeit vom Verwandtschaftsgrad zum Erblasser
  - Nicht verwandte Drittpersonen zahlen am meisten (z.B. Konkubinatspartner)!
- Massgeblicher Zeitpunkt: Verkehrswert im Zeitpunkt des Todes (≠ Erbteilung!)

## IX. Steuerfragen

---

### 2) Die Schenkungssteuer

- Bei lebzeitigen Liegenschaftsübertragungen zu beachten
  - Bei gemischten Schenkungen muss die Schenkungskomponente einen gewissen Anteil am übertragenen Vermögenswert erreichen, damit das Rechtsgeschäft steuerrechtlich als Schenkung qualifiziert wird (im Kanton Zürich in der Regel mindestens 25%)
- Vorsicht bei Schenkungen „nach oben“ :
  - Schenkungen von Kindern an Eltern sind in vielen Kantonen steuerpflichtig (z.B. im Kanton Zürich, allerdings mit Freibetrag für den Elternteil von CHF 200'000.00)

## IX. Steuerfragen

---

- Problem der Querschenkungen
  - die Erben weichen in der Erbteilung einvernehmlich von der zivilrechtlichen Rechtslage ab
  - Beispiel: die beiden Brüder A und B vereinbaren in der Erbteilung, dass jeder die Hälfte des Nachlasses erhalten soll, obwohl der Vater in seinem Testament B zu Gunsten des A auf den Pflichtteil gesetzt hat
  - kann steuerrechtlich als Schenkung von A an B im Umfang von  $\frac{1}{8}$  des Nachlasses (Differenz zwischen  $\frac{3}{8}$  und  $\frac{4}{8}$ ) qualifiziert werden
  - Kann Schenkungssteuerpflicht des B nach sich ziehen, falls der Wohnsitzkanton von A Schenkungen unter Geschwistern besteuert

## IX. Steuerfragen

---

- Der Erbverzicht
  - Die (fristgemässe!) Ausschlagung des Nachlasses ist keine Schenkung (vgl. Art. 239 Abs. 2 OR) → keine Schenkungssteuerpflicht
  - heikel ist dagegen der (spätere) Erbverzicht eines Erben → kann steuerrechtlich wiederum eine Schenkung sein

## IX. Steuerfragen

---

### 3) Die Grundstückgewinnsteuer

- Der Erbgang und die Erbteilung sind Steueraufschubtatbestände
- Handänderungen nach der Erbteilung lösen die Steuer aus

Beispiel: zwei Erben vereinbaren in der Erbteilung, das nachlasszugehörige Grundstück zu Miteigentum mit je hälftigen Miteigentumsquoten auszugestalten → Steueraufschub

2 Jahre später übernimmt ein Erbe den Miteigentumsanteil des anderen gegen Entschädigung → Auslösung der Steuer

- Berücksichtigung der latenten Grundstückgewinnsteuer in der Erbteilung

## X. Die erbrechtliche Ausgleichung

---

### 1) Grundlegung

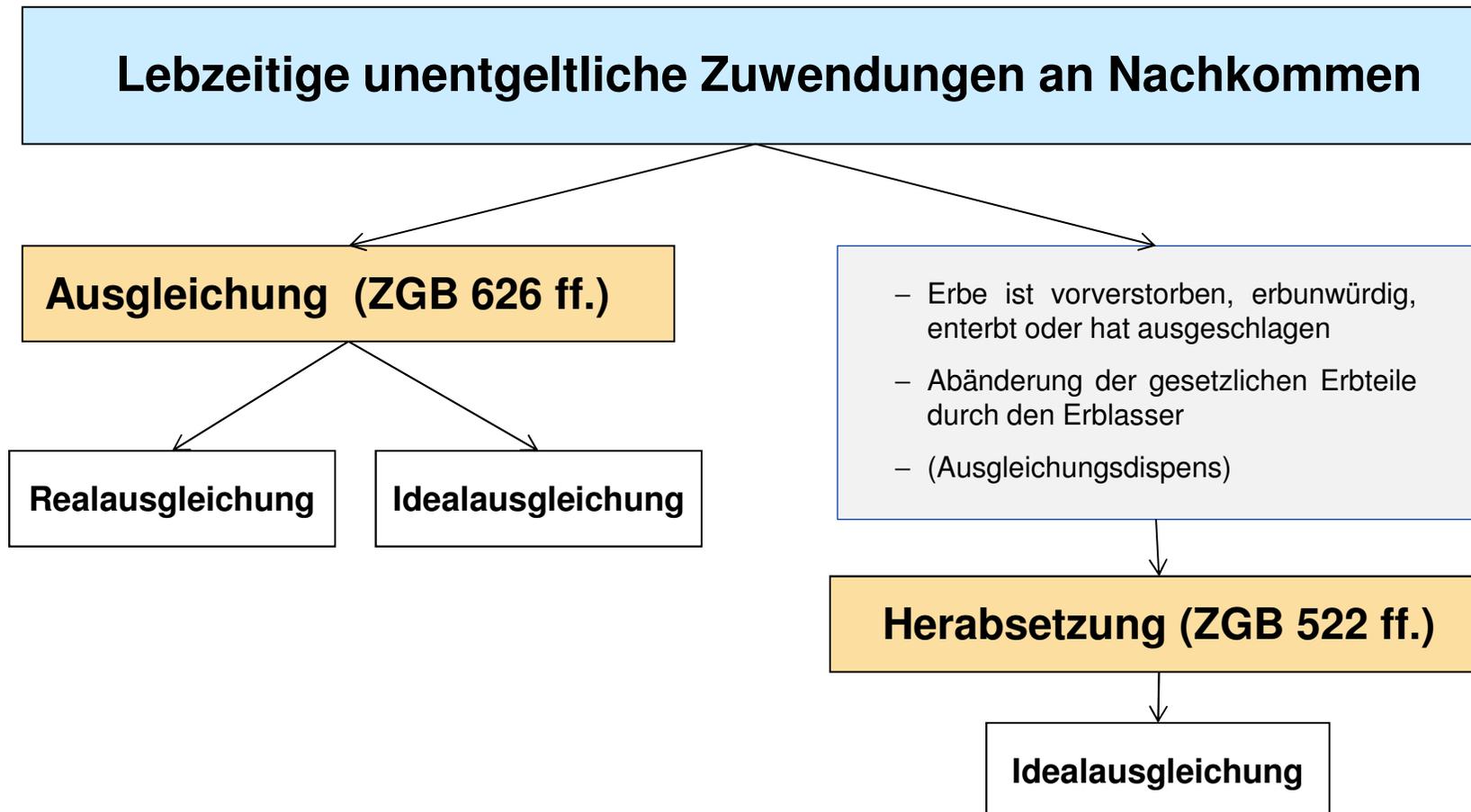
- Einfluss von lebzeitigen Zuwendungen auf das Erbrecht
  - Berücksichtigung mittels Ausgleichung
  - Berücksichtigung mittels Herabsetzung
- Schwierigkeiten für die Praxis
  - etliche, auch grundlegende Fragen noch ungeklärt bzw. umstritten und ohne Klärung durch das Bundesgericht
  - sofern dennoch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

*Sorgfalt bei Nachlassplanung (insbesondere bei Testaments- und Erbvertragsredaktion)*

## X. Die erbrechtliche Ausgleichung

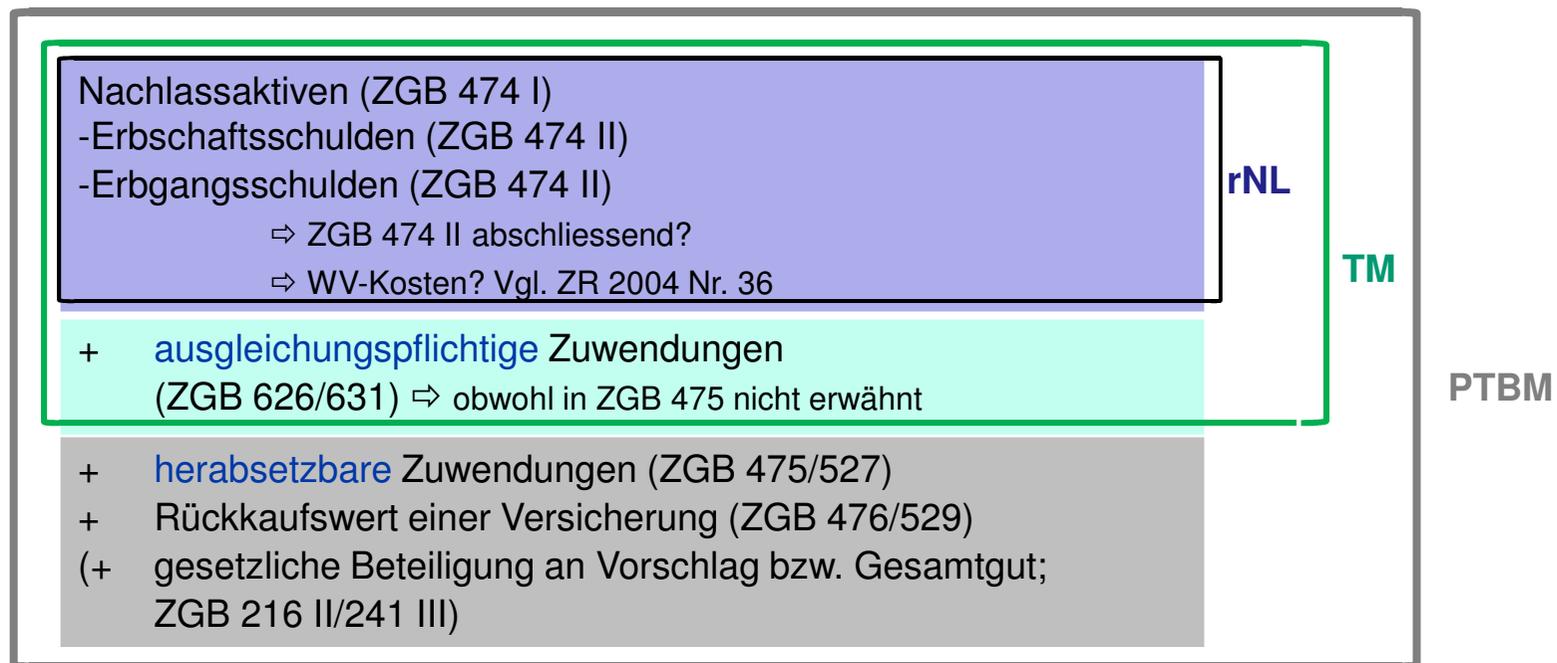
Ausgleichung (ZGB 626 - 632)	Herabsetzung (ZGB 522 - 533)
= Nur Zuwendungen unter Lebenden	= Zuwendungen unter Lebenden und von Todes wegen
= Erbteilungsrecht ⇒ Keine Verjährung und keine Verwirkung	= Pflichtteilsrecht ⇒ Verwirkung nach 1 Jahr
= „Aus-Gleich“ ⇒ Gleichbehandlung der Nachkommen	= Familienerbrecht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

## X. Die erbrechtliche Ausgleichung



## X. Die erbrechtliche Ausgleichung

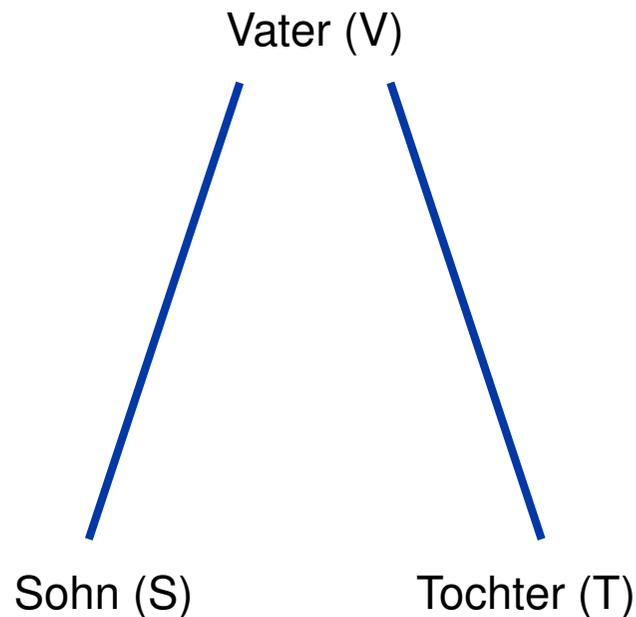
### Reiner Nachlass – Teilungsmasse – Pflichtteilsberechnungsmasse



## X. Die erbrechtliche Ausgleichung

---

### 2) Ausgangssachverhalt (Beilage 17)



- V überträgt S 2005 sein hypothekenfreies MFH, bestehend aus 3 Wohnungen, unentgeltlich; Wert MFH 2005: CHF 1.5 Mio.
- V schenkt T 2007 CHF 500'000.00 in bar, damit sie ihre eigene Arztpraxis eröffnen kann
- V stirbt am 01.09.2015; reiner Nachlass CHF 2 Mio.
- MFH ist am 01.09.2015 CHF 2 Mio. wert zufolge konjunktureller Wertsteigerung seit 2005

→ Wer erbt wieviel?

## X. Die erbrechtliche Ausgleichung

---

### 3) Das Übertragungsgeschäft 2005

- Variationen in der Bezeichnung des öffentlich zu beurkundenden Vertrages
  - „Vertrag auf Eigentumsübertragung“
  - „Abtretungsvertrag“
  - „Erbvorbezug“ / „teilweiser Erbvorbefugnis“
  - „Übertragung auf Anrechnung an den Erbteil“
  - „Schenkungsvertrag“
  - „gemischter Schenkungsvertrag“
- Bezeichnung ist für die rechtliche Qualifikation irrelevant
- Erbrechtlich relevant ist die Unterscheidung zwischen reiner Schenkung und gemischter Schenkung

## X. Die erbrechtliche Ausgleichung

---

### 4) Die reine Schenkung

Art. 239 ff. OR

- Zuwendung unter Lebenden
  - Entreicherung beim Schenker
  - Bereicherung beim Beschenkten
  - Beschenkter erbringt keine Gegenleistung
- V überträgt das hypothekensfreie MFH dem S; dieser erbringt keine Gegenleistung

## X. Die erbrechtliche Ausgleichung

---

### 5) Die gemischte Schenkung

- Der Beschenkte erbringt eine Gegenleistung
- Die Gegenleistung ist von erheblich geringerem Wert als die Zuwendung des Schenkers
  - Was heisst „erheblich“?
  - Vgl. z.B. BGE 5A\_477/2008: Missverhältnis von 15.39% ist noch unerheblich
- Schenker und Beschenkter wissen um das Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung
- Anwendungsfälle von gemischten Schenkungen, in jeweiliger Variation des Ausgangssachverhaltes:

## X. Die erbrechtliche Ausgleichung

---

- Das MFH ist 2005 mit CHF 500'000.00 hypothekarisch belastet; S übernimmt die Hypothek als seine eigene Schuld
  - Gegenleistung von CHF 500'000.00 → entspricht bei einem Verkehrswert von CHF 1'500'000.00 33.3%
  - Formulierungsbeispiel ([Beilage 18](#))

## X. Die erbrechtliche Ausgleichung

---

- S räumt V gleichzeitig mit dem Übertragungsakt 2005 die Nutzniessung am MFH i.S.v. Art. 745 ff. ZGB ein
  - Nach Bundesgericht (vgl. z.B. BGE 120 II 421) gemischte Schenkung → die auf das Leben von V kapitalisierte Nutzniessung ist Gegenleistung
  - Nach gewichtigem Teil der Lehre erbrechtlich eine reine Schenkung (vgl. z.B. EITEL, Berner Kommentar, N 115 zu Art. 626 ZGB; STICHER, Erbrechtliche Aspekte der vorbehaltenen Nutzniessung bei Liegenschaftsübertragungen, in: SJZ 2013, 437 ff.)
  - Formulierungsbeispiel ([Beilage 19](#))
  - pro memoria: Eine Nutzniessung ist auch an einem bestimmten Teil des MFH (z.B. 2 Wohnungen) möglich  
→ Art. 745 Abs. 3 ZGB; in Kraft seit 1. Januar 2004

## X. Die erbrechtliche Ausgleichung

---

- S räumt V gleichzeitig mit dem Übertragungsakt 2005 ein lebenslängliches, unentgeltliches Wohnrecht i.S.v. Art. 776 ff. ZGB an der Wohnung im 3. Stock des MFH ein
  - Gegenleistung ist der auf das Leben von V kapitalisierte erzielbare Mietzins für die mit dem Wohnrecht belastete Wohnung
  - Formulierungsbeispiel ([Beilage 20](#))

## X. Die erbrechtliche Ausgleichung

---

### 6) Die ausgleichungsrechtliche Behandlung der Liegenschaftsübertragung

- Ausgleichung nach Art. 626 Abs. 2 ZGB
  - Lebzeitige Zuwendungen an Nachkommen
  - Mindestens teilweise unentgeltlich
  - Nach Bundesgericht ist Versorgungs- bzw. Ausstattungskarakter erforderlich → Ausnahme Grundstücke (vgl. z.B. BGE 131 III 49 ff.), die stets ausgleichungspflichtig sind
  - Nach einem beachtlichem Teil der Lehre ist jede Grosszuwendung ausgleichungspflichtig (vgl. z.B. EITEL, a.a.O., N 93 ff. zu Art. 626 ZGB)
  - Keine zeitliche Schranke in die Vergangenheit zurück!

## X. Die erbrechtliche Ausgleichung

---

- Massgebend ist Verkehrswert im Zeitpunkt des Todes des Erblassers (Art. 630 Abs. 1 ZGB)
- Nominalwertprinzip bei Geld
- Keine Zinspflicht
- Quotenmethode bei gemischter Schenkung
- Dispositives Recht
  - Ausgleichungsanordnungen des Erblassers zulässig
  - bedürfen nicht der Form der Verfügungen von Todes wegen
  - Ausgleichungsdispens → muss nach Art. 626 Abs. 2 ZGB „ausdrücklich“ sein
  - Ausgleichungsdispens für den Mehrwert
  - Formulierungsbeispiel ([Beilage 21](#))

## X. Die erbrechtliche Ausgleichung

---

- Lösung Ausgangssachverhalt bei *reiner Schenkung*

Reiner Nachlass:	CHF	2'000'000.00
Ausgleichung S:	CHF	2'000'000.00
Ausgleichung T:	<u>CHF</u>	<u>500'000.00</u>
Teilungsmasse:	CHF	4'500'000.00

## X. Die erbrechtliche Ausgleichung

---

Erbteil S (1/2):	CHF	2'250'000.00
./.. Erbvorbezug:	<u>CHF</u>	<u>2'000'000.00</u>
Restanspruch:	<b>CHF</b>	<b>250'000.00</b>
Erbteil T (1/2):	CHF	2'250'000.00
./.. Erbvorbezug:	<u>CHF</u>	<u>500'000.00</u>
Restanspruch:	<b>CHF</b>	<b>1'750'000.00</b>

- T profitiert von der konjunkturellen Wertsteigerung des MFH von CHF 500'000.00 zwischen 2005 und 2015 mit ihrer Erbquote von 1/2  
 → CHF 250'000.00

## X. Die erbrechtliche Ausgleichung

---

- Lösung Ausgangssachverhalt bei *gemischter Schenkung* (nach BGer)

Reiner Nachlass:	CHF	2'000'000.00
Ausgleichung S:	CHF	1'000'000.00 <sup>1</sup>
Ausgleichung T:	<u>CHF</u>	<u>500'000.00</u>
Teilungsmasse:	CHF	3'500'000.00

<sup>1</sup> Annahmen: Übernahme Hypothek CHF 500'000.00; kapitalisierte Nutzniessung CHF 250'000.00;  
→ unentgeltliche Quote bei Übertragung 2005: 50%, Umlegung der Quote auf Verkehrswert 2015

## X. Die erbrechtliche Ausgleichung

---

Erbteil S (1/2):	CHF	1'750'000.00
./.. Erbvorbezug:	<u>CHF</u>	<u>1'000'000.00</u>
Restanspruch:	<b>CHF</b>	<b>750'000.00</b>
Erbteil T (1/2):	CHF	1'750'000.00
./.. Erbvorbezug:	<u>CHF</u>	<u>500'000.00</u>
Restanspruch:	<b>CHF</b>	<b>1'250'000.00</b>

→ T profitiert von der konjunkturellen Wertsteigerung des MFH von CHF 500'000.00 zwischen 2005 und 2015 aufgrund der Quotenmethode mit CHF 125'000.00

## X. Die erbrechtliche Ausgleichung

---

- Lösung Ausgangssachverhalt bei gemischter Schenkung *mit Ausgleichungsanordnung (Dispens für den Mehrwert)*

Reiner Nachlass:	CHF	2'000'000.00
Ausgleichung S:	CHF	750'000.00 <sup>1</sup>
Ausgleichung T:	<u>CHF</u>	<u>500'000.00</u>
Teilungsmasse:	CHF	3'250'000.00

<sup>1</sup> Annahmen: Übernahme Hypothek CHF 500'000.00; kapitalisierte Nutzniessung CHF 250'000.00; im Übertragungsvertrag vereinbarter Anrechnungswert CHF 750'000.00 = Dispens für den Mehrwert

## X. Die erbrechtliche Ausgleichung

---

Erbteil S (1/2):	CHF	1'625'000.00
./.. Erbvorbezug:	<u>CHF</u>	<u>750'000.00</u>
Restanspruch:	<b>CHF</b>	<b>875'000.00</b>
Erbteil T (1/2):	CHF	1'625'000.00
./.. Erbvorbezug:	<u>CHF</u>	<u>500'000.00</u>
Restanspruch:	<b>CHF</b>	<b>1'125'000.00</b>

→ Zufolge der Ausgleichungsanordnung im Übertragungsvertrag verbleibt der konjunkturelle Mehrwert von CHF 500'000.00 des MFH im Zeitraum zwischen 2005 und 2015 vollumfänglich bei S

## X. Die erbrechtliche Ausgleichung

---

- Lösung Ausgangssachverhalt bei gemischter Schenkung *mit Ausgleichungsdispens*

Reiner Nachlass:	CHF	2'000'000.00
Ausgleichung S:	CHF	0.00 <sup>1</sup>
Ausgleichung T:	<u>CHF</u>	<u>500'000.00</u>
Teilungsmasse:	CHF	2'500'000.00

<sup>1</sup> Annahmen: Übernahme Hypothek CHF 500'000.00; kapitalisierte Nutzniessung CHF 250'000.00; im Übertragungsvertrag stipulierter Ausgleichungsdispens

## X. Die erbrechtliche Ausgleichung

---

Erbteil S (1/2):	<b>CHF</b>	<b>1'250'000.00</b>
Erbteil T (1/2):	CHF	1'250'000.00
./.. Erbvorbezug:	<u>CHF</u>	<u>500'000.00</u>
Restanspruch:	<b>CHF</b>	<b>750'000.00</b>

→ Muss T diese Erbteilung akzeptieren?

## X. Die erbrechtliche Ausgleichung

---

- Zusammenfassung

	Restanspruch S		Restanspruch T	
Reine Schenkung:	CHF	250'000.00	CHF	1'750'000.00
Gemischte Schenkung:	CHF	750'000.00	CHF	1'250'000.00
Gemischte Schenkung mit Ausgleichungsanordnung (Dispens für den Mehrwert):	CHF	875'000.00	CHF	1'125'000.00
Gemischte Schenkung mit Ausgleichungsdispens:	CHF	1'250'000.00	CHF	750'000.00

## XI. Die erbrechtliche Herabsetzung

---

### 1) Herabsetzbarkeit nach Art. 527 ZGB

- Ausgangslage: Wortlaut von Art. 527 Ziff. 1 ZGB

„Der Herabsetzung unterliegen wie die Verfügungen von Todes wegen:

1. die Zuwendungen auf Anrechnung an den Erbteil, als Heiratsgut, Ausstattung oder Vermögensabtretung, wenn sie **nicht der Ausgleichung unterworfen** sind“

- Zuwendungen sind herabsetzbar, wenn
  - sie nicht der Ausgleichung unterliegen, weil der Ausgleichungspflichtige vorverstorben, erbunwürdig oder enterbt worden ist oder ausgeschlagen hat und kein Dritter gestützt auf Art. 627 ZGB an dessen Stelle tritt
  - es nicht zur Ausgleichung kommt, weil der Erblasser die gesetzliche Erbfolge abgeändert hat (vgl. z.B. BGE 124 III 102 ff.)
- ⇒ **Wie verhält es sich aber bei einem Ausgleichungsdispens?**

## XI. Die erbrechtliche Herabsetzung

---

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

## XI. Die erbrechtliche Herabsetzung

---

### 2) Das Pflichtteilsrecht als Korrektiv

- Lebzeitige Zuwendungen sind nach Art. 527 ZGB herabsetzbar
- Nach Bundesgericht (objektive Theorie; vgl. z.B. BGE 126 III 171 ff.) fällt die von der Ausgleichung dispensierte Übertragung des MFH unter Art. 527 Ziff. 1 ZGB
  - Hinzurechnung ohne zeitliche Schranke in die Vergangenheit zurück!
  - Es gilt nach Bundesgericht auch hier die Quotenmethode bei gemischten Schenkungen
- Strenges Todestagsprinzip
  - Art. 474 Abs. 1 ZGB; Art. 537 Abs. 2 ZGB

## XI. Die erbrechtliche Herabsetzung

---

- Zwingendes Recht
  - Der Disposition des Erblassers entzogen
- Pflichtteilsrecht ist subsidiär zum Ausgleichungsrecht
  - Pflichtteilsberechnung als Schattenrechnung, Kontrollrechnung für den pflichtteilsberechtigten Erben

## XI. Die erbrechtliche Herabsetzung

---

### 3) Konkrete Pflichtteilsberechnung bei gemischter Schenkung

Reiner Nachlass:	CHF	2'000'000.00
Hinzurechnung S:	CHF	1'000'000.00 <sup>1</sup>
Ausgleichung T:	<u>CHF</u>	<u>500'000.00</u>
Pflichtteilsberechnungsmasse:	CHF	3'500'000.00

<sup>1</sup> Annahmen: Übernahme Hypothek CHF 500'000.00; kapitalisierte Nutzniessung CHF 250'000.00;  
→ unentgeltliche Quote bei Übertragung 2005: 50%; Umlegung der Quote auf Verkehrswert 2015

## XI. Die erbrechtliche Herabsetzung

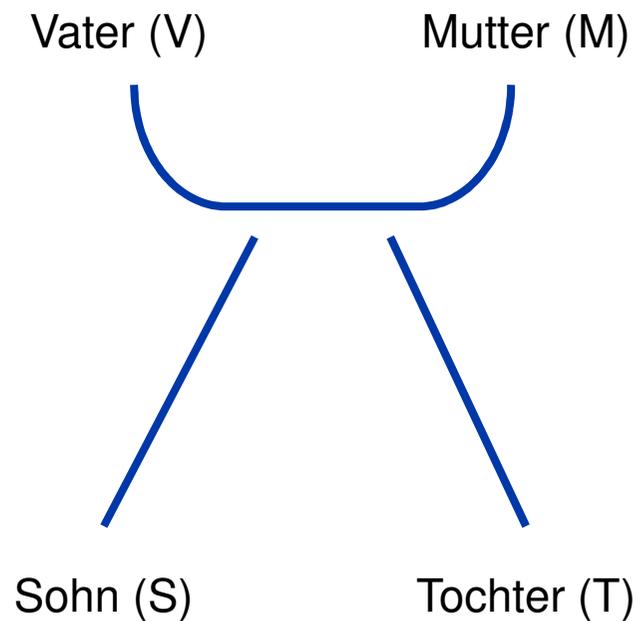
---

Pflichtteil T (3/8):	CHF	1'312'500.00
./. Erbvorbezug:	<u>CHF</u>	<u>500'000.00</u>
Pflichtteilsanspruch T:	<b>CHF</b>	<b>812'500.00</b>

- Pflichtteilsverletzung bei vollumfänglichem Ausgleichungsdispens (siehe Ziffer X. vorstehend), und zwar im Betrage von CHF 62'500.00 (Pflichtteil von CHF 812'500.00 vs. Erbteil von CHF 750'000.00)
- Keine Pflichtteilsverletzung bei Ausgleichungsdispens für den Mehrwert (siehe Ziffer X. vorstehend; Pflichtteil von CHF 812'500.00 vs. Erbteil von CHF 1'125'000.00)

## XII. Lebzeitige Übertragung einer Liegenschaft an den Ehegatten

---



V überträgt im Jahre 2005 sein EFH unentgeltlich an M, um dieser zeitlebens ein Heim zu sichern

## **XII. Lebzeitige Übertragung einer Liegenschaft an den Ehegatten**

---

### **1) Eherechtlicher Aspekt**

- Solange das EFH als Familienwohnung im Sinne von Art. 169 Abs. 1 ZGB zu qualifizieren ist, kann M das EFH nicht ohne Zustimmung von V veräussern

### **2) Güterrechtlicher Aspekt**

- Das EFH wird Eigengut von M in der Errungenschaftsbeteiligung (Art. 198 Ziff. 2 ZGB)
  - die Schenkung kann der Resolutivbedingung der Ehescheidung unterstellt werden (Art. 245 Abs. 1 OR)

## XII. Lebzeitige Übertragung einer Liegenschaft an den Ehegatten

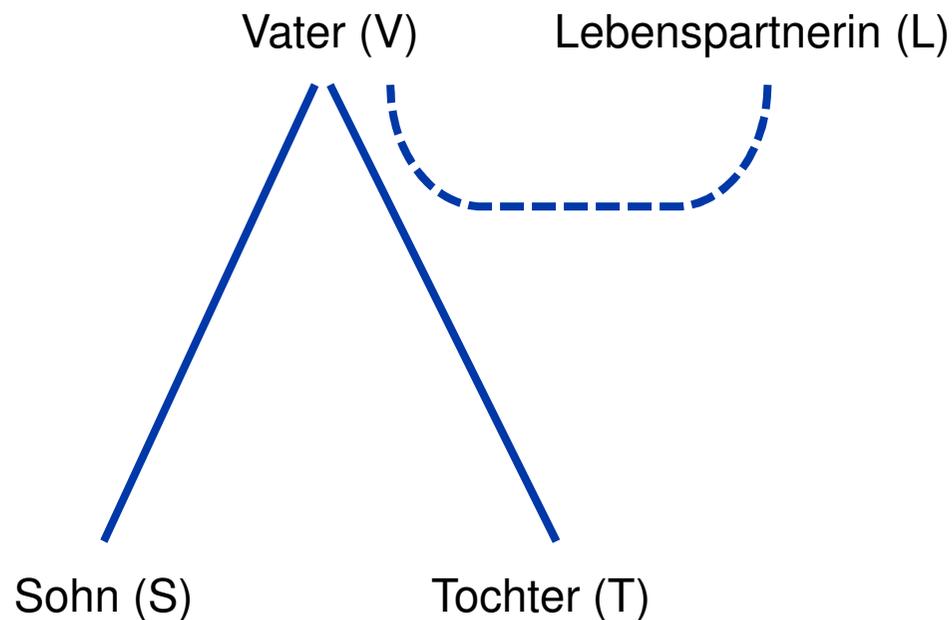
---

### 3) Erbrechtliche Aspekte

- M ist nicht ausgleichungspflichtig nach Art. 626 Abs. 2 ZGB
- M ist nur ausgleichungspflichtig bei positiver Ausgleichungsanordnung von V nach Art. 626 Abs. 1 ZGB
- Die Zuwendung fällt bei fehlender positiver Ausgleichungsanordnung unter Art. 527 Ziff. 1 ZGB (vgl. BGE 107 II 119 ff.)
  - pflichtteilsrelevant aus Sicht von S und T im dereinstigen Nachlass von V

## XIII. Lebzeitige Übertragung einer Liegenschaft an den Partner/die Partnerin

---



V überträgt L im Jahre 2005 sein EFH gegen Einräumung eines lebenslänglichen Wohnrechts (gemischte Schenkung nach BGer)

## **XIII. Lebzeitige Übertragung einer Liegenschaft an den Partner/die Partnerin**

---

### **1) Keine eherechtlichen und güterrechtlichen Aspekte**

### **2) Erbrechtliche Aspekte**

- L ist nicht Erbin von V
  - Keine Ausgleichung nach Art. 626 ff. ZGB
  - Keine Herabsetzung nach Art. 527 Ziff. 1 ZGB
  - Keine Herabsetzung nach Art. 527 Ziff. 3 ZGB (5-Jahresfrist!)
  - Herabsetzung nach Art. 527 Ziff. 4 ZGB?
    - Eventualvorsatz von V bezüglich einer Pflichtteilsverletzung von S und T genügt (vgl. BGE 128 III 314 ff.)

## XIV. Ratschläge für die Praxis

---

- Die Einbindung der übrigen Nachkommen (z.B. durch Mitunterzeichnung des Übertragungsvertrages oder schriftliche Einverständniserklärung) beseitigt zwar in der Regel die Ausgleichungsproblematik, schützt aber nicht vor einer späteren Geltendmachung einer Pflichtteilsverletzung (Herabsetzungsklage)
  - Formulierungsbeispiel ([Beilage 22](#))
  - Verzicht auf Ausgleichung ≠ Verzicht auf Herabsetzung!
- Einbindung aller Nachkommen in Erbvertragsform (Notar) bei Liegenschaftszuwendungen
  - Nutzung der Vertragsfreiheit
  - Verzicht auf Geltendmachung von Pflichtteilsverletzungen
  - Formulierungsbeispiel ([Beilage 23](#))

## XIV. Ratschläge für die Praxis

---

- Zeitlich unbeschränkte Rückwirkung von Art. 626 Abs. 2 ZGB bzw. Art. 527 Ziff. 1 ZGB (der objektiven Theorie folgend) im Auge behalten
- Dokumentation / Beweis bei Zuwendung von Geld
- Wahrung der Gleichbehandlung mehrerer Nachkommen
- Vertraglich vereinbarte Ausgleichsarrangements binden nur, aber immerhin die Vertragsparteien

## Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

---

Sticher Strazzer Zeiter Rechtsanwälte  
Dr. René Strazzer, Fachanwalt SAV Erbrecht  
Dr. Alexandra Zeiter, Fachanwältin SAV Erbrecht  
Waffenplatzstrasse 18  
Postfach 2088  
8027 Zürich

Tel 043 266 55 44  
Fax 043 266 55 40

[rene.strazzer@sszlaw.ch](mailto:rene.strazzer@sszlaw.ch)  
[alexandra.zeiter@sszlaw.ch](mailto:alexandra.zeiter@sszlaw.ch)  
[www.sszlaw.ch](http://www.sszlaw.ch)