



Kleiner Restnachlass – Grosse Ausgleichungsforderung

Risiken unklarer bzw. unvollständiger Erbteilungen

BGer 5A_288/2017*

Lorenz Baumann**

Wer seinen Miterben im Rahmen der Teilung eines Grossteils des Nachlasses einseitig mitteilt, die Erbschaft sei «abgeschlossen», verliert damit (vorbehältlich eines offenkundigen Rechtsmissbrauchs) nicht den Anspruch auf jederzeitige Teilung des Restnachlasses. Das hier zu besprechende Bundesgerichtsurteil ruft in Erinnerung, dass die Voraussetzungen an einen Erbteilungsvertrag hoch sind und mit unklaren Vereinbarungen oftmals keine abschliessende Teilung zustande kommt. Dies kann insbesondere dann markante Vermögensverschiebungen zur Folge haben, wenn die Klägerin – wie hier – ihre Teilungsklage mit einer (vom Miterben nicht mehr erwarteten) Ausgleichungsklage verbinden kann, ohne dabei an eine Frist gebunden zu sein.

Inhaltsverzeichnis

- I Kurzfassung des Sachverhalts und der Prozessgeschichte**
- II Zusammenfassung der Erwägungen**
- III Bemerkungen**

I Kurzfassung des Sachverhalts und der Prozessgeschichte

1. Erblasser D starb im Jahr 2001 und hinterliess als einzige Erben seine Tochter B und seinen Sohn C. Der Nachlass belief sich auf netto ca. CHF 275000. An Aktiven waren drei Grundstücke (Parzellen aaa, bbb und ccc), Forderungen, Bargeld und Fahrzeuge vorhanden, die

Passiven bestanden im Wesentlichen aus einem Hypothekendarlehen.

2. Lebzeitig hatte D seinem Sohn C drei Schenkungen gemacht:

- Im Jahr 1977 erhielt C vom Vater einen Teil der Parzelle aaa geschenkt, wobei der Wert der Schenkung auf CHF 50000 geschätzt und dieser Betrag der Ausgleichungspflicht unterstellt wurde. Tochter B stimmte diesem Vertrag ausdrücklich zu und anerkannte insbesondere die Höhe des Ausgleichsbetrags.

- Fünf Jahre später, im Jahr 1982, schenkte D seinem Sohn C die Parzellen ddd und eee und erklärte auch diese Schenkung für ausgleichungspflichtig. Für die Veranlagung der Handänderungssteuer schätzten die Vertragsparteien den Wert der beiden Parzellen auf CHF 33000, was 80% des Steuerschätzpreises entsprach. Sohn C vereinigte die beiden Parzellen zu einer einzigen, was ihm erlaubte, neben dem bestehenden Gebäude ein weiteres Gebäude (auf eigene Kosten) zu erstellen. 2006 verkaufte C die vereinigte Parzelle mit den beiden Gebäuden zum Gesamtpreis von ca. CHF 1,285 Mio., wobei der Wert des neu erbauten Gebäudes auf 462000 veranschlagt wurde.

- 1995 schenkte D seinem Sohn C schliesslich einen weiteren Teil der Parzelle aaa. In der Schenkungsurkunde wurde festgehalten, dass diese Schenkung in der Höhe von CHF 100000 ausgleichungspflichtig sei, wobei dieser Betrag an den Landesindex für Konsumentenpreise geknüpft wurde. Unter einer Überschrift «Einwilligung» hielten die Vertragsparteien fest, dass B die Schenkung zur Kenntnis genommen habe und mit deren Bedingungen, insbesondere mit den Ausgleichsbestimmungen, vorbehaltlos einverstanden sei.

* Bundesgerichtsentscheid vom 23. Juni 2017. Eine deutsche Übersetzung des im Original französischsprachigen Entscheids von Frau MLaw Sabine Nyvlt, Rechtsanwältin, findet sich auf www.weber-schaub.ch.

** Dr. iur., Rechtsanwalt, Fachanwalt SAV Erbrecht, weber-schaub & partner ag, Zürich, www.weber-schaub.ch.

3. Mit objektiv-partiellem Teilungsvertrag vom Juli 2003 teilten die Erben B und C die Parzelle bbb und hielten fest, dass C aus diesem Geschäft seiner Schwester B noch einen Betrag von CHF 17600 schulde. Im November 2006 erinnerte B ihren Bruder, dass er ihr diesen Betrag immer noch schulde, und wiederum drei Jahre später liess sie ihn auf diesen Betrag betreiben, worauf seine Ehefrau, welche den Zahlungsbefehl entgegennahm, Rechtsvorschlag erhob.
4. Kurze Zeit nach Abschluss des vorerwähnten objektiv-partiellen Teilungsvertrags, konkret im September 2003, schrieb B ihrem Bruder einen Brief und hielt unter anderem Folgendes fest: «Ich verzichte vollständig auf das Wohnhaus unserer Eltern. Ich vermache dir meinen Anteil ohne Gegenleistung und bedingungslos. Ich versende heute eine Kopie an Herrn E in W mit der Bitte, die entsprechende Urkunde zu deinen Gunsten vorzubereiten; ich werde diese dann so bald wie möglich unterzeichnen. Selbstverständlich gehen alle Kosten, die durch diese Schenkung entstehen, zu deinen Lasten. Damit ist die Erbschaft unseres Vaters abgeschlossen.» Der Brief von B blieb unbeantwortet.
5. Im März 2004 schrieb C seiner Schwester und führte unter anderem aus: «Im Nachgang zu unserem letzten Gespräch bestätige ich dir, dass ich dir meinen Anteil an der Parzelle Nr. aaa in der Gemeinde U zum Preis von 50% der insgesamt gegenüber der Bank F in X eingegangenen Verpflichtungen, d.h. zum Wert von CHF 294882.55 per 10. März 2004, verkaufe.» In der Folge räumte C seiner Schwester in einer Schenkungsurkunde vom 11. Juni 2004 sämtliche Rechte am Grundstück der Parzelle aaa ein, wobei die Form des Erbvertrags beachtet wurde. In der Urkunde wurde festgehalten, dass B mit diesem Rechtsgeschäft alleinige Eigentümerin der Parzelle aaa werde und der Schenker nicht mehr als Gesamteigentümer auftrete. A, die Ehefrau von C, erklärte sich mit dieser Schenkung ihres Mannes vorbehaltlos einverstanden.
6. Die Parzelle ccc (Wald) wurde von den Erben B und C nicht aufgeteilt.
7. Im Jahr 2009 erhob B Erbteilungsklage gegen ihren Bruder. Dabei beantragte sie unter anderem, es sei im Rahmen der durchzuführenden Teilung festzustellen, dass C die drei lebzeitigen Schenkungen des Erblassers (gemäss vorstehender Ziff. 1/2) auszugleichen habe, und zwar im Umfang von CHF 50000 (Schenkungen von 1977), von CHF 100000 (Schenkungen von 1995) und zu einem vom Gericht festzusetzenden Betrag im Zusammenhang mit der Schenkung von 1982.

Während des erstinstanzlichen Verfahrens starb C im Jahr 2012, worauf seine Ehefrau A im Prozess an seine Stelle trat. Die Präsidentin des zuständigen Bezirksgerichts verpflichtete A mit Urteil vom 30. Mai 2016, der Klägerin B einen Betrag von ca. CHF 432000 zuzüglich 5% Zins seit 1. Oktober 2015 zu bezahlen, zudem teilte sie der Klägerin das Eigentum an der bis dahin noch unverteilter Parzelle ccc zu. A erhob gegen dieses Urteil Berufung, welche vom Berufungsgericht in Zivilsachen des Kantons Waadt mit Urteil vom 22. November 2016 abgewiesen wurde. Dagegen führte A mit Eingabe vom 11. April 2017 bundesrechtliche Beschwerde und beantragte die Feststellung, dass sie nicht Schuldnerin von B sei. Soweit darauf eingetreten wurde, wies das Bundesgericht die Beschwerde ab.

II Zusammenfassung der Erwägungen

1. A führte zur Begründung ihrer Beschwerde unter anderem aus, dass es «nichts mehr zu teilen gebe». Die Teilung sei am 11. Juni 2004 (siehe vorstehende Ziff. 1/5) erfolgt; dabei sei einzig die Parzelle ccc «vergessen gegangen» – sei es «absichtlich oder durch Unterlassung der Parteien». Diese Ausnahme von der ansonsten abschliessenden Teilung rechtfertige keinesfalls «eine fundamentale Änderung [...] der zwischen den Erben geschlossenen, bestehenden und eingehaltenen Vereinbarungen».
2. Das Bundesgericht ruft zunächst in Erinnerung, dass gemäss Art. 604 Abs. 1 ZGB «jeder Miterbe zu beliebiger Zeit die Teilung der Erbschaft verlangen» könne, sofern er nicht durch Vertrag oder Gesetz zur Gemeinschaft verpflichtet sei, wobei der Teilungsanspruch unverjährbar sei. Die Teilungsklage könne stets erhoben werden, solange unverteiltes Erbschaftsvermögen vorhanden sei. Auch die Ausgleichungsklage sei an keine Frist gebunden, sofern sie Bestandteil der Teilungsklage bzw. vorgängig zur Teilungsklage geltend gemacht worden sei («En tant qu'elle est une partie [ou un préalable] de l'action en partage, la requête de rapport n'est soumise à aucun délai»).
3. Da vorliegend die Waldparzelle ccc noch unverteilt geblieben war und zudem die Ausgleichungsansprüche von B strittig blieben, konnte

1 E. 4.2., mit Verweis auf PAUL-HENRI STEINAUER, *Droit des successions*, 2^e éd., 2015, N 245.



gemäss kantonalem Berufungsgericht nicht davon ausgegangen werden, dass die Erbschaft im Zeitpunkt der Klageeinleitung bereits abschliessend abgewickelt war. Zu diesem Schluss gelangte das Berufungsgericht insbesondere nach einer Analyse des Vertrags vom 11. Juni 2004 (vgl. vorstehend Ziff. I/5), welcher «keine Klausel enthalte, wonach die Erbschaft per Saldo aller Ansprüche als aufgeteilt gilt». Zudem habe auch kein Anhaltspunkt für ein offensichtlich missbräuchliches Verhalten von B vorgelegen, weshalb ihr Ausgleichungsanspruch nicht als verspätet zu betrachten sei. Diese Argumentation wurde vom Bundesgericht in allen Teilen gestützt.²

4. Entscheidend für den Verfahrensausgang war sowohl vor kantonalem Berufungsgericht als auch vor Bundesgericht die Auslegung des Vertrags vom 11. Juni 2004. A hatte in ihrer Beschwerde geltend gemacht, die Vorinstanz habe den Vertrag willkürlich ausgelegt.³ Bei richtiger Auslegung gelange man zum Schluss, dass die Vertragsparteien die Absicht gehabt hätten, die gesamte Erbfolge zu regeln. Die Parteien hätten den damaligen Vertrag nicht unterzeichnet, hätten sie «nicht alles regeln und teilen wollen». Dieser Schluss ergebe sich auch aus dem Schreiben von B vom September 2003 (siehe vorstehend Ziff. I/4). Hätte B damals noch Ansprüche (aus Ausgleichungsrecht) gehabt, hätte sie diese zu diesem Zeitpunkt geltend gemacht. Nach Unterzeichnung und Abwicklung des Vertrags vom Juni 2004 sei nur noch das Schicksal der Parzelle ccc zur Klärung ausstehend gewesen, alles andere hätten die beiden Erben einvernehmlich geregelt.⁴
5. Dieser Darstellung hatte die Vorinstanz mit mehrfacher Begründung widersprochen: Zum einen werde im Vertrag festgehalten, dass «nach der Schenkung B alleinige Eigentümerin des Grundstücks [...] [werde] und der Schenker nicht mehr Teil des gemeinsamen Nachlasses von D bezüglich dieses Grundstücks [sei]», was gerade nicht auf eine abschliessende Regelung des gesamten Nachlasses hindeute. Zum anderen könne nicht angenommen werden, B habe die Absicht gehabt, im Gegenzug zur Schenkung eines Vermögenswerts von ca. CHF 150'000 auf ihren (später vom Gericht) errechneten Ausgleichsanspruch von ca. CHF 890'000 zu verzichten; für eine solche Annahme hätte der Vertrag

mindestens eine Klausel enthalten müssen, wonach B die ihr zustehende Ausgleichungsforderung unentgeltlich und im Gegenzug zur von C geschenkten Parzelle übergebe – eine solche Klausel war nicht vorhanden. Eine Schenkung zur (teilweisen) Tilgung der Ausgleichungsschuld sei aber ohnehin nicht anzunehmen, weil eine Vermögensübertragung *solvendi causa* keine Schenkung im Sinne von Art. 239 Abs. 1 OR darstelle, weshalb man von einem simulierten Rechtsgeschäft ausgehen müsste. Und schliesslich konnte die Beschwerdeführerin gemäss Vorinstanz auch nichts ableiten aus dem Brief von B an C vom September 2003 (siehe vorstehend Ziff. I/4): Einerseits sei dieser unbeantwortet geblieben. Andererseits könne aus der Aussage «Somit ist die Erbschaft unseres Vaters abgeschlossen» keine Absicht von B abgeleitet werden, auf die Teilung der Erbschaft im Sinne von Art. 604 Abs. 1 ZGB zu verzichten. Der zitierte Satz stelle lediglich eine falsche Feststellung von B dar, welche B aber nicht verpflichte. Im Ergebnis pflichtete die kantonale Berufungsinstanz der ersten Instanz bei, wonach die Schenkung der Parzelle aaa einzig dazu gedient habe, «das Schicksal dieser Parzelle zu regeln, während die weiteren Vermögenswerte des Nachlasses im Gesamteigentum verblieben und daher die Vereinbarung nichts mit der Liquidation der strittigen Erbfolge zu tun gehabt habe».⁵

6. Das Bundesgericht führte aus, dass für die Auslegung des Vertrags vom Juni 2004 zunächst der übereinstimmende Wille der Parteien zu beachten sei (Tatfrage). Nur wenn dieser Wille nicht festgestellt werden könne, beurteile das Gericht den Vertrag nach dem Vertrauensprinzip, was eine Rechtsfrage darstelle. Da die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde «lediglich ihre eigene Interpretation» des Briefs vom September 2003 und des Parteiwillens beim Abschluss des Vertrags vom Juni 2004 vorgebracht habe, sei ihre Rüge mangelhaft begründet und daher abzuweisen.⁶
7. Im Zusammenhang mit der Schenkung von 1982 (siehe vorstehend Ziff. I/2, 2. Lemma) betonte das Bundesgericht, dass der im Vertrag erwähnte Betrag von CHF 33'000 ausgleichungsrechtlich nicht relevant sei, da dieser lediglich im Zusammenhang mit der Erhebung der Handänderungssteuer festgehalten worden sei, nicht aber in expliziter Abänderung der dispositiven Bestimmung von Art. 630 Abs. 1 ZGB. Massge-

2 E. 4.3.

3 E. 5 (vor E. 5.1.).

4 E. 5.2.

5 E. 5.1.

6 E. 5.3.

bend sei der Verkehrswert, und zwar – entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin – nicht zum Zeitpunkt der Schenkung (sondern mangels anderer Abrede gemäss Art. 630 Abs. 1 ZGB).

III Bemerkungen

1. Der vorliegende Fall ruft in Erinnerung, dass Erbteilungen in der Praxis oftmals unvollständig vorgenommen werden, was für einzelne Beteiligte mitunter überraschende und unliebsame Folgen haben kann. Sofern ein Restnachlass vorhanden ist, ungeachtet seiner Grösse, bleibt stets Raum, um die Teilung mittels Erbteilungsklage zu verlangen. Dabei spielt es keine Rolle, ob der Restnachlass bewusst unverteilt geblieben ist oder ob es sich um ein Versehen der Parteien bzw. mindestens einer Partei handelte. Im Fall der unbewussten oder gar ungewollten Fortsetzung einer Erbengemeinschaft stellt sich die Situation einzig in einem Punkt anders dar: Es ist zu prüfen, ob die Durchsetzung des unverjährbaren Teilungsanspruchs durch einen der Erben das Verbot des Rechtsmissbrauchs (Art. 2 ZGB) verletzt. In seinem Teilungsanspruch nicht zu schützen ist m.E. beispielsweise ein Erbe, der zuvor beim Abschluss eines unvollständigen Teilungsvertrags seine ebenfalls noch unregulierten Ausgleichsansprüche verschwieg, obwohl er erkannte, dass die übrigen Erben von einer umfassenden und abschliessenden Erbteilung ausgingen.⁷ Solche Konstellationen dürften aber in der Praxis selten anzutreffen und im Einzelfall schwierig zu beweisen sein. Vorliegend haben die Gerichte jedenfalls zu Recht festgehalten, es liege kein rechtsmissbräuchliches Verhalten vor, da der Vertrag vom 11. Juni 2004 klarerweise nicht dazu taugte, eine abschliessende Erbteilung herbeizuführen und die Erbin B folglich auch nicht verpflichtet war, im Zusammenhang mit dem Abschluss dieses Vertrags ihre Ausgleichsforderung zu klären.
2. Mit dem Erbteilungsvertrag wird die gesamthandschaftliche Berechtigung der Erben am

Nachlass aufgehoben, und es werden die einzelnen Nachlassaktiva und -passiva überführt in Alleineigentum bzw. alleinige Verpflichtungen der einzelnen Erben.⁸ Im Unterschied zur Realteilung handelt es sich beim Erbteilungsvertrag grundsätzlich erst um das Verpflichtungsgeschäft, während der Vollzug bei jedem einzelnen Nachlassgegenstand noch vorgenommen werden muss (Ausnahme: die Zession von Forderungen und die Zuweisung von Schulden können im Teilungsvertrag gleich vollzogen werden⁹). In formeller Hinsicht verlangt das Gesetz die einfache Schriftform (Art. 634 Abs. 2 ZGB). Was den Inhalt des Erbteilungsvertrags betrifft, bestehen hingegen keine gesetzlichen (Mindest-)Vorgaben, worin wohl eine der Ursachen liegt, dass solche Verträge oftmals unvollständig abgefasst werden. Wesentlich ist, dass anhand des Vertrags klar wird, wer welche Aktiva und Passiva übernimmt und ob es sich um einen umfassenden oder bloss um einen (subjektiv oder objektiv) partiellen Teilungsvertrag handelt.

3. In materieller Hinsicht sind zudem die vom Bundesgericht angewandten, besonderen Elemente zu beachten, welche erfüllt sein müssen, damit ein Vertrag als Erbteilungsvertrag qualifiziert¹⁰: Zum einen müssen sich alle beteiligten Erben definitiv binden wollen. Dieses auf den ersten Blick naheliegende Vertragselement ist bei der Redaktion von Teilungsverträgen nicht zu unterschätzen, da das Bundesgericht erhöhte Anforderungen stellt an den Nachweis des Bindungswillens jedes einzelnen Erben. Im Zweifel ist von einer unverbindlichen Erklärung auszugehen, insbesondere dann, wenn die erklärende Partei im Falle der Annahme eines Teilungsvertrags auf erhebliche Vermögenswerte verzichten würde.¹¹ Zum anderen müssen die Erben im Erbteilungsvertrag ihren Willen deutlich zum Ausdruck bringen, sich endgültig auseinanderzusetzen (umfassend, mindestens aber objektiv- oder subjektiv-partiell). Geht dieser Wille nicht klar aus dem Vertrag hervor, ist er durch Auslegung zu ermitteln. Anstelle einer konkreten Zuweisung aller Nachlassgegenstände genügt hier auch die Vereinbarung der Erbteilung in Form eines

7 Für die getäuschten oder irrenden Miterben ergibt sich immerhin die Möglichkeit, den Vertrag anzufechten, im Falle eines partiellen (statt wie angenommen umfassenden) Teilungsvertrags gestützt auf Art. 638 ZGB, im Falle eines anderen Vertrags (beispielsweise – wie hier – eines Schenkungsvertrags) direkt nach den Bestimmungen des allgemeinen Vertragsrechts. Vgl. Zum Ganzen STEPHANIE HRUBESCH-MILLAUER/MELANIE BÜRKI, Der Erbteilungsvertrag – ausgewählte Aspekte, in: Brücken bauen, Festschrift für Thomas Koller, Bern 2018, 329 ff.

8 Siehe auch STEPHAN WOLF/GIAN SANDRO GENNA, Schweizerisches Privatrecht, IV/1, Basel 2015, 370.

9 STEPHANIE HRUBESCH-MILLAUER/MELANIE BÜRKI [Fn. 7], 328 f.

10 Zum Ganzen siehe LORENZ BAUMANN, Geteilt – oder noch nicht geteilt? Eine (vermeintlich) einfache Frage als Quell von Streitigkeiten und Steuerproblemen, *successio* 2015, 96 ff., Ziff. III *passim*.

11 BGE 115 II 323, E. 2b.



Drehbuchs, in welchem alle Schritte bis zum Abschluss der Teilung verbindlich und einfach umsetzbar festgelegt werden. Entscheidend ist bei der Teilung mittels Drehbuchs, dass im Zuge der Abwicklung keine neuen Vereinbarungen der Erben mehr notwendig sind.

4. Im hier zu besprechenden Bundesgerichtsentscheid ist im Lichte der erwähnten Kriterien (vorstehend Ziff. III/3) keine abschliessende Erbteilung zustande gekommen: Wohl hatte B in einem Brief an ihren Bruder (siehe Ziff. I/4 vorstehend) unter anderem geschrieben, sie verzichte vollständig, bedingungslos und ohne Gegenleistung auf das Wohnhaus der Eltern und sie wolle dies grundbuchlich so bald wie möglich unterzeichnen. Sie schloss mit den Worten: «Damit ist die Erbschaft unseres Vaters abgeschlossen.» Dieser Brief stellt jedoch schon in formeller Hinsicht keinen Erbteilungsvertrag dar, da er nur einseitig unterzeichnet war und der Bruder nicht darauf reagierte. Nach den Regeln von Art. 1 ff. OR stellte der Brief von B allenfalls einen Antrag dar, den der Bruder innert zu erwartender Frist (Art. 5 OR) aber nicht annahm, sodass B nicht mehr gebunden war. M.E. hätte aber auch eine «Annahme» durch C keine abschliessende Erbteilung bewirkt, da B auf erhebliche Vermögenswerte (insbesondere ihre Ausgleichungsforderung) verzichtet hätte, weshalb nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nur von einer unverbindlichen Erklärung bzw. einer Vorbereitungshandlung zur Teilung ohne jede Bindungswirkung auszugehen ist.
5. Richtigerweise haben die Gerichte auch den Schenkungsvertrag vom Juni 2004 nicht als Erbteilungsvertrag qualifiziert. Dieser Vertrag wurde zwar unnötigerweise in der Form des Erbvertrags abgeschlossen, was aber für die Frage des vereinbarten Inhalts keine Bewandnis hat und insbesondere kein Indiz dafür darstellt, dass es sich um einen Erbteilungsvertrag handle. Entscheidend ist m.E., dass die Parteien im Vertrag explizit nur das Schicksal eines konkreten Grundstücks regelten, im Übrigen aber kein Wort verloren über weitere Nachlassaktiva und -passiva und auch keine Saldoklausel in den Text aufnahmen, wie sie in umfassenden Erbteilungsverträgen unbedingt zu empfehlen ist. Gestützt auf dieses Dokument konnte B nicht unterstellt werden, sie habe den Willen gehabt, sich im Nachlass des Vaters endgültig auseinanderzusetzen (siehe vorstehend Ziff. III/3).
6. Bei der Ausgleichung handelt es sich um eine Vorfrage zur Erbteilung; der Bestand und der Umfang der Ausgleichungsforderung sind we-

sentlich für die Feststellung der Teilungsmasse.¹²

Im Streitfall wird der Ausgleichungsanspruch im Rahmen einer Erbteilungsklage geltend gemacht. Nur selten werden Ausgleichungsansprüche selbstständig mit einer Feststellungsklage geltend gemacht; dies ist riskant und grundsätzlich nicht zu empfehlen, da das Bundesgericht neben einem Feststellungsinteresse zusätzlich verlangt, dass die Durchsetzung nicht mittels Leistungs- oder Gestaltungsklage möglich ist.¹³ Vorliegend machte B ihren Ausgleichungsanspruch im Rahmen der erhobenen Erbteilungsklage geltend. Da ein Restnachlass vorhanden war und die Teilungsklage unverjährbar ist, stellte sich auch bei der Beurteilung des Ausgleichungsanspruchs die Frage einer allfälligen Verjährung nicht.¹⁴ Im Ergebnis erhielt B die bis dahin als einziges Aktivum noch unverteilte Waldparzelle zu Alleineigentum und A wurde verpflichtet, zur Ausgleichung der Vorbezüge ihres verstorbenen Ehemannes CHF 432'000 an B zu bezahlen. Der Fall mag von den Verhältnissen her – kleiner Restnachlass, grosse Ausgleichungsforderung – ungewöhnlich sein. Er ist aber im Ergebnis richtig und zeigt eindrücklich die Risiken unklarer oder unvollständiger Erbteilungen: C (bzw. später A) war der Ansicht, dass der Nachlass mit Ausnahme eines Stücks Wald (von geringem Wert) definitiv geteilt war, am Ende steht die Verpflichtung zur Zahlung einer sechsstelligen Ausgleichungssumme. Dieses Ergebnis hätte verhindert werden können, wenn der Vertrag vom Juni 2004 nicht als Schenkungsvertrag mit einem einzelnen Vertragsobjekt aufgesetzt worden wäre, sondern eindeutig als Teilungsvertrag unter Berücksichtigung der qualifizierenden materiellen Merkmale (siehe vorstehend Ziff. III/3) sowie unter Einbezug einer Saldoklausel, welche ausdrücklich auch sämtliche Ausgleichungsansprüche erfasst hätte.

7. Wie erwähnt (vorstehend Ziff. III/6), sind Ausgleichungsansprüche unverjährbar, jedenfalls dann, wenn sie mit einer Erbteilungsklage verbunden werden können.¹⁵ Anders sieht es im Be-

12 BK-PAUL EITEL, Vorbem. vor Art. 626 ff. ZGB N 15; PraxKomm Erbrecht-JACQUELINE BURCKHARDT-BERTOSSA, 3. Auflage, Art. 626 ZGB N 84.

13 BGE 123 III 49, E. 1.a.

14 PAUL-HENRI STEINAUER [Fn. 1], N 245; CHRISTIAN BRÜCKNER/THOMAS WEIBEL, Die erbrechtlichen Klagen, 3. Auflage, N 156.

15 Nach Abschluss der Erbteilung können Ausgleichungsklagen nur noch erhoben werden, wenn der Ausgleichungsanspruch im Zeitpunkt der Erbteilung noch nicht bekannt war (THOMAS SUTTER-SOMM/CORDULA LÖTSCHER,

reich der Herabsetzung aus: Hätte der Erblasser seinen Sohn C bei allen drei Schenkungen von der Ausgleichungspflicht befreit, hätte sich die Rechtslage in zeitlicher Hinsicht völlig anders dargestellt. B hätte keine Ausgleichung verlangen können, sondern wäre nur in ihrem Pflichtteil geschützt gewesen (Art. 522 Abs. 1 ZGB; Art. 527 Ziff. 1 ZGB). Hierbei wäre die einjährige Verwirkungsfrist von Art. 533 Abs. 1 ZGB zu beachten gewesen, andernfalls B ihres Anspruchs verlustig gegangen wäre. Solange der Nachlass unverteilt und zudem ausreichend Nachlassvermögen vorhanden war, hätte B zwar ihren Anspruch im Rahmen der Erbteilung jederzeit und unbefristet einredeweise geltend machen können (Art. 533 Abs. 3 ZGB). Nach Abschluss des Vertrags vom Juni 2004, als nur noch ein Stück Wald den Restnachlass bildete, hätte sich B mit der einredeweisen Geltendmachung ihres Anspruchs aber nicht mehr behelfen können, obwohl sie noch Mitbesitz am Nachlass hatte. Lehre und Rechtsprechung sind sich diesbezüglich einig, dass die einredeweise Herabsetzung nur dann vollständig möglich ist, wenn der noch im Nachlass vorhandene Erbteil des Herabsetzungsbeklagten wertmässig mindestens dem Herabsetzungsanspruch der Klägerin entspricht.¹⁶ Im Unterschied zur Rechtslage im vorliegenden Fall, wo es für B ausreichend war, «den Fuss drin zu haben» im Nachlass, um eine den Nachlass deutlich übersteigende Ausgleichungsforderung gegen den Miterben zu stellen, hilft der Mitbesitz an einem nur kleinen Restnachlass der Herabsetzungsklägerin nicht weiter. Man kann sich fragen, ob diese Konsequenz rechtspolitisch Sinn ergibt: Wer einen Anspruch auf Gleichbehandlung mit dem Miterben hat (Ausgleichung), bleibt bis zum Abschluss der Erbteilung geschützt, wer hingegen durch eine lebzeitige Zuwendung an einen Miterben in seinem Pflichtteil verletzt wird, ist nur

dann zeitlich unbefristet geschützt, wenn der Nachlass ausreichend Mittel enthält, um die Forderung zu decken. Dies ist insofern zwar logisch, als die Ausgleichung eben Bestandteil der Erbteilung ist, während die Herabsetzung neben der eigentlichen Teilung steht und vom benachteiligten Erben durchgesetzt werden muss. Das Gesetz lässt auch vom Wortlaut her keinen Spielraum für eine andere, für den Herabsetzungskläger günstigere Auslegung: Eine Einrede ist vom Begriff her nur möglich gegen eine Forderung eines Dritten sowie im Erbteilungsprozess, solange Mitbesitz an den beanspruchten Vermögenswerten besteht. Eine Rückleistung aus dem eigenen Vermögen des Beklagten ist hingegen nur durchsetzbar, wenn die Herabsetzung klageweise innert der Jahresfrist von Art. 533 Abs. 1 ZGB angebeht wird (sinnvollerweise gleich verbunden mit einer Rückleistungsklage^{17,18}). M.E. wäre diese Konsequenz *de lege ferenda* zu überdenken: Analog der Ausgleichungsklage müsste auch die Herabsetzung jederzeit möglich sein, solange ein unverteilter Restnachlass vorhanden ist, an welchem Mitbesitz besteht. Damit wäre die einjährige Verwirkungsfrist nur noch bei Herabsetzungsansprüchen gegenüber Dritten zu beachten, während im Verhältnis der Miterben untereinander der Zwang zur Einleitung des Schlichtungsverfahrens entfallen würde.¹⁹

Der Erbrechtsprozess unter der Schweizerischen ZPO und seine Stolpersteine für die Praxis, *successio* 2013, 354 ff., 358); war er bekannt, wurde aber (noch) nicht geltend gemacht, kann er m.E. zwar noch erhoben werden, soweit nicht eine Saldoklausel dies verhindert, der Anspruch dürfte dann aber der ordentlichen Verjährung unterliegen, wobei offen ist, wann diese zu laufen beginnt.

16 PraxKommErbrecht-STEPHANIE HRUBESCH-MILLAUER, Art. 533 ZGB N 9 und 9b mit weiteren Hinweisen; BGE 120 II 417 E. 2; BGE 108 II 288 E. 2 (S. 292); VITO PICENONI, Die Verjährung der Testamentsungültigkeits- und Herabsetzungsklage, in: SJZ 63/1967, S. 105 lit. g).

17 Siehe PAUL EITEL, Die Rückleistungsklage des Pflichtteilerben gegen den Empfänger einer herabgesetzten lebzeitigen Zuwendung, in: *Das Zivilrecht und seine Durchsetzung*, Festschrift für Professor Thomas Sutter-Somm, Zürich 2016, 919 ff.

18 Die Rückleistungsklage kann zwar auch erst nach erfolgreich geführter Herabsetzungsklage erhoben werden, diesfalls ist aber zu beachten, dass die Frist zur Geltendmachung des Rückleistungsanspruchs mit der Rechtskraft des Herabsetzungsurteils zu laufen beginnt (PAUL EITEL [Fn. 17] 922 mit weiteren Hinweisen).

19 Vollständig übergangene Pflichtteilerben müssten freilich auch mit einer solchen Anpassung weiterhin innert der Jahresfrist von Art. 533 Abs. 1 ZGB das Schlichtungsbegehren stellen, um ihrer Rechte nicht verlustig zu gehen, da sie als sog. bloss virtuelle Erben vor erfolgreicher Klageführung keine Erbstellung und somit auch keinen Mitbesitz am Nachlass haben (siehe dazu RENÉ STRAZZER, Der virtuelle Erbe – eine Rechtsfigur mit prozessualen Tücken für den Anwalt, *successio* 2010 151 f.; RENÉ STRAZZER/ALEXANDRA ZEITER, «Neues vom virtuellen Erben», *successio* 2013 148).