



Verzicht auf Herabsetzung einer Vor-/Nacherbschaft als (herabsetzbare) lebzeitige Vermögensentäusserung

BGer 5A_267/2016*, mit ergänzenden Hinweisen auf BGer 5A_894/2017**

Lorenz Baumann***

Wer im Bereich seines Pflichtteils und seiner güterrechtlichen Ansprüche darauf verzichtet, eine vom Erblasser angeordnete Vor-/Nacherbschaft anzufechten, entäussert sich damit zugunsten des Nacherben und zulasten (eigener) pflichtteilsgeschützter Erben der entsprechenden Vermögenswerte. Handelt der Vorerbe mit (Eventual-)Vorsatz im Sinne von Art. 527 Ziff. 4 ZGB, kann diese Entäusserung bzw. Zuwendung der Herabsetzung unterliegen. Der auf die Zuwendung entfallende kapitalisierte Wert der Nutzung der Vorerbschaft durch den Vorerben stellt eine Gegenleistung zur Zuwendung dar.

Inhaltsverzeichnis

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

I Kurzfassung des Sachverhalts und Prozessgeschichte

1. Im Jahr 1983 starb C, der Ehemann von D und Vater des gemeinsamen Sohnes A sowie der gemeinsamen Tochter B. Mit eigenhändiger letztwilliger Verfügung hatte er seine Ehefrau als

Vorerbin¹ und seinen Sohn als Nacherben zweier Grundstücke bestimmt, seine Kinder auf den Pflichtteil gesetzt und die verfügbare Quote seiner Ehefrau zugewendet. Die Erbteilung wurde mit Urteil des Kantonsgerichts Luzern vom 10. Juli 1995 gerichtlich entschieden. Das Gericht bezifferte dabei den güterrechtlichen Anspruch der Ehefrau mit CHF 240'627.65, den teilbaren Nachlass auf CHF 475'601.20, den Erbanspruch der Ehefrau auf CHF 118'900.30 und die Pflichtteilsansprüche der Kinder auf je CHF 133'762.85. Gemäss Bundesgerichtsurteil entsprach der Erbanspruch der Ehefrau dem von ihr gewählten «Eigentumsviertel», was nicht weiter ausgeführt wird (vgl. Art. 462 Abs. 1 aZGB).

2. Die Aktiven des Nachlasses umfassten zwei Grundstücke mit einem Verkehrswert von CHF 662'800.00 sowie Aktien, Sparhefte und Mobilien im Wert von CHF 97'082.95. Die Passiven setzten sich zusammen aus dem erwähnten

* Bundesgerichtsentscheid vom 18. Januar 2017.

** Nach Abschluss des Manuskripts ist diese abschliessende Entscheidung ergangen (Bundesgerichtsentscheid vom 20. August 2018), siehe Fn. 20.

*** Dr. iur., Rechtsanwalt, Fachanwalt SAV Erbrecht, weber schaub & partner ag, Zürich, www.weber-schaub.ch. Frau Rechtsanwältin Dr. iur. Dominique Ott gebührt Dank für ihre wertvollen Anregungen und für die kritische Durchsicht des Beitrags.

1 Korrekt wäre wohl die Bezeichnung als Vorvermächtnisnehmerin und nicht als Vorerbin, da nur bestimmte Objekte und nicht eine Quote am Nachlass mit der Auslieferungspflicht belastet waren; das Gleiche gilt sinngemäss für den Sohn als Nacherben.

- güterrechtlichen Anspruch der Ehefrau (CHF 240627.65), den Grundpfandschulden (CHF 28000.00) sowie den Erbgangsschulden (CHF 15654.10).
3. Das Kantonsgericht Luzern verpflichtete die Ehefrau, ihrer Tochter den Pflichtteil von CHF 133762.85 auszuzahlen. Im Übrigen folgte das Gericht dem gemeinsamen Antrag der Ehefrau und des Sohnes und stellte fest, dass die beiden Grundstücke sowie das Mobiliar der Ehefrau zu Eigentum zugewiesen werden und dass auf den beiden Grundstücken die Auslieferungspflicht zugunsten des Sohnes im Grundbuch vorzumerken ist.
 4. Fünf Jahre später, im Dezember 2000, übertrug die Ehefrau ihrem Sohn das Eigentum an den beiden Grundstücken im Sinne eines vorzeitigen Vollzugs der Auslieferungspflicht. Der Sohn räumte ihr im Gegenzug ein Wohnrecht am gemeinsam benützten Wohnhaus ein.
 5. Im Jahr 2006 verstarb die Ehefrau (nachfolgend auch bezeichnet als «Erblasserin»). Mit eigenhändiger letztwilliger Verfügung vom 14. Dezember 2000 hatte sie ihren Sohn als Alleinerben eingesetzt sowie ihre Tochter enterbt bzw. sie für den Fall der Testamentsanfechtung auf den Pflichtteil gesetzt.
 6. Die Tochter erhob Erbteilungsklage und beantragte im Wesentlichen, die Enterbung für ungültig zu erklären, lebzeitige Zuwendungen der Erblasserin herabzusetzen und zum Nachlass hinzuzurechnen, die Erbteilung durchzuführen und ihren Bruder zu verpflichten, ihr den Pflichtteil auszubezahlen. Das Bezirksgericht Hochdorf erkannte keine herabsetzbaren lebzeitigen Zuwendungen und stellte in seinem Urteil vom 25. April 2013 einen massgebenden Nachlass in Höhe von CHF 64490.55 fest. Es verpflichtete den Bruder, der Schwester ihren Pflichtteil von CHF 24183.95 ($\frac{3}{8}$ des Nachlasses) auszuzahlen.
 7. Anders entschied das Kantonsgericht Luzern in Beurteilung der Berufung der Tochter: Der Verzicht der Ehefrau auf ihre Ansprüche aus Güter- und Erbrecht nach dem Tod ihres Ehemannes im Jahr 1983 erfülle den Herabsetzungstatbestand von Art. 527 Ziff. 4 ZGB. Mit Entscheid vom 23. Oktober 2013 wies das Kantonsgericht Luzern die Sache ans Bezirksgericht Hochdorf zurück.
 8. In der Neubeurteilung rekapitulierte das Bezirksgericht zunächst, der Anspruch der Ehefrau habe im Nachlass ihres Ehemannes CHF 240627.65 aus Güterrecht und CHF 118900.30 aus Erbrecht betragen. In Abgeltung dieses Anspruchs habe sie CHF 97082.95 (Aktien, Sparhefte und Mobiliar) unbelastet übernommen. Für den Restanspruch von CHF 262445.00 habe sie zwei mit der Nacherbschaft zugunsten des Sohnes belastete Grundstücke erhalten. Da sie darauf verzichtet habe, sich gegen die Nacherbeneinsetzung zu wehren, habe sie dem Sohn Eigentum im Wert von CHF 262445.00 überlassen. Als Gegenleistung sei der Pflichtteil des Sohnes in Abzug zu bringen, soweit er damals im Umfang von CHF 102462.85 noch ausstehend war (CHF 31300.00 hatte die Mutter dem Sohn zwischenzeitlich überwiesen). Der Differenzbetrag von CHF 159982.15 stelle somit eine unentgeltliche Zuwendung an den Sohn dar. Unter Berücksichtigung des Anteils der Wertsteigerung der Grundstücke zwischen dem Tod des Ehemannes (1983) und dem Tod der Erblasserin (2006) von CHF 38707.20 ermittelte das Bezirksgericht eine herabsetzbare Zuwendung von CHF 198689.35. Es stellte einen Nachlass (bzw. korrekterweise eine Pflichtteilsberechnungsmasse) von CHF 263179.90 und einen Pflichtteil der Tochter von CHF 98692.45 ($\frac{3}{8}$) fest. Der Sohn wurde mit Urteil vom 11. Juni 2015 verpflichtet, der Tochter diesen Betrag (zzgl. Zins zu 5% p.a. seit Klageeinleitung am 25. September 2007²) auszuzahlen.
 9. Gegen dieses Urteil legte der Sohn Berufung beim Kantonsgericht Luzern ein. Dieses wies die Berufung mit Urteil vom 16. Februar 2016 ab.
 10. Der Sohn reichte Beschwerde beim Bundesgericht ein mit dem Begehren, den teilbaren Nachlass der Erblasserin sowie den Pflichtteil der Tochter erheblich tiefer festzulegen, wobei der im Rahmen der Hinzurechnung von Art. 527 Ziff. 4 ZGB errechnete Betrag von CHF 159982.15 sowie der Mehrwert von CHF 38707.20 nicht zur Erbmasse zu rechnen seien. Eventualiter sei die Hinzurechnung um den Betrag von CHF 75210.00 aus Nutzniessung der Erblasserin an den Grundstücken vor Übertragung sowie um den Mehrwert zu kürzen. Die Tochter schloss auf Abweisung der Beschwerde, erhob selber aber keine Beschwerde.³

2 Bei einer Prozessdauer von 10 Jahren summieren sich die Verzugszinsen von 5% p.a. zu 50% des Prozessergebnisses, was das Prozessrisiko in der gegenwärtigen Nullzinswelt insbesondere bei höheren Streitwerten massiv erhöht.

3 Was sich später als Problem herausstellte, als die Tochter gegen den neuen Entscheid des Kantonsgerichts Beschwerde erhob, dabei aber nicht mehr verlangen konnte, als das Kantonsgericht ihr im ersten Entscheid zuge-



Verzicht auf Herabsetzung einer Vor-/Nacherbschaft als (herabsetzbare) lebzeitige Vermögensentäusserung

Urteil 5A_267/2016

CHF

Bemerkungen

1. Nachlass Vater/Ehemann 1983

Aktiven

Grundstücke xxx und yyy	662'800.00
Aktien, Sparhefte, Mobiliar	97'082.95
Total Aktiven	759'882.95

Passiven

Güterrechtlicher Anspruch Ehefrau	240'627.65
Grundpfandschulden	28'000.00
Erbgangsschulden	15'654.10
Total Passiven	284'281.75

Reiner Nachlass 475'601.20

Erbanspruch Ehefrau	118'900.30	Gewählter Eigentumsviertel; ZGB 1907/12
Pflichteil pro Kind	133'762.85	ZGB 1907/12
Gesamtanspruch Ehefrau	359'527.95	Aus Güter- und Erbrecht
Abzüglich	97'082.95	Aktien, Sparhefte, Mobiliar (von EF unbelastet übernommen)
Zwischentotal	262'445.00	Restanspruch; abgegolten mit Liegenschaften, belastet mit Nacherbschaft
Zusätzlich von der Ehefrau übernommen	133'762.85 89'175.20	Pflichtteil Sohn; belastet mit Nacherbschaft freie Quote; belastet mit Nacherbschaft

2. Nachlass Mutter (Berechnung kantonale Instanzen)

Reiner Nachlass der Ehefrau 2006 64'490.55

Verzicht auf Anfechtung Nacherben- einsetzung	262'445.00	
Abzüglich nicht ausbezahlter Pflichtteil Sohn	-102'462.85	31'300.00 hatte die Mutter an den Sohn ausbezahlt Pauschaler Abzug vom Bundesgericht gerügt
Verzicht bzw. unentgeltl. Zuwendung	159'982.15	
Wertsteigerung nach Quotenmethode	38'707.20	
Total unentgeltliche Zuwendung an Sohn	198'689.35	
Reiner Nachlass	64'490.55	
Zuzüglich lebzeitige Zuwendungen an Sohn	198'689.35	
Pflichtteilsberechnungsmasse	263'179.90	
Pflichtteil Tochter im Nachlass der Mutter	98'692.46	Zuzüglich 5% Zins seit Einreichung Schlichtungsbegehren

3. Nachlass Mutter (korrekte Berechnung) (siehe Urteil 5A_894/2017)

Reiner Nachlass der Ehefrau 2006	64490.55	
Verzicht auf Anfechtung Nacherben- einsetzung	262 445.00	
Gegenleistung des Sohnes (kapitalisierte Nutzung)	-28 391.70	
Verzicht bzw. unentgeltl. Zuwendung	234 053.30	
Wertsteigerung nach Quotenmethode	56 632.30	
Total unentgeltliche Zuwendung an Sohn	290 685.60	
Reiner Nachlass	64 490.55	
Zuzüglich lebzeitige Zuwendungen an Sohn	290 685.60	
Pflichtteilsberechnungsmasse	355 176.15	
Pflichtteil Tochter im Nachlass der Mutter	133 191.06	Zuzüglich 5% Zins p.a. seit Einreichung Schlichtungsbegehren

Konnte zufolge des Verschlechterungsverbots nicht zugesprochen werden; es blieb bei den CHF 98 692.46
gemäss erstem Urteil des Kantonsgerichts

11. Das Bundesgericht wies den Hauptantrag des Sohnes mit Urteil vom 18. Januar 2017 ab, hiess die Beschwerde im Eventualstandpunkt aber teilweise gut und wies die Sache zur neuen Entscheidung an das Kantonsgericht zurück.

II Zusammenfassung der Erwägungen

1. Gemäss Art. 527 Ziff. 4 ZGB unterliegt der Herabsetzung «die Entäusserung von Vermögenswerten, die der Erblasser offenbar zum Zwecke der Umgehung der Verfügungsbeschränkung vorgenommen hat». Vor Bundesgericht war insbesondere streitig, ob die Ehefrau im Rahmen der Teilung des Nachlasses des Ehemannes den Herabsetzungstatbestand von Art. 527 Ziff. 4 ZGB erfüllte, indem sie die angeordnete Vor-/Nacherbschaft nicht nur im Bereich der freien Quote, sondern auch im Rahmen ihres Pflichtteils und ihrer güterrechtlichen Ansprüche akzeptierte.⁴
2. Das Bundesgericht ruft zunächst in Erinnerung, dass die «Entäusserung von Vermögenswerten»

nach «allgemein anerkannter Begriffsumschreibung jede gewollte, ohne Gegenleistung erfolgende Zuwendung aus dem Vermögen des Erblassers» erfasst. Dabei könne auch «der Verzicht des Erblassers auf einen ihm zustehenden und durchsetzbaren Anspruch [...] eine Entäusserung von Vermögenswerten bilden».⁵

3. Zudem muss der Erblasser die Entäusserung offenbar zum Zwecke der Umgehung der Verfügungsbeschränkung vorgenommen haben. «Erforderlich ist beim Erblasser das Bewusstsein, dass seine Zuwendung nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge die verfügbare Quote überschreitet; dabei genügt es, dass der Erblasser eine Pflichtteilsverletzung in Kauf nimmt. Massgebend für die Beurteilung dieser Umgehungsabsicht ist der Zeitpunkt der Verfügung unter Berücksichtigung des damaligen Vermögensstandes und des Wertes der Zuwendung; zumindest eine Eventualabsicht kann sich insoweit aus jenen Vermögensverhältnissen ergeben, wenn der Erblasser in einem Zeitpunkt verfügt, in dem er bereits pflichtteilsberechtignte Nachkommen hat und deren Benachteiligung für möglich halten muss.»⁶

sprochen hatte (Verbot der Verschlechterung zulasten des Beschwerde führenden Bruders); siehe dazu Fn. 20.

4 So sinngemäss das Urteil des Kantonsgerichts Luzern.

5 E. 2.1., unter Verweis auf BGE 128 III 314 E. 3 und auf die herrschende Lehre.

6 E. 2.2.1.



Verzicht auf Herabsetzung einer Vor-/Nacherbschaft als (herabsetzbare) lebzeitige Vermögensentäußerung

4. Dabei folgt gemäss Bundesgericht aus dem Gesetzeswortlaut («offenbar») nicht, «dass der Erblasser die Entäußerung gerade oder zumindest in erster Linie deswegen vorgenommen hat, um die ihm gesetzlich auferlegten Verfügungsbeschränkungen zu umgehen. Vielmehr muss die Umgehungsabsicht «offenbar» sein, d.h. ins Auge springen und sich dem Gericht derart aufdrängen, dass es von ihrem Vorliegen nachhaltig überzeugt ist.»⁷
5. Das Bundesgericht gelangt zunächst zum Schluss, dass die vom Ehemann verfügte Nacherbeneinsetzung im Umfang des (altrechtlichen) Pflichtteils der Ehefrau (CHF 118 900.30; siehe vorstehend Ziff. I/1) «ungültig (Art. 531 ZGB), d.h. auf dem Wege der Herabsetzung anfechtbar» war. Die Ehefrau habe als Vorerbin die Nacherbeneinsetzung zulasten ihres Pflichtteils jedoch nicht angefochten, sondern im Gegenteil beantragt, sie sei als Eigentümerin der mit der Nacherbschaft belasteten Grundstücke im Grundbuch einzutragen und ihre Auslieferungspflicht an den Sohn als Nacherben sei im Grundbuch vorzumerken. Gemäss Bundesgericht kann «[d]er Verzicht der Erblasserin im Erbgang ihres Ehemannes, die Verletzung ihres Pflichtteils herabsetzungsweise geltend zu machen [...], [...] als Entäußerung von Vermögenswerten im Gesetzessinne erfasst werden [...]».⁸
6. Hinsichtlich des güterrechtlichen Anspruchs der Ehefrau begründet das Bundesgericht den (herabsetzbaren) Verzicht wie folgt: Das Bezirksgericht habe den güterrechtlichen Anspruch der Ehefrau auf CHF 240 627.65 beziffert und davon den Wert der Aktien und Sparhefte sowie des Mobiliars (CHF 97 082.95) abgezogen, zumal sich dieses bewegliche Vermögen vor Einreichung der Teilungsklage 1991 bereits im Eigentum der Ehefrau befunden habe.⁹ «Der Restbetrag von CHF 143 544.70 wäre durch den Wert der beiden Grundstücke von CHF 662 800.00 gedeckt gewesen, die lediglich im Wert von CHF 475 601.20 zum Nachlass gehörten. Die Erblasserin, deren Stellung als Vorerbin und damit Eigentümerin der beiden Grundstücke von den Parteien unbestritten war, hätte sich ihre güterrechtliche Forderung beispielsweise durch Erhöhung der bestehenden Hypothek von CHF 28 000.00 auszahlen lassen können. Sie hat darauf verzichtet und gegenteils den letzten Willen ihres Ehemannes anerkannt und vollzogen, wonach beide Grundstücke zur Vor- bzw. Nacherbschaft gehören sollten [...]. Insoweit liegt ein Verzicht der Erblasserin auf güterrechtliche Ansprüche vor, der als Entäußerung von Vermögenswerten im Gesetzessinne erfasst werden kann [...]».¹⁰
7. Zusammenfassend hält das Bundesgericht fest, dass die Erblasserin zugunsten des Sohnes bzw. dessen Nacherbschaft auf Ansprüche von CHF 118 900.30 aus Erbrecht und von CHF 143 544.70 aus Güterrecht verzichtet habe, insgesamt auf CHF 262 445.00. Dieser Verzicht stelle eine Entäußerung von Vermögenswerten gemäss Art. 527 Ziff. 4 ZGB dar.¹¹
8. Der Sohn rügte vor Bundesgericht, es sei willkürlich (Art. 9 BV), vorliegend eine offenbare Umgehungsabsicht zu bejahen.¹² Dabei handelt es sich um eine Frage tatsächlicher Natur, die von der Vorinstanz für das Bundesgericht verbindlich beantwortet wurde (vgl. Art. 105 Abs. 1 BGG) – vorbehalten bleiben ausnahmsweise zulässige Sachverhaltsrügen im Sinne von Art. 97 Abs. 1 BGG.¹³
9. Gemäss den Erwägungen des Bundesgerichts hatte das Kantonsgericht zur Umgehungsabsicht festgestellt, es habe der Erblasserin aufgrund ihres Verhaltens nach dem Ableben ihres Ehemannes klar sein müssen, dass sie ihr Vermögen durch freiwilligen Verzicht ganz erheblich schmälere. Sie habe dabei erkennen müssen, dass der Sohn dereinst als Folge der Nacherbeneinsetzung im Vergleich zur Tochter mit hoher Wahrscheinlichkeit erheblich bessergestellt sein würde. Das Kantonsgericht habe keine Anhaltspunkte dafür gefunden, dass die Erblasserin mit einem substanziellen Vermögenszuwachs habe rechnen können, der die Nacherbeneinsetzung wirtschaftlich allenfalls ausgeglichen hätte. Zu berücksichtigen sei ferner ihr späteres Verhalten, welches mittelbar Rückschlüsse auf den massgebenden Zeitpunkt zulasse: Die Erblasserin habe fünf Tage nach der Übertragung des Grundeigentums auf den Sohn die Tochter testamentarisch enterbt und den Sohn als Alleinerben eingesetzt. Beides sei zwar ungültig gewesen, zeige aber «die grundsätzliche Absicht der Erblasserin», die Tochter vom Nachlass auszuschliessen und den Sohn zu bevorzugen. Mit ihrem Verhalten insgesamt habe die Erblasserin

7 E. 2.2.2.

8 E. 3.1.

9 E. 3.2.1.

10 E. 3.2.2.

11 E. 3.3.

12 E. 4 (vor 4.1.).

13 E. 4.1.

manifestiert, dass sie eine Pflichtteilsverletzung zumindest in Kauf genommen habe.¹⁴

10. Das Bundesgericht erachtete die Bejahung der Umgehungsabsicht durch die Vorinstanz als willkürfrei. Es hielt insbesondere fest, dass die Pflichtteilsverletzungen durch die Nacherben-einsetzung bereits im Erbteilungsprozess des Nachlasses des Ehemannes Gegenstand der Erörterungen waren. Die Tochter habe stets geltend gemacht, ihr Pflichtteilsschutz werde im Nachlass des Vaters und im dereinstigen Nachlass ihrer Mutter umgangen, wenn die Erblasserin eine Verletzung ihres eigenen Pflichtteils durch die Nacherbeneinsetzung hinnehme und auf deren Anfechtung verzichte. Die Erblasserin und der Sohn hätten darauf repliziert, dass der Pflichtteil mit Bezug auf den dereinstigen Nachlass der Mutter nicht zur Diskussion stehe und nach dem Tod der Mutter geltend gemacht werden könne. Folglich hätten sich gemäss Bundesgericht alle Beteiligten bewusst sein müssen, dass der Pflichtteil der Tochter dereinst beeinträchtigt sein könnte, wenn die Ehefrau die Nacherbeneinsetzung akzeptiere. Insoweit habe die Erblasserin die künftige Benachteiligung der Tochter damals bewusst in Kauf genommen und mit der späteren Enterbung noch bekräftigt.¹⁵
11. Gestützt auf diese Erwägungen wies das Bundesgericht den Hauptantrag des Beschwerdeführers ab und stützte die Herabsetzung lebzeitiger Zuwendungen im Sinne von Art. 527 Ziff. 4 ZGB.
12. Im Eventualstandpunkt hatte der Sohn beantragt, es sei der hinzugerechnete Betrag um CHF 75210.00 aus Nutzniessung der Erblasserin an den Grundstücken vor Übertragung an ihn sowie um den Mehrwert von CHF 38707.20 zu kürzen.
Das Bundesgericht folgte diesem Antrag zumindest teilweise. Der Sohn und die Erblasserin hatten im Erbteilungsprozess (im Nachlass des Ehemannes) gemeinsam beantragt, die Erblasserin als Vorerbin solle die gesamte Erbschaft zu Eigentum und damit Nutzen erhalten. Sie hatten zwar kein eigentliches Recht auf Gegenleistung für die Zuwendung (Verzicht auf Anfechtung der Nacherbschaft) der Erblasserin an den Sohn vereinbart, aufgrund dieses gemeinsamen Antrags ist aber gemäss Bundesgericht «der auf ihre Zuwendung entfallende Teil der Gesamtnutzung ohne Weiteres als Gegenlei-

tung für die Zuwendung der Erblasserin zu verstehen».¹⁶ Der Wert dieser Gegenleistung sei durch Kapitalisierung zu errechnen.

13. Das Bundesgericht weist die Vorinstanz an, den jährlich erwirtschafteten Ertrag auf beiden Liegenschaften zunächst per Dezember 2000 zu kapitalisieren, danach nur noch auf dem Wohnhaus, da die Erblasserin zu diesem Zeitpunkt die gesamte Erbschaft an ihren Sohn auslieferte und sich ihr Nutzungsrecht fortan auf das Wohnhaus beschränkte. Da Mutter und Sohn eine gemeinsame Kasse führten, Erträge nicht aufteilten und zudem das Wohnhaus gemeinsam bewohnten, ist das Ergebnis der sich ergebenden Kapitalisierung der Mutter nur zur Hälfte anzurechnen.¹⁷ Sodann ist der anrechenbare Wert des Nutzens der Liegenschaft bzw. ab 2001 des Wohnhauses im Verhältnis des Gesamtwertes der Erbschaft (CHF 662800.00 abzüglich Grundpfandschulden von CHF 28000.00) und des Wertes der Zuwendung der Erblasserin (CHF 262445.00) aufzuteilen. Der auf die Zuwendung entfallende Betrag ist von der Vorinstanz im Rahmen der Neu beurteilung als Gegenleistung zu erfassen.¹⁸
14. In Bezug auf den Pflichtteil des Sohnes hatten die Vorinstanzen diesen nominal von der ausgleichungspflichtigen Zuwendung der Erblasserin in Abzug gebracht (ohne die von der Erblasserin zwischenzeitlich ausgerichteten CHF 31300.00). Dieses Vorgehen wurde vom Bundesgericht gerügt: Es sei zwar richtig, dass der Pflichtteil des Sohnes im Nachlass seines Vaters von CHF 133762.85 durch die Nacherben-einsetzung ebenfalls verletzt wurde. Er habe (im Gegensatz zur Tochter) jedoch darauf verzichtet, seinen Pflichtteil geltend zu machen. Dies sei als Gegenleistung für die Zuwendung der Erblasserin zu verstehen. Zu beachten sei aber, dass der Sohn mit der vorgezogenen Auslieferung der Vorerbschaft seinen Pflichtteil vollumfänglich erhalten habe. Die Gegenleistung des Sohnes bestehe deshalb lediglich aus dem auf den Pflichtteil entfallenden Nutzen an der Erbschaft bis zum Zeitpunkt der Auslieferung. Dabei seien die von der Erblasserin zwischenzeitlich an ihn ausbezählten CHF 31300.00 vom Pflichtteil in Abzug zu bringen, sodass nur der Nutzen auf dem ausstehenden Pflichtteil von CHF 102462.85 bis zum Zeitpunkt der Auslieferung der Vorerb-

14 E. 4.2.

15 E. 4.3.3.

16 E. 6.2.

17 E. 6.3.2.

18 E. 6.3.3.



Verzicht auf Herabsetzung einer Vor-/Nacherbschaft als (herabsetzbare) lebzeitige Vermögensentäusserung

schaft als Gegenleistung für die Zuwendung der Erblasserin zu betrachten sei.¹⁹

15. Zusammenfassend weist das Bundesgericht die Vorinstanz an, die Zuwendung der Erblasserin an den Sohn um die beiden erwähnten Gegenleistungen (Nutzung der Zuwendung; Nutzung auf dem Pflichtteil des Sohnes) zu kürzen und nach der – mittlerweile unbestrittenen – Quotenmethode an der Wertsteigerung der Grundstücke zu beteiligen. Der sich ergebende Betrag ist von der Vorinstanz zum Nachlass der Erblasserin zwecks Ermittlung der Pflichtteilsberechnungsmasse hinzuzurechnen.²⁰

III Bemerkungen

1. Der vorliegende Fall ist ohne Aktenkenntnisse, d.h. nur anhand der Ausführungen im besprochenen Bundesgerichtsurteil, schwer nachvollziehbar. Es lohnt sich aber, die verschiedenen tatsächlichen und rechtlichen Windungen des Falles zu verfolgen und durchzudenken, denn der Fall öffnet den Blick darauf, wie breit die Palette der denkbaren «Entäusserungen» im Anwendungsbereich der Umgehungsgeschäfte gemäss Art. 527 Ziff. 4 ZGB gefasst ist. Im Interesse eines einfacheren Nachvollzugs der bundesgerichtlichen Erwägungen ist der vorliegen-

den Urteilsbesprechung eine numerische Darstellung beigelegt, welche die massgebenden Berechnungen der Vorinstanzen zusammenfasst (Ziff. 1 und 2). Dabei ist die Zuwendung der Ehefrau, die sich aus dem Verzicht der Anfechtung der Nacherbschaft ergibt, hellgrau hinterlegt. Dunkelgrau hervorgehoben ist der vom Bundesgericht gerügte pauschale Abzug des vom Sohn im Vermögen der Mutter «stehen gelassenen» Pflichtteils als «Gegenleistung» zur Zuwendung. Ebenfalls dargestellt ist die gemäss Bundesgericht korrekte Berechnung (Ziff. 3).

2. Als Entäusserung von Vermögenswerten im Sinne von Art. 527 Ziff. 4 ZGB gilt «jede gewollte Zuwendung aus dem Vermögen des Erblassers, welche *ohne wirtschaftlich adäquate Gegenleistung* erfolgt».²¹ Dabei gilt Ziff. 4 von Art. 527 ZGB (gegenüber den konkreteren Normen von Ziff. 1–3) als Generalklausel; gestützt auf diese Klausel soll grundsätzlich jede absichtliche Umgehung des Pflichtteilsrechts angefochten werden können. Entsprechend ist Ziff. 4 weit auszulegen. Zu denken ist primär an **zweiseitige Rechtsgeschäfte** wie namentlich Schenkungen oder gemischte Schenkungen, an die Einräumung beschränkter dinglicher Rechte, die Vermietung einer Liegenschaft zu einem deutlich unteretzten Mietzins oder an jahrelange, unentgeltliche Arbeitsleistungen (wie z.B. Pflegeleistungen)²². Infrage kommen aber auch **einseitige Rechtsgeschäfte**, so z.B. «Verzichte auf Eigentum, auf eine Dienstbarkeit oder auf eine Forderung oder auch das absichtliche Verjährenlassen einer Forderung»²³, aber auch der Verzicht auf die Geltendmachung eines Mehrwerts gemäss Art. 206 ZGB oder einer güterrechtlichen Hinzurechnung nach Art. 208 ZGB, generell jeder Verzicht auf einen durchsetzbaren Anspruch²⁴.

¹⁹ E. 7.

²⁰ Nach der Rückweisung durch das Bundesgericht ermittelte das Kantonsgericht als Gegenleistungen für die Zuwendung der Erblasserin einen Betrag von insgesamt CHF 28391.70. Fälschlicherweise zog es aber neben dieser kapitalisierten Nutzung erneut den Restpflichtteilsanspruch des Sohnes (zusätzlich) nominal von der Zuwendung der Erblasserin von CHF 262 445.00 ab, sodass das Kantonsgericht auf eine massgebende Zuwendung von CHF 131 590.45 gelangte (= CHF 262 445.00 ./. CHF 102 462.85 ./. CHF 28 391.70), welche es wiederum mittels Quotenmethode hochrechnete, worauf es letztlich einen hinzurechenbaren Betrag von CHF 163 431.40 ermittelte. Richtigerweise hätte jedoch der Restpflichtteilsanspruch von CHF 102 462.85 ausgeklammert werden müssen, was (unter Anwendung der Quotenmethode) zu einem hinzurechenbaren Betrag von CHF 290 685.60 und damit zu einer Pflichtteilsberechnungsmasse von CHF 355 176.15 geführt hätte. Der Pflichtteil der Tochter hätte damit bei richtiger Berechnung CHF 133 191.05 betragen. Da die Tochter das erste Urteil des Kantonsgerichts nicht selber am Bundesgericht angefochten hatte, hatte das Bundesgericht im zweiten Urteil das Verschlechterungsverbot zu beachten. Es hiess die Beschwerde der Tochter deshalb nur teilweise gut und legte den Pflichtteil der Tochter auf CHF 98 692.45 fest (was dem Ergebnis des ersten Urteils des Kantonsgerichts entsprach). (Urteil 5A_894/2017, E. 5.1 f.).

²¹ STEPHANIE HRUBESCH-MILLAUER, in: Daniel Abt/Thomas Weibel (Hrsg.), Praxiskommentar Erbrecht, 3. A., Art. 527 ZGB N 21.

²² Str. bei Zuwendungen in Erfüllung einer sittlichen Pflicht (zustimmend PAUL PIOTET, SPR IV/1, 1978, S. 444; ablehnend BK-TUOR, Art. 527 ZGB N 21), wobei es bei diesen Zuwendungen in der Regel ohnehin am subjektiven Kriterium der Umgehungsabsicht scheitern dürfte.

²³ STEPHAN WOLF, Verfügungen unter Lebenden vs. «unzulässige» Umgehung der Verfügungsbeschränkung – wann greift die Herabsetzungsklage gemäss Art. 527 Ziff. 4 ZGB?, ZBJV 150/2014, S. 435 ff., 447, mit weiteren Beispielen; vgl. auch PraxKomm-Erbrecht-HRUBESCH-MILLAUER [Fn. 21], N 21.

²⁴ BGE 128 III 314; PraxKomm-Erbrecht-HRUBESCH-MILLAUER [Fn. 21], N 21.

3. Vorliegend hatte das Bundesgericht den Verzicht auf die Geltendmachung von (unbelasteten) güter- und erbrechtlichen Ansprüchen zu beurteilen, was ebenfalls eine einseitige Entäusserungshandlung darstellt, und bejahte dessen Herabsetzbarkeit. Die Erblasserin hätte die Möglichkeit gehabt, die Anordnung der Vor-/Nacherbschaft im Bereich ihrer güterrechtlichen Ansprüche sowie ihres erbrechtlichen Pflichtteilsanspruchs anzufechten und die genannten Ansprüche frei von jeglicher Belastung geltend zu machen. Damit wären die entsprechenden Vermögenswerte in ihren eigenen Nachlass gelangt, an welchem neben dem Sohn auch die Tochter (mindestens im Umfang ihres Pflichtteils) partizipiert hätte. Indem die Erblasserin zugunsten ihres Sohnes (als Nacherben bzw. Nachvermächtnisnehmer) auf eine Anfechtung verzichtet hatte, hatte sie sich des entsprechenden Vermögens im Sinne von Art. 527 Ziff. 4 ZGB entäussert.
4. Der Entscheid des Bundesgerichts ist in diesem konkreten Fall nachvollziehbar und richtig: Die Ehefrau des Erblassers und spätere Erblasserin traf nach dem Erbgang des Ehemannes mehrere Vorkehrungen, die allesamt dem einen Ziel dienten: die Erbansprüche der Tochter (zugunsten des Sohnes) möglichst klein zu halten. Dies liess klare Rückschlüsse auf ihre Absichten im massgebenden Zeitpunkt (Erbgang des Ehemannes) zu, weshalb auch der subjektive Tatbestand von Art. 527 Ziff. 4 ZGB klar erfüllt war (offenbare Absicht, die Verfügungsbeschränkung zu umgehen). In **anderen Konstellationen** mit nicht angefochtener Vor-/Nacherbschaft erscheint es jedoch ohne Weiteres als möglich, dass eine Umgehungsabsicht nicht vorliegt bzw. zumindest nicht rechtsgenügend (im Sinne von Eventualvorsatz) nachweisbar ist. Zu denken ist beispielsweise an einen nicht verheirateten und kinderlosen Erblasser, der seine (pflichtteilsgeschützten) Eltern als Vorerben und eine gemeinnützige Organisation als Nacherbin einsetzt, unter Auslassung der in seinem Nachlass nicht pflichtteilsgeschützten Schwester. Ein Verzicht der Eltern auf Herabsetzung der Vor-/Nacherbschaft zugunsten der gemeinnützigen Organisation dürfte – besondere Umstände vorbehalten – in subjektiver Hinsicht²⁵ keine herabsetzbare Vermögensentäusserung darstellen. Es bräuchte in dieser Konstellation schon einiges an erb-

rechtlichem Spezialwissen, um eine Verletzung des Pflichtteils der Tochter im Nachlass der Eltern nur schon in objektiver Hinsicht zu erkennen, was von Laien in der Regel nicht verlangt werden kann. Zudem erscheint es als legitim, die (im eigenen Nachlass) nicht pflichtteilsgeschützte Schwester erbrechtlich auszulassen, indem die Eltern mit einer Vor-/Nacherbschaft belastet werden. Von einer Umgehungsabsicht zu sprechen, wenn die Eltern diese Anordnungen des Sohnes akzeptieren, ginge m.E. deutlich zu weit.

5. Für Erbrechtspraktiker stellt sich zudem die Frage, was der vorliegende Entscheid für Nachlassplanungen in **Patchwork-Konstellationen** bedeutet. Es kommt oft vor, dass ein vermögender Erblasser zwar seine Ehefrau optimal begünstigen, gleichzeitig aber sicherstellen möchte, dass beim Nachversterben der Ehefrau das von ihm stammende Vermögen nicht an deren Kinder aus erster Ehe geht, sondern «zurück» an die gemeinsamen Kinder, an seine Kinder aus erster Ehe oder an die Geschwister des Erblassers. In der Praxis wird dies oftmals mit Vor-/Nacherbschaftskonstruktionen gelöst, sei es mittels Erbverträgen oder in letztwilligen Verfügungen. Die mit solchen Lösungen verfolgten Ziele erscheinen ohne Weiteres als legitim. Vor dem Hintergrund des besprochenen Entscheids scheint es aber als nicht ausgeschlossen, dass die Kinder der Ehefrau aus erster Ehe auf Herabsetzung klagen könnten, wenn ihre Mutter die Vor-/Nacherbschaft im Nachlass ihres (zweiten) Ehemannes nicht nur im Bereich der freien Quote, sondern auch im Umfang ihres Pflichtteils akzeptieren sollte. In objektiver Hinsicht dürfte in einer solchen Konstellation regelmässig eine «Entäusserung von Vermögenswerten» im Sinne von Art. 527 Ziff. 4 ZGB vorliegen, da Verzichte auf durchsetzbare Rechte jeglicher Art vom Tatbestand erfasst sind. Meines Erachtens müsste eine Herabsetzungsklage in solchen Fällen aber – Sonderkonstellationen wiederum ausgenommen – an der subjektiven Komponente scheitern. Es würde deutlich zu weit gehen, die Umsetzung legitimer Planungsziele (nämlich den Erhalt des Vermögens in der Kernfamilie) zu erschweren oder zu verunmöglichen, indem man der Vorerbin Umgehungsabsicht unterstellte. Der vorliegend besprochene Fall liegt insofern anders, als die klagende Tochter in beiden Erbgängen gesetzliche und pflichtteilsgeschützte Erbin war, während in *Patchwork-Konstellationen* das Vermögen, das in der Regel mit der Vor-/Nacherbschaft belastet wird, von jeman-

25 Objektiv liegt freilich auch in dieser Konstellation eine Vermögensentäusserung im Sinne von Art. 527 Ziff. 4 ZGB vor.



Verzicht auf Herabsetzung einer Vor-/Nacherbschaft als (herabsetzbare) lebzeitige Vermögensentäußerung

dem stammt, gegenüber welchem keine direkten Pflichtteilsansprüche der durch die Nachlassplanung benachteiligten Personen bestehen. Zu beachten ist auch, dass ein Vorerbe in *Patchwork*-Konstellationen oftmals deutlich mehr erhält als seinen Pflichtteil (in der Regel gesichert mit einer privatorischen Klausel). Es kann von ihm – jedenfalls bei Vor-/Nacherbschaften auf den Überrest²⁶ – nicht verlangt werden, im Interesse seiner eigenen Pflichtteilerben ein geringeres, aber unbelastetes Vermögen zu erstreiten, als er im Rahmen der Vorerbschaft erhielt.²⁷ Angesichts des besprochenen Bundesgerichtsentscheids scheinen solche Argumentationen aber nicht unanfechtbar zu sein, und es steht zu erwarten, dass demnächst auch in anderen Konstellationen mit Vor- und Nacherbschaft Herabsetzungsprozesse geführt werden dürften.

6. Umstritten ist, ob auch **Verzichte auf zukünftige Rechte** unter Art. 527 Ziff. 4 ZGB subsumiert werden können. So soll der Verzicht auf noch nicht erworbene Rechte nicht darunter fallen. In der Literatur wird insbesondere die Herabsetzbarkeit eines **Erbverzichts** oder einer **Ausschlagung** verneint, da der Erbschaftserwerb noch nicht erfolgt sei und folglich keine Entäußerung stattfinden könne.²⁸ Dies ist zumindest in Bezug auf die Ausschlagung nicht überzeugend: Hier treten die Erben zufolge Universalsukzession in die Erbschaft ein und entäussern sich hernach mittels Ausschlagung (*ex tunc*) ihres Rechts.²⁹ Objektiv gesehen liegt bei Ausschlagungen deshalb stets eine Entäußerung im Sinne von Art. 527 Ziff. 4 ZGB vor, und es muss im Einzelfall geprüft werden, ob diese Entäußerung in der offenbaren Absicht geschehen ist, eigene

pflichtteilsgeschützte Erben zu benachteiligen. Davon dürfte regelmässig dann auszugehen sein, wenn mittels der Ausschlagung ein anderer pflichtteilsgeschützter Erbe begünstigt wird (z.B. ein Geschwister des durch die Ausschlagung letztlich Benachteiligten).

7. Vom Bundesgericht geklärt wurde die Frage, ob die Gewährung **unverzinslicher Darlehen** als herabsetzbare Zuwendung im Sinne von Art. 527 Ziff. 1 ZGB zu gelten hat. Dies hat das Bundesgericht mit Entscheid vom 3. März 2010 (BGE 136 III 305 ff.) verneint. So führte es diesbezüglich aus, dass Zuwendungen stets entweder in der Übertragung eines Rechts oder im Verzicht auf ein solches bestehen. Obwohl der Verzicht auf das Entstehen eines Rechts, wie etwa auf Zinsen, wirtschaftlich betrachtet zum gleichen Ergebnis führen kann wie der Verzicht auf ein (bereits bestehendes) Recht, sind diese Tatbestände aus erbrechtlicher Sicht gleichwohl unterschiedlich zu behandeln. Wird von Beginn an ein unverzinsliches Darlehen vereinbart, entstand somit gar nicht erst ein Zinsanspruch, auf welchen verzichtet werden könnte, so ist auch die Herabsetzbarkeit zu verneinen. Das unentgeltliche Einräumen von Vorteilen (wie z.B. die zinslose Überlassung eines Darlehens) ist für sich alleine deshalb noch keine Zuwendung im hier einschlägigen Sinne. Ausschlaggebend für das Bundesgericht ist (wohl grundsätzlich, nicht nur bei Zinsen), ob auf ein Recht verzichtet wird (und damit eine herabsetzbare Zuwendung ausgerichtet wird) oder ob nur auf das Entstehen eines Rechts verzichtet wird (und damit keine herabsetzbare Zuwendung ausgerichtet wird).³⁰

26 Bei Vor-/Nacherbschaften mit Sicherstellungspflicht ist eine Umgehungsabsicht jedoch denkbar, da der Vorerbe diesfalls regelmässig schlechter gestellt ist als mit dem unbelasteten Pflichtteil.

27 Eine ähnliche Argumentation war im besprochenen Entscheid nicht möglich, da einerseits der güterrechtliche Anspruch belastet war und andererseits die Vorerbin nicht Gefahr lief, auf den Pflichtteil zurückzufallen.

28 STEPHAN WOLF [Fn. 23], S. 448; ZK-ESCHER, Art. 527 ZGB N 33; BK-TUOR, Art. 527 ZGB N 21; das Bundesgericht unterscheidet zwischen dem Verzicht auf das Entstehen eines Rechts und dem Verzicht auf ein (bestehendes) Recht und betont, beides könne zwar wirtschaftlich zum gleichen Ergebnis führen, müsste aber erbrechtlich nicht zwingend gleich behandelt werden (BGE 136 III 305, E 3.1).

29 So auch MICHÈLE WINISTÖRFER, Die unentgeltliche Zuwendung im Privatrecht, insbesondere im Erbrecht, Zürcher Studien zum Privatrecht, Band 162, Zürich 2000, S. 225.

30 Kritisch hierzu PAUL EITEL, Gewährung unverzinslicher Darlehen als herabsetzbare Zuwendung (Art. 527 Ziff. 1 und 4 ZGB)?, Urteilsbesprechung BGE 136 III 305, successio 2012, S. 45 ff., S. 49.