

Einleitung:

Erbrecht – Grundlagen der Nachlassplanung

Literatur

ABT/WEIBEL, Ausgewählte Stolperdrähte im schweizerischen Erbrecht, Anwaltsrevue 2007, 271 ff.; BREITSCHMID, Das Bankkonto im Erbgang – Probleme rund um die Vermögensverwaltung vor und nach dem Tod, *successio* 2007, 220 ff.; EITEL/GIRSBERGER/MÜLLER/SIMONEK, Unternehmensrecht I: Gründung und Aufbau, Sanierung und Liquidation, Zürich/Basel/Genf 2009 (zit. VERFASSER, Unternehmensrecht I); DIES., Unternehmensrecht II: Nachfolge und Umstrukturierung, 2009 (zit. VERFASSER, Unternehmensrecht II); GERHARD/MÜNCH (Hrsg.), Estate Planning, Frankfurt 2009; JAKOB, Die liechtensteinische Stiftung. Eine strukturelle Darstellung des Stiftungsrechts nach der Totalrevision vom 26. Juni 2008, *Schaan* 2009 (zit. Die liechtensteinische Stiftung); DERS., Schutz der Stiftung. Die Stiftung und ihre Rechtsverhältnisse im Widerstreit der Interessen, Tübingen 2006 (zit. Schutz der Stiftung); DERS., Stiftungsartige Erscheinungsformen im Ausland – Rechtsvergleichender Überblick, in: Beuthien/Gummert (Hrsg.), Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 5, 3. Aufl., München 2009 (zit. MüHB); DERS., Entwicklungen im Vereins- und Stiftungsrecht (jährlicher Überblick in SJZ Nr. 21); DERS., Das Stiftungsrecht der Schweiz im Europa des dritten Jahrtausends, *SJZ* 2008, 533 ff.; JAKOB/GAUTHEY LADNER, Die Implementierung des Haager Trust Übereinkommens in der Schweiz, *IPRax* 2008, 453 ff.; JAKOB/PICHT, Der trust in der Schweizer Nachlassplanung und Vermögensgestaltung, *AJP* 2010, 855 ff.; JAKOB et al., Verein – Stiftung – Trust, *Entwicklungen*, njus.ch, Bern (jährliche Reihe); MAYER, Der Trust und das auf ihn anwendbare Recht aus Schweizer Sicht, *recht* 2007, 64 ff.; PENNER, *The law of trusts*, Oxford 2008; PERRIN, *The Recognition of Trusts and their Use in Estate Planning under Continental Laws*, *Yearbook of Private International Law*, 2008, 629 ff.; RICHTER/WACHTER (Hrsg.), *Handbuch des internationalen Stiftungsrechts*, 2007; ROSCH/BÜCHLER/JAKOB (Hrsg.), *Das neue Erwachsenenschutzrecht. Einführung und Kommentar zu Art. 360 ff. ZGB*, Basel 2011; WOLF, Vermögensverwaltung und Nachlassplanung, insbesondere aus der Optik des Erbrechts und der notariellen Praxis, in: Wiegand (Hrsg.), *Vermögensverwaltung und Nachlassplanung*, Berner Bankrechtstag (BBT Bd. 11), Bern 2004, 59 ff.; ZEITER, Errichtung einer Unternehmensstiftung – Attraktive Option in der Nachlassregelung, *ST* 2004, 841 ff.

I. Gegenstand der Nachlassplanung

- 1 Gegenstand jeder **Nachlassplanung** (*estate planning*) ist die (rechtzeitige) Frage, was mit dem zu Lebzeiten erwirtschafteten Vermögen nach dem Tod des Erblassers geschehen soll. Seine Anliegen konzentrieren sich zumeist auf die Absicherung der Familie und den Erhalt des Vermögens. Um eine allzu lange Vermögensbindung zu verhindern, kennt das Schweizer Erbrecht «rules against perpetuities». Dazu gehören das Verbot neuer Familienfideikommisse

gem. Art. 335 Abs. 2 und die Einschränkung der Nacherbschaft in Art. 488 Abs. 2. Die zeitliche Beschränkung von Auflagen (Art. 482) tritt im Gewand des Richterrechts hinzu. Jenseits dieser Grenzen öffnet sich jedoch ein breites Spielfeld für eine **Nachlassgestaltung**, auf dem die – auch generationenübergreifende – Gesamtrechtsnachfolge abgewickelt und der Wille des Erblassers mit Hilfe verschiedener gesetzlicher oder kautelarjuristischer Vehikel realisiert werden kann.

II. Regelungsbereiche

Eine umsichtige Vorbereitung der **Vermögensnachfolge** kann sich nicht allein mit dem Erbrecht begnügen. Vielmehr sind die erbrechtlichen Implikationen des Familien-, Versicherungs- und Steuerrechts zu berücksichtigen und – wenn möglich – aufeinander abzustimmen. Nur dann kann der Vermögenstransfer im Rahmen eines Todesfalles nach den individuellen Wünschen des Erblassers rechtssicher und konfliktfrei erfolgen (vgl. PraxKomm ErbR-KÜNZLE, Einl. N 1 m.w.Nw. und dessen Checkliste in N 10). Die häufigsten Regelungsfragen lassen sich wie folgt zusammenfassen, womit gleichzeitig die **klassischen Themen** einer Nachlassplanung schlagwortartig (und nicht abschliessend) aufgeworfen sind: Abfassung eines Erbvertrags, Erbvorbezug zu Lebzeiten, Strukturierung des Nachlassvermögens, Steuerplanung, Liquiditätsprüfung, Vollmachten, Entwurf oder Überprüfung eines Ehevertrags, Schicksal von Pensionen und Lebensversicherungen.

Ein meist entscheidender Gesichtspunkt jeder Nachfolgeplanung sind die **steuerrechtlichen Implikationen** einer erbrechtlichen Gestaltung. Die Kompetenz für die Erhebung von Erbschaftssteuern liegt bei den Kantonen (Art. 3 i.V.m. Art. 128 ff. BV). Die Steuerbelastung verschiedener Nachlassempfänger kann daher erheblich schwanken. Ein Steuerbelastungsvergleich wird in den meisten Planungsüberlegungen unvermeidlich sein.

Sehr häufig weisen Nachlassplanungen grösseren Umfangs Bezüge zum Ausland auf. Dann rückt das **internationale Erbrecht** in den Blick (Art. 86–96 IPRG und diverse Staatsverträge). Dieses knüpft grundsätzlich an den **letzten Wohnsitz** des Erblassers an (Art. 86 Abs. 1, Art. 90 Abs. 1 IPRG): Die schweizerischen Behörden und Gerichte sind für (auch ausländische) Erblasser zuständig, die hierzulande ihr letztes Domizil hatten; zur Anwendung kommt hierbei Schweizer Recht (vorbehaltlich einer «Rechtswahl» i.S.v. Art. 90 Abs. 2 IPRG). Diese Anknüpfung gilt im Grundsatz unabhängig davon, ob sich Nachlassgegenstände im In- oder Ausland befinden. Das Schweizer IPRG ist somit vom **Gedanken der Nachlasseinheit** getragen: Auf den Gesamtnachlass ist stets dasselbe materielle Recht anzuwenden. Ausnahmen können etwa für Grundstücke gelten, die ein Erblasser im Ausland besitzt (vgl. Art. 86 Abs. 2

IPRG); hier kann es zu einer Nachlassspaltung kommen. Ausführlich zum internationalen Erbrecht SCHNYDER/LIATOWITSCH, § 24.

III. Vermögensstrukturierung zu Lebzeiten (Gesellschaft – Stiftung – Trust)

- 5 Die Motive für die Strukturierung des Vermögens mittels einer in- oder ausländischen **Gesellschaft** sind vielfältig (zur Rechtsformwahl MÜLLER/GIRSBERGER, Unternehmensrecht I, 1. Kap.). Enthält ein Privatvermögen zum Beispiel einen hohen Anteil an Immobilien, kann mit Hilfe von Gesellschaften der Umgang mit ihnen flexibilisiert werden (näher PraxKomm ErbR-KÜNZLE, Einl. N 25 und 29 f. m.w.Nw.).
- 6 Zur Verfolgung philanthropischer Zwecke rückt die (gemeinnützige) **Stiftung** als verselbständigtetes Vermögen mit eigener Rechtspersönlichkeit ins Blickfeld (zu Einzelheiten der Rechtsform vgl. vor Art. 80–89a N 1 ff. und JAKOB, Schutz der Stiftung, 11 ff.). Zu den *essentialia* ihrer Errichtung zählen der stifterliche Errichtungswille, die Bestimmung des Stiftungszwecks sowie des Vermögens, welches zugewendet werden soll. Letzteres sollte nach der Praxis der Stiftungsbehörden nicht unter CHF 50 000 liegen. Die Stiftung kann unter Lebenden (Art. 80 ff.) oder als «Erbstiftung» von Todes wegen (Art. 493) errichtet werden (zu den Einzelheiten s. dort).
- 7 Während Schweizer **Familienstiftungen** wegen steuerlicher Fallstricke und des *numerus clausus* an Bedarfszwecken (Art. 335 Abs. 1: nicht zum Zwecke des reinen Unterhalts, näher Art. 335 N 3 ff.) kaum mehr gegründet werden (vgl. JAKOB, SJZ 2008, 539), erfreut sich im internationalen Kontext die **liechtensteinische Stiftung** stetiger Beliebtheit; sie kann gem. Art. 552 §§ 1, 2 Abs. 4 PGR auch als (Familien-) Unterhaltsstiftung ausgestaltet werden (vgl. dazu und zur Anerkennung in der Schweiz JAKOB, Die liechtensteinische Stiftung, Rz 50 f. und Rz 246, 721 ff., 739 ff. sowie vor Art. 80–89a N 8, 19 f.) und zeichnet sich als Produkt eines Privatstiftungsmodells durch zahlreiche privatautonome Gestaltungsmöglichkeiten aus, wenn auch im Rahmen der zum 1.4.2009 in Kraft getretenen Totalrevision des Stiftungsrechts neue Governance-Mechanismen eingeführt worden sind (vgl. JAKOB, Die liechtensteinische Stiftung, Rz 442 ff.). Zum rechtsvergleichenden Überblick über die wichtigsten Stiftungsmodelle und -rechtsordnungen sowie zum internationalen Stiftungsrecht ausführlich JAKOB, MüHB, § 119 und oben vor Art. 80–89a N 16 ff., 24 ff.; zu den aktuellen Entwicklungen im Schweizer Stiftungsrecht s. oben vor Art. 80–89a N 4 f., vgl. zudem den jährlich erscheinenden Überblick «Entwicklungen im Vereins- und Stiftungsrecht» in der SJZ (Nr. 21) und den jährlich erscheinenden Band JAKOB et al., Verein – Stiftung – Trust, Entwicklungen, njus.ch.

Als Alternative zur (Familien-) Stiftung hat sich in der Praxis der **Trust** etabliert. Seit dem Inkrafttreten des Haager Trust Übereinkommens am 1.7.2007 (SR 0.221.371) ist er als Institut ausländischer Rechtsordnungen in der Schweiz auch gesetzlich anerkannt (vgl. auch Art. 149a ff. IPRG). Er stellt die über Jahrhunderte durch Rechtsprechung geprägte «stiftungsartige» Grundform des angloamerikanischen Rechtskreises dar. Wie bei der Errichtung einer Stiftung fällt das Trustvermögen nicht in den Nachlass (vgl. BGER vom 28.6.2005, 5P.40/2005 E. 3). Im Gegensatz zu ihr erhält das Trustvermögen aber keine eigene Rechtspersönlichkeit. Vielmehr ist dem *trustee* als *legal owner* ein Vermögen, eine Sache oder ein Recht (Trustvermögen) zugeordnet, das ihm von einer natürlichen oder juristischen Person (*settlor*) übertragen wurde; der *trustee* ist jedoch nach den Regeln der *equity* verpflichtet, die übertragenen Vermögenswerte zukünftig nach den vom *settlor* aufgestellten Regeln für einen oder mehrere Dritte (*beneficiaries*) mit Wirkung gegen jedermann zu verwalten und zu verwenden, so dass diese als die *beneficial owners* bezeichnet werden können (vgl. BBl 2006 557 f.; zur Einordnung der Figur in den rechtsvergleichenden Kontext JAKOB, MüHB, § 119 Rz 56 ff.; zur «Implementierung des Haager Trust Übereinkommens in der Schweiz» JAKOB/GAUTHEY LADNER, IPRax 2008, 453 ff.; zum «trust in der Schweizer Nachlassplanung und Vermögensgestaltung» JAKOB/PICHT, AJP 2010, 855 ff. mit umfangreichen w.Nw.); zu den Motiven für die Errichtung und den Vorteilen von Trusts und Stiftungen s. PraxKomm ErbR-KÜNZLE, Einl. N 26 f., zu den Problemen im Zusammenhang mit Trusts Rz 45 ff., jeweils m.w.Nw.; zur steuerlichen Behandlung s. das Kreis Schreiben Nr. 20 der ESTV vom 27.3.2008, abrufbar unter <http://www.estv.admin.ch/bundessteuer/dokumentation>.

IV. Nachlassrelevante Rechtsgeschäfte unter Lebenden

Von hoher Nachlassrelevanz können **Lebensversicherungen** sein, seien sie im In- oder Ausland («Offshore-Produkte») abgeschlossen. Zwar gehört nach h.M. (stellvertretend BGE 112 II 157 E. 1c) der Versicherungsanspruch nicht zur Erbmasse, wenn ein Begünstigter ein persönliches Forderungsrecht i.S.v. Art. 78 VVG hat. Unabhängig davon sind Lebensversicherungen erbrechtlich aber dann von Bedeutung, wenn sie einen **Rückkaufswert** haben: Dieser ist nach Art. 476 im Todeszeitpunkt dem Nachlass hinzuzurechnen. Die Vorschrift verhindert (gemeinsam mit Art. 529), dass Pflichtteile ausgehöhlt werden. Im Übrigen ist die rechtliche Behandlung von der konkreten Ausgestaltung des Lebensversicherungsvertrags abhängig. Für einen Überblick sowie zur güterrechtlichen Behandlung s. PraxKomm ErbR-KÜNZLE, Einl. N 127 ff.

Das Privatrecht stellt an **Rechtsgeschäfte unter Lebenden** und an solche **Todes wegen** unterschiedliche Anforderungen. Letztere verlangen etwa besondere Formen (Art. 498 ff.), unterliegen dem *numerus clausus* des Erbrechts

8

9

10

und kennen den Grundsatz der Höchstpersönlichkeit. Daher ist es von enormer Bedeutung, **beide Übertragungsformen voneinander abzugrenzen**. Die Rechtsprechung stellt auf das gewollte Ergebnis ab: Sie fragt, in welchem Zeitpunkt das streitige Rechtsgeschäft seine Wirkung entfalten soll; dabei berücksichtigt sie die Umstände des Einzelfalls. Während Rechtsgeschäfte unter Lebenden schon vor dem Tod des Erblassers rechtliche Wirkung erzeugen, entstehen bei Rechtsgeschäften von Todes wegen Verpflichtungen grundsätzlich erst mit dessen Tod, betreffen also den Nachlass (BGE 113 II 270 E. 2b m.w.Nw.).

- 11 Macht der (spätere) Erblasser einem (späteren) Erben ein Geschenk, kann dies als **Erbvorbezug** zu bewerten sein. Um die lebzeitige Zuwendung erbrechtlich zu berücksichtigen, kennt das Recht die Ausgleichung (Art. 626 ff.) und die Herabsetzung (Art. 522 ff.). Mit Blick auf die Art. 470 ff. bietet es sich an, **Schenkungen unter Lebenden** erbvertraglich zu regeln, wenn Pflichtteilsverletzungen im Raum stehen. Mit potenziellen gesetzlichen Erben kann erbvertraglich – gegebenenfalls gegen (weiteres) Entgelt – ein **Pflichtteilsverzicht** vereinbart werden. Demgegenüber ist die «Schenkung, deren Vollziehbarkeit auf den Tod des Schenkers gestellt ist» (Art. 245 Abs. 2 OR), ein **erbrechtlicher Tatbestand**. Deswegen untersteht sie – um Umgehungen zu verhindern – den erbrechtlichen Formerfordernissen (Art. 512 ff. ZGB). Im Rahmen der lebzeitigen **Übertragung von Grundstücken** auf die Nachkommen kann es sich für den Veräusserer anbieten, sich eine Nutznießung gemäss Art. 745 ff. oder ein Wohnrecht gemäss Art. 776 ff. als Gegenleistung vorzubehalten (dann i.d.R. **gemischte Schenkung**).

V. Insbesondere: Die Unternehmensnachfolge

- 12 Eine frühzeitige Beschäftigung mit dem Problem der betrieblichen Nachfolge gilt als Teil der unternehmerischen Verantwortung. Jedoch wird die gesetzliche Erbfolge den Bedürfnissen von Unternehmern in den wenigsten Fällen gerecht (Stichwort: *Kontinuität* des Unternehmens versus *Zentrifugalkraft* des Erbrechts). Daher besteht für eine **Unternehmensnachfolge** hoher Beratungsbedarf. Im Vorfeld einer solchen ist der jeweilige Sachverhalt auf den status quo einer *Nachfolgeeignung* zu analysieren. Die Analyse erstreckt sich namentlich auf die wirtschaftlichen (Betriebsvermögen), personellen (Nachfolger, Mitarbeiter), rechtlichen (v.a. Güter-, Erb-, Gesellschafts- und Umwandlungsrecht) und steuerlichen (v.a. Erbschafts- und Schenkungssteuer) Ausgangs- und Folgebedingungen (zum Steuerrecht s. SIMONEK, Unternehmensrecht II, 4., 8., 10. und 12. Kap.). Ein Thema für sich ist die Frage der Unternehmensbewertung (vgl. PraxKomm ErbR-KÜNZLE, Einl. N 80 m.w.Nw.). Verändern sich diese Parameter, stellt sich die Nachfolgefrage von neuem: Der Planungsprozess bleibt zu Lebzeiten des Unternehmers *dynamisch*.

Ausserhalb des Erbrechts erfolgt die betriebliche Nachfolge meist mittels **Kauf** (Art. 184 ff. OR) oder mittels (gemischter) **Schenkung** (Art. 239 ff. OR). Das Unternehmen als organisatorische Einheit, die sich aus Sachen, Rechten und immateriellen Werten zusammensetzt, kann grundsätzlich auf zwei Arten übertragen werden: entweder durch Übertragung der Anteile an ihm (*share deal*) oder durch Übertragung der einzelnen Sachen und Rechte (*asset deal*); Bedeutung hat diese Unterscheidung etwa für die kaufrechtliche Gewährleistung. Näher zum Ganzen MÜLLER/GIRSBERGER, Unternehmensrecht II, 9. Kap.

Mangels eines eigenständigen Unternehmenserbrechts kann eine **erbrechtliche Nachfolge** nur in den gesetzlich vorgesehenen Zuwendungsformen vonstattengehen. Dies beginnt bereits mit der Widmung als Eigengut im Rahmen des Güterrechts (Art. 199; näher EITEL, Unternehmensrecht II, 3. Kap. Rz 24 f.). Besonderes Augenmerk ist auf das **Pflichtteilsrecht** (Art. 470 ff.) zu legen, das eine «reibunglose» Planung behindern kann. Ein mit Pflichtteilsrechten belastetes Unternehmen muss womöglich zerschlagen werden, wenn auf andere Weise die Ansprüche nicht bedient werden können. Pflichtteilkonfliktfreie Lösungen des Erblassers müssen daher oftmals von weiteren Massnahmen (Erb- und Pflichtteilsverzicht, gegebenenfalls gesellschaftsrechtliche Nachfolgeklauseln) begleitet werden.

Stirbt ein **Gesellschafter einer Personengesellschaft**, gelten die gesetzlichen Bestimmungen (z.B. Art. 574 Abs. 1, Art. 545 Ziff. 2 OR) oder die Regelungen in den Statuten. Die Praxis bedient sich hierbei eines gängigen Kanons verschiedener Klauseltypen: Während die **Fortsetzungsklausel** den Bestand des Unternehmens sichert und ein Rechtsgeschäft unter Lebenden ist, bestimmen **Abfindungsklauseln**, die Rechtsgeschäfte von Todes wegen darstellen (BGE 113 II 270 E. 2), den Umfang und die Art der Abfindung, welche die Erben des verstorbenen Gesellschafters erhalten. Rechtsgeschäfte von Todes wegen sind auch die **einfache** und die **qualifizierte Nachfolgeklausel**. Während Erstere die Gesellschafterposition auf sämtliche Erben überträgt, hat Letztere eine ganz bestimmte Person im Fokus. Den Eintritt eines oder mehrerer Erben im Falle des Ablebens eines Gesellschafters sieht die **Eintrittsklausel** vor; diese geht stillschweigend von der Fortsetzung der Gesellschaft aus und ist ein Rechtsgeschäft unter Lebenden. Schliesslich kann mittels einer **Konversionsklausel** als Rechtsgeschäft von Todes wegen die Gesellschafterstellung eines Erben in diejenige eines Kommanditärs überführt werden. Näher zum Thema Unternehmensnachfolge bei Personen- und Kapitalgesellschaften EITEL, Unternehmensrecht II, 7. Kap. Rz 5 ff.

13

14

15

VI. Personal planning

- 16 Zum Kalkül einer umsichtigen **Erbschaftsplanung** gehören schliesslich letztwillige Anordnungen und Vorsorgemassnahmen, die – neben ihren vermögensrechtlichen Implikationen – auch **nichtvermögensrechtliche Aspekte** abdecken (*personal planning*).
- 17 So kann der (künftige) Erblasser durch Erteilung einer **Vollmacht** Vorsorge für den Fall treffen, dass er seine (rechtlichen) Angelegenheiten nicht mehr selbständig erledigen kann. Laut BGE kann eine Vollmacht – entgegen Art. 35 Abs. 1 OR – auch **über die Handlungsunfähigkeit hinaus** fortbestehen, vorausgesetzt, der Vollmachtgeber habe dies ausdrücklich so angeordnet (BGE 132 III 222 E. 2). Die **postmortale Vollmacht** gibt es in zwei Formen: Anders als die grundsätzlich formlos gültige «Vollmacht über den Tod hinaus» ist die «Vollmacht auf den Todesfall» als Verfügung von Todes wegen formbedürftig (Art. 498 ff.).
- 18 Am 1.1.2013 wird das neue Erwachsenenschutzrecht in Kraft treten; vgl. zu allen Einzelheiten des neuen Rechts ROSCH/BÜCHLER/JAKOB (Hrsg.), Das neue Erwachsenenschutzrecht, 2011. Hierin werden neu der **Vorsorgeauftrag** (Art. 360–369 nZGB) und die **Patientenverfügung** (Art. 370–373 nZGB) ins ZGB integriert (BBl 2006 7001, BBl 2009 141). Ersterem zufolge kann eine Person eine andere damit beauftragen, im Falle der eigenen Urteilsunfähigkeit die Personal- oder Vermögenssorge zu übernehmen oder sie im Rechtsverkehr zu vertreten (Art. 360 Abs. 1 nZGB); im Gegensatz zur einfachen **Vorsorgevollmacht** muss der **Vorsorgeauftrag** jedoch eigenhändig errichtet oder öffentlich beurkundet werden (Art. 361 Abs. 1 u. 2 nZGB). Mit der **Patientenverfügung** (Art. 370 nZGB) wird festgelegt, welchen medizinischen Massnahmen eine Person im Falle der eigenen Urteilsunfähigkeit zustimmt oder nicht zustimmt.
- 19 Die bisherigen behördlichen Massnahmen werden durch ein einheitliches Rechtsinstitut der **Beistandschaft** ersetzt (Art. 390 ff. nZGB), wenn eine Person wegen geistiger Behinderung, psychischer Störung oder ähnlicher Schwächen ihre Angelegenheiten nicht mehr besorgen kann (vgl. zu Einzelheiten Erwachsenenschutz Komm-Rosch, Art. 390 ff. ZGB). Im Rahmen von medizinischen Massnahmen ist zudem die **Vertretungsbeistandschaft** zu erwähnen (Art. 381 nZGB); die Erwachsenenschutzbehörde bestellt eine solche, wenn keine andere Person vorhanden ist, die über medizinische Massnahmen entscheiden kann oder will. Da es in der Praxis vielfach zu unzureichenden Konstellationen kam, sind die neuen Regelungen zu begrüssen.
- 20 Weitere Regelungsanliegen können Wünsche über die Form der **Bestattung** betreffen sowie Fragen wie **Sterbehilfe, Obduktion oder Organtransplantation** (vgl. PraxKomm ErbR-KÜNZLE, Einl. N 153 ff.).

Dritter Teil:

Das Erbrecht

Erste Abteilung:

Die Erben

Dreizehnter Titel:

Die gesetzlichen Erben

Vorbemerkungen zu Art. 457–466

Literatur

AEBI-MÜLLER, Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2009, ZBJV 2010, 368 ff.; BREITSCHMID, Startschuss für ein «zeitgemässes Erbrecht», Jusletter vom 7. 3. 2011; DERS., Noch einmal und weiterhin: für ein zeitgemässes Erbrecht!, successio 2010, 252 ff.; DERS., Für ein zeitgemässes Erbrecht, successio 2010, 160 f.; DERS., Standort und Zukunft des Erbrechts, successio 2009, 276 ff.; DERS., Das Erbrecht des 19. im 21. Jahrhundert – der Konflikt zwischen Status, Realbeziehung und erblasserischer Freiheit, successio 2007, 6 ff.; BREITSCHMID/KAMP, Entwicklungen im Erbrecht, SJZ 2011, 105 ff.; EITEL, Erbrecht, Entwicklungen 2010, njus.ch, Bern 2011; DERS., Erbrecht 2007–2009 – Rechtsprechung, Gesetzgebung, Literatur, successio 2010, 108 ff.; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Das Familienvermögen im Lichte der Schnittstellen von ehelichem Güterrecht, erbrechtlichem Pflichtteilsrecht und Sozialversicherungsrecht, Bemerkungen zu «Tücken der Gesetzesauslegung» anlässlich der Neuauflage des Berner Kommentars Erbrecht von Peter Weimar, successio 2010, 62 ff.; HRUBESCH-MILLAUER/KURMANN, Neuere Gesetzgebung und Rechtsprechung aus dem Erbrecht, AJP 2010, 501 ff.; MEYER C., Die Rechtsstellung des teilweise oder vollständig übergangenen Pflichtteilerben, BJM 2008, 177 ff.; STREBEL, Gesetzliches Erbrecht, Pflichtteil und Konkubinat, Thesen zu einer Anpassung des Erbrechts an die Lebensrealität, AJP 2008, 1029 ff.; WOLF S. (Hrsg.), Aktuelle Fragen aus dem Erbrecht, Bern 2009; DERS., Ist das schweizerische Erbrecht in seinen Grundlagen revisionsbedürftig?, ZBJV 2007, 301 ff.; DERS., Besonderheiten des schweizerischen Erbrechts, aus der Sicht des ABGB, recht 2010, 120 ff.

I. Überblick

Die Art. 457–466 regeln die **gesetzliche Erbfolge**. Diese Vorschriften sind dispositiv, greifen also dann, wenn der Erblasser keine oder keine allumfassende Verfügung von Todes wegen getroffen hat, mit der er über seinen Nachlass verfügt (gewillkürte Erbfolge). Gewillkürtes und gesetzliches Erbrecht schliessen sich aber nicht aus; es kann in einer Erbengemeinschaft gesetzliche und eingesetzte Erben geben, ebenso wie innerhalb der Person eines Erben die gesetzliche sowie die gewillkürte Erbfolge zum Tragen kommen können.

Zum Kreis der **gesetzlichen Erben** rechnen die Kinder (Art. 457), die Eltern (Art. 458) und die Grosseltern (Art. 459) sowie deren jeweiligen Nachkommen (dazu Art. 457 N 1). Ausserhalb dieser «Verwandtenerbfolge» haben zudem überlebende Ehegatten sowie eingetragene Partner ein gesetzliches Erbrecht (Art. 462). Hinterlässt der Erblasser keine derartigen Erben, so fällt das Vermögen an das Gemeinwesen (Art. 466). Das gesetzliche Erbrecht des ZGB ist somit lückenlos, es ist keine «Erbenlosigkeit» möglich. Nur der gesetzliche Erbsanspruch der Nachkommen, der Eltern und des Ehegatten bzw. eingetragenen Partners ist **pflichtteils geschützt** (vgl. Art. 470 ff., Einzelheiten dort).

II. Prinzipien des Erbrechts

Das Erbrecht des schweizerischen ZGB wird durch nachfolgende **Prinzipien** charakterisiert.

1. Unmittelbarkeit der Erbfolge

Die Erben erwerben die Erbschaft **mit dem Tode des Erblassers kraft Gesetzes** (Art. 560 Abs. 1). Der Nachlass geht somit unmittelbar auf die Erben über, einer Art von Zutun seitens des oder der Erben bedarf es nicht (*«le mort saisit le vif»*). Der Zeitpunkt des Todes bestimmt den Zeitpunkt des Erbgangs, ohne dass eine «logische Sekunde» dazwischen läge (vgl. DRUEY, § 4 N 1 f.). Diese **«ipso iure»-Nachfolge** kann Probleme bergen, wenn sich die Erbordnung nachträglich verändert; vgl. Art. 560 N 5 ff. sowie DRUEY, § 15 N 87 ff.

2. Universalsukzession

Die Erben erwerben die Erbschaft **als Ganzes** (Art. 560 Abs. 1). Sie treten universal in die Rechtsstellung (die «Fussstapfen») des Erblassers ein, der Nachlass geht also in Form aller Aktiven und Passiven auf die Erben über (Gesamtrechtsnachfolge). Die Universalsukzession ist zwingend, gegenteilige Anordnungen des Erblassers sind unbeachtlich (BGE 107 Ib 22 E. 2a).

3. Gesamtnachfolge

6 Die Erben erhalten die Erbschaft als Ganzes (Art. 560 Abs. 1). Sind mehrere Erben vorhanden, treten sie gemeinsam als Erbengemeinschaft (Art. 602 ff.) in die Rechtsstellung des Erblassers ein. Sie werden Eigentümer zur gesamten Hand, die **Erbengemeinschaft** fungiert also als Gesamthandsgemeinschaft (Art. 602 Abs. 2 i.V.m. Art. 652 ff.). Für Schulden des Erblassers werden die Erben solidarisch haftbar (Art. 603). Der einzelne Erbe hat grundsätzlich keine individuellen Rechte am Nachlass, sondern nur Anspruch auf eine bestimmte Quote. Bisweilen wird der Begriff Gesamtnachfolge auch als Synonym für die Universalsukzession (Gesamtrechtsnachfolge, s. N 5) verwendet (vgl. BSK ZGB II-SCHWANDER, Art. 560 N 2; BK-WEIMAR, Art. 560 ZGB N 4; wie hier DRUEY, § 4 N 8 f.).

4. Verfangenheit und Verfügungsfreiheit

7 Der Erblasser kann von Todes wegen über seinen Nachlass verfügen. Diese **Verfügungsfreiheit** erstreckt die Privatautonomie in den Bereich der eigenen Nachfolgeregulierung. Der Verfügungsfreiheit werden jedoch Grenzen gesetzt, v.a. durch das **Pflichtteilsrecht**, aber auch durch den *numerus clausus* der Verfügungsarten, die Formerfordernisse sowie die Persönlichkeitsrechte der Erben (zu Weiterem s. DRUEY, § 4 N 15 ff.). Das Wechselspiel von Verfangenheit und Verfügungsfreiheit beruht stets auf Wertungskompromissen des Gesetzgebers und gibt dem Charakter einer Erbrechtsordnung eine entscheidende Prägung.

5. Primat des Erblasserwillens

8 Es ist eine Eigenart des Schweizer Erbrechts, dass das Gesetz nicht automatisch der objektiv-richtigen Rechtslage zur Geltung verhilft. Selbst wenn der Erblasserwille (etwa wegen Urteilsunfähigkeit oder Überschreitung der verfügbaren Quote) gleichsam «defekt» ist, ist grundsätzlich vom **«Primat des Erblasserwillens»** auszugehen. Für die Herstellung der tatsächlichen Rechtslage bedarf es daher oftmals einer **Klage** durch den oder die Betroffenen, etwa einer Ungültigkeitsklage (Art. 519 ff.), Herabsetzungsklage (Art. 522 ff.) oder Erbschaftsklage (Art. 598 ff.).

III. Systematik und Prinzipien der gesetzlichen Erbfolge

9 Hat ein Erblasser keine Anordnungen über den frei verfügbaren Teil seines Nachlasses getroffen, tritt die gesetzliche Erbfolge nach den Regeln der Art. 457 ff. ein. Dieser liegen wiederum einige **Prinzipien** zugrunde, die sich durch alle Bestimmungen der Art. 457 ff. ziehen und mit welchen sich alle Konstellationen in einer **logischen Gesamtsystematik** lösen lassen.

1. Parentelsystem

Das **Parentelsystem** ist ein Ordnungssystem, das nach dem formellen Nähegrad zum Erblasser unterscheidet. Im schweizerischen Erbrecht werden drei Parentelen unterschieden (wobei das Gesetz selbst von «Stämmen» spricht und unter einem Stamm jeweils die Mitglieder der ältesten Generation einer Parentel und ihre Nachkommen zusammenfasst; vgl. BSK ZGB II-STAEHELIN, vor Art. 457–466 N 3 f.; zum Fehlen des Begriffs Parentel im ZGB s. DRUEY, § 5 N 27). Unter einer **Parentel** versteht man somit die **Gruppe aller Blutsverwandten, die durch das nächste gemeinsame «Stammeshaupt» verbunden ist** (vgl. PraxKomm ErbR-NERTZ, vor Art. 457 ff. ZGB N 11); anders formuliert handelt es sich um alle Stammeshäupter samt Nachkommen, welche in gleicher Weise mit dem Erblasser verwandt sind (BSK ZGB II-STAEHELIN, vor Art. 457–466 N 3). Personen, die vom Erblasser selbst abstammen, bilden die **erste Parentel**. Zur **zweiten Parentel** gehören die Eltern des Erblassers sowie alle von ihnen abstammenden Personen; zur **dritten Parentel** zählen die Grosseltern und alle von jenen abstammenden Personen. Entscheidend ist: Die jeweils nähere Parentel schliesst die übrigen Parentelen im Sinne einer **Rangordnung** von der Erbfolge aus (**Vorrang der näheren Parentel**). Mitglieder der zweiten Parentel können etwa nur erben, wenn keine Erben der ersten Parentel vorhanden sind; dasselbe gilt entsprechend für die Mitglieder der dritten Parentel (DRUEY, § 5 N 20).

Die einzigen nicht verwandten gesetzlichen Erben, also der **Ehegatte** und der **eingetragene Partner**, stehen ausserhalb des Parentelsystems. Nach der Systematik des Art. 462 wird zuerst der Anteil des Ehegatten oder eingetragenen Partners aus der Erbmasse geschieden; der Rest geht in die Verwandtenerbfolge und verteilt sich «normal» nach den Grundsätzen des Parentelsystems.

2. Grundsätze des Parentelsystems

a) Gleichheitsprinzip

Gleichstufige Erben erben untereinander **zu gleichen Teilen**. Dieser Grundsatz kommt unabhängig davon zur Anwendung, ob es sich um Nachkommen- oder Grosseltern (Art. 457 Abs. 2), Eltern (Art. 458 Abs. 2) oder Grosseltern (Art. 459 Abs. 2) handelt.

b) Eintrittsprinzip

Ist ein Erbe zur Erbfolge berufen, schliesst er seine Nachkommen von der Erbfolge aus (**Vorrang der ältesten Generation**). Fällt dieser Erbe jedoch aus, etwa weil er vorverstorben ist, so treten **seine Nachkommen in einer vertikalen Falllinie in seine Stellung ein**, und zwar in allen Graden nach Stämmen, bei gleichrangigen Nachkommen zu gleichen Teilen (Gleichheits-

prinzip); das **Eintrittsprinzip** gilt für alle Nachkommen in allen Parentelen (PraxKomm ErbR-NERTZ, vor Art. 457 ff. ZGB N 24) und wird im Gesetz von Art. 457 Abs. 3, 458 Abs. 3 und 459 Abs. 3 dokumentiert. Beim Recht der Eintretenden handelt es sich um ein eigenes, nicht um ein abgeleitetes Erbrecht. Entsprechend kommt die Regel auch zur Anwendung, wenn ein gesetzlicher Erbe nicht vorverstorben, sondern enterbt (Art. 478 Abs. 2) oder erbenwürdig (Art. 541) ist oder die Erbschaft ausgeschlagen hat (Art. 572 Abs. 1). Eine Ausnahme bildet, falls nicht anders bestimmt, der Erbverzicht (Art. 495 Abs. 3, beachte auch Art. 496), welcher nach der *ratio* des Gesetzes («reiner Tisch») grundsätzlich auch für die Nachkommen wirken soll.

c) Anwachsungsprinzip

- 14 Nur wenn ein Erbe **ohne Nachkommen** ausfällt (etwa weil er vorverstorben ist, s. N 13) und dadurch die vertikale Falllinie abgeschnitten ist, **wächst sein Anteil zu gleichen Teilen den gleichstufigen Miterben an**. Das **Anwachsungsprinzip** ist also subsidiär zum Eintrittsprinzip (DRUEY, § 5 N 41). Der ohne Nachkommen ausfallende Erbe wird so behandelt, als hätte er nie gelebt. Die Anwachsung führt gleichsam zu einem Erbteiltransfer in der **horizontalen Richtung** und findet grundsätzlich nur im selben Stamm statt (vgl. aber Art. 459 Abs. 4 und 5). Das Gesetz spezifiziert die entsprechende Rechtsfolge in Art. 458 Abs. 4 sowie in Art. 459 Abs. 4 und 5.

Art. 457

- A. **Verwandte und Erben** ¹ **Die nächsten Erben eines Erblassers sind seine Nachkommen.**
 I. **Nachkommen** ² **Die Kinder erben zu gleichen Teilen.**
³ **An die Stelle vorverstorbenen Kinder treten ihre Nachkommen, und zwar in allen Graden nach Stämmen.**

I. Die Nachkommen

- 1 Die **Nachkommen** bilden die erste Parentel und schliessen – sofern vorhanden – die zweite und dritte Parentel von der gesetzlichen Erbfolge aus (Abs. 1, Parentelprinzip). Die Nachkommen erben untereinander zu gleichen Teilen (Abs. 2, Gleichheitsprinzip). **Nachkomme** ist, wer mit dem Erblasser durch ein Kindesverhältnis oder durch eine Kette von Kindesverhältnissen verbunden ist (BK-WEIMAR, Art. 457 ZGB N 2). Nachkommen in diesem Sinne sind somit die Kette der vom Erblasser abstammenden Verwandten (Kinder, Enkel, Urenkel etc.), also auch nichteheliche Kinder und Kinder aus geschiedener Ehe, nicht aber Schwiegerkinder und Stiefkinder. Ebenfalls zu den Nach-

kommen zählen **Adoptivkinder** (Art. 267 Abs. 1; vgl. zu Einzelheiten PraxKomm ErbR-NERTZ, Art. 457 ZGB N 6 sowie BGE 134 III 467 zu den Rechtsfolgen einer ausländischen, nicht anerkannten Adoption). Gemäss Art. 544 ist auch der **nasciturus** unter der Voraussetzung erbfähig, dass er lebendig geboren wird. Wiederum gilt, dass die jeweils ältere Generation die jüngere Generation blockiert.

II. Die Erbteile der Nachkommen

Die Nachkommen des Erblassers erben jeweils zu **gleichen Teilen** (Abs. 2, Gleichheitsprinzip). Fällt einer der Nachkommen aus, etwa weil er verstorben, enterbt (Art. 478 Abs. 2) oder erbunwürdig (Art. 541) ist oder die Erbschaft ausschlägt (Art. 572 Abs. 1), fällt *sein Teil* seinen Nachkommen zu (Abs. 3, Eintrittsprinzip), und zwar je nach Anzahl gemeinschaftlich zu gleichen Teilen (Gleichheitsprinzip). Fällt einer von mehreren Nachkommen aus und hat er *keine eigenen* Nachkommen, wächst sein Anteil den übrigen Geschwistern an, wie wenn er nie gelebt hätte (Anwachsprinzip). Ist der einzige Nachkomme eines Erblassers verstorben, ohne eigene Nachkommen zu hinterlassen, fällt die Erbschaft an die nächst höhere Parentel.

Art. 458

- II. **Elterlicher Stamm**
- ¹ Hinterlässt der Erblasser keine Nachkommen, so gelangt die Erbschaft an den Stamm der Eltern.
 - ² Vater und Mutter erben nach Hälften.
 - ³ An die Stelle von Vater oder Mutter, die verstorben sind, treten ihre Nachkommen, und zwar in allen Graden nach Stämmen.
 - ⁴ Fehlt es an Nachkommen auf einer Seite, so fällt die ganze Erbschaft an die Erben der andern Seite.

I. Die Eltern

Die **Eltern und ihre Nachkommen** bilden die zweite Parentel. Sie werden nur zu gesetzlichen Erben berufen, wenn der Erblasser keine eigenen Nachkommen hinterlässt (Abs. 1, Parentelprinzip). Die Eltern sind **Mutter** und **Vater** des Erblassers, also diejenigen Personen, zu denen der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes in einem Kindesverhältnis stand (vgl. PraxKomm ErbR-NERTZ, Art. 458 ZGB N 2).

II. Die Erbteile der Eltern

- ² Mutter und Vater erben **nach Hälften** (Abs. 2, Gleichheitsprinzip) und bilden mit ihren Nachkommen **jeweils einen eigenen Stamm (oder eine Linie)**. Ist einer von beiden verstorben (s. vor Art. 457–466 N 13), fällt der Anteil des verstorbenen Elternteils in vertikaler Richtung an dessen Nachkommen (Abs. 3, Eintrittsprinzip). Ist ein Elternteil ohne überlebende Nachkommen verstorben, wächst der Erbteil des verstorbenen dem anderen Elternteil bzw. dessen Stamm in horizontaler Richtung an und die ganze Erbschaft fällt an die Erben dieser Seite (Abs. 4, Anwachsprinzip).

Art. 459

- III. **Gross-elterlicher Stamm**
- ¹ Hinterlässt der Erblasser weder Nachkommen noch Erben des elterlichen Stammes, so gelangt die Erbschaft an den Stamm der Grosseltern.
 - ² Überleben die Grosseltern der väterlichen und die der mütterlichen Seite den Erblasser, so erben sie auf jeder Seite zu gleichen Teilen.
 - ³ An die Stelle eines verstorbenen Grossvaters oder einer verstorbenen Grossmutter treten ihre Nachkommen, und zwar in allen Graden nach Stämmen.
 - ⁴ Ist der Grossvater oder die Grossmutter auf der väterlichen oder der mütterlichen Seite verstorben, und fehlt es auch an Nachkommen des Verstorbenen, so fällt die ganze Hälfte an die vorhandenen Erben der gleichen Seite.
 - ⁵ Fehlt es an Erben der väterlichen oder der mütterlichen Seite, so fällt die ganze Erbschaft an die Erben der andern Seite.

I. Die Grosseltern

- ¹ Die **Grosseltern** bilden nach den Nachkommen und den Eltern die dritte Parentel. Sie werden nur zu gesetzlichen Erben berufen, falls keine Erben der ersten und der zweiten Parentel vorhanden sind (Abs. 1, Parentelprinzip) und – aufgrund ihrer recht grossen Distanz zum Erblasser – auch kein Ehegatte oder eingetragener Partner (Art. 462 Ziff. 3) erbberechtigt ist. Die dritte Parentel bildet **zwei Seiten** und **vier Stämme (oder Linien)**: die Stämme der Grossmutter und des Grossvaters mütterlicherseits und die Stämme der Grossmutter und des Grossvaters väterlicherseits (BSK ZGB II-STAEHELIN, Art. 459 N 2); auch eine Unterteilung in nur zwei Stämme, also eine mütter-

liche und eine väterliche Linie, ist je nach Sichtweise möglich, ohne dass sich die Ergebnisse verändern würden, vgl. BK-WEIMAR, Art. 459 ZGB N 6).

II. Die Erbteile der Grosseltern

Die Grosseltern väterlicherseits und mütterlicherseits erben grundsätzlich zu **gleichen Teilen** (Abs. 2, Gleichheitsprinzip). Jedem der vier Stämme (oder Linien) steht dann ein gesetzliches Erbrecht i.H.v. **einem Viertel** zu. Ist ein Grosselternanteil vorverstorben (s. vor Art. 457–466 N 13), fällt sein Erbteil in vertikaler Richtung an die Nachkommen innerhalb seines Stammes (Abs. 3, Eintrittsprinzip), welche ihn zu gleichen Teilen zu teilen haben (Gleichheitsprinzip). Ist der Grosselternanteil ohne überlebende Nachkommen verstorben, wächst sein Anteil in horizontaler Richtung an den verbleibenden Stamm derselben Seite an (Abs. 4, Anwachsungsprinzip). Die Grossmutter väterlicherseits erhält bspw. den Anteil des vorverstorbenen Grossvaters väterlicherseits. Fällt auch dieser Stamm (und mithin die gesamte mütterliche oder väterliche Seite) aus, geht der Teil dieser Seite auf die verbleibende Seite über, entweder hälftig an die beiden verbliebenen Stämme der anderen Seite oder in seiner Gesamtheit, falls nur noch ein Grosselternanteil einer Seite vorhanden ist (Abs. 5, Anwachsungsprinzip, in letzteren Fällen über die Grenzen der Stämme hinaus).

Art. 460

IV. **Umfang der Erbberechtigung** Mit dem Stamm der Grosseltern hört die Erbberechtigung der Verwandten auf.

Die **vierte Parentel der Urgrosseltern** hat seit der Revision des Eherechts vom 5.10.1984, in Kraft seit dem 1.1.1988, kein gesetzliches Erbrecht mehr. Hinterlässt ein Erblasser somit keine Erben der ersten, zweiten oder dritten Parentel und auch keinen Ehegatten oder eingetragenen Partner, so fällt das Erbe an das Gemeinwesen (Art. 466), sofern der Erblasser keine Verfügungen von Todes wegen getroffen hat.

Art. 461

aufgehoben

Aufgehoben durch Ziff. I 2 des BG vom 25. Juni 1976 (AS 1977 237; BBl 1974 II 1).

Art. 462

- B. **Überlebende Ehegatten und überlebende eingetragene Partnerinnen oder Partner** **Überlebende Ehegatten und überlebende eingetragene Partnerinnen oder Partner erhalten:**
1. wenn sie mit Nachkommen zu teilen haben, die Hälfte der Erbschaft;
 2. wenn sie mit Erben des elterlichen Stammes zu teilen haben, drei Viertel der Erbschaft;
 3. wenn auch keine Erben des elterlichen Stammes vorhanden sind, die ganze Erbschaft.

Literatur

AEBI-MÜLLER, Die optimale Begünstigung des überlebenden Ehegatten, 2. Aufl., Diss. Bern 2007; FANKHAUSER, Gesetzliches Ehegattenerbrecht in der (Ehe-)Krise, FamPra.ch 2007, 229 ff.; SCHWANDER, Sollen eheähnliche und andere familiäre Gemeinschaften in der Schweiz gesetzlich geregelt werden?, AJP 1994, 918 ff.; STREBEL, Gesetzliches Erbrecht, Pflichtteil und Konkubinats. Thesen zu einer Anpassung des Erbrechts an die Lebensrealität, AJP 2008, 1029 ff.; WILDISEN, Das Erbrecht des überlebenden Ehegatten, 2. Aufl., Diss. Freiburg 1999; WOLF S., Ehe, Konkubinats und registrierte Partnerschaft gemäss Vorentwurf zu einem BG – Allgemeiner Vergleich und Ordnung des Vermögensrechts, recht 2002, 159 ff.

I. Der überlebende Ehegatte oder eingetragene Partner

- 1 Art. 462 verlässt das Parentelsystem und erklärt den **überlebenden Ehegatten bzw. eingetragenen Partner** zum gesetzlichen Erben. Existiert der überlebende Ehegatte neben Verwandten des Erblassers, werden beide **nebeneinander zu Erben** berufen, wobei Art. 462 – je nach dem formellen Näheverhältnis der Verwandten zum Erblasser – ein abgestuftes Beteiligungsverhältnis vorsieht (dazu N 6; zur Durchbrechung des Parentelsystems vgl. PIOTET, SPR IV/1, 45 f.; zur historischen Entwicklung BK-WEIMAR, 13. Titel, Die gesetzlichen Erben, Einl. N 10 ff.). Grundvoraussetzung für das Ehegatten- oder Partnererbrecht ist, dass der Ehegatte oder Partner den Tod des Erblassers **erlebt**, andernfalls geht der gesamte Nachlass in die Verwandtenerbfolge.
- 2 Der gesetzliche Erbanspruch **beginnt** mit Abschluss der Ehe oder Eingehung der Partnerschaft. Die **Eheleute** sind verheiratet, wenn sie das übereinstimmende Ja-Wort gegenüber dem Zivilstandsbeamten abgegeben haben (vgl. Art. 102 Abs. 3; BK-WEIMAR, Art. 462 ZGB N 4), die **eingetragene Partnerschaft** entsteht mit Unterschrift unter die Zivilstandsurkunde (Art. 7 PartG;

BK-WEIMAR Art. 462 ZGB N 4). Reine **Konkubinatspartner** haben – ebenso wie Verlobte – *de lege lata* kein gesetzliches Erbrecht; eine Begünstigung jener setzt eine wirksame Verfügung von Todes wegen voraus. Diese Entscheidung des historischen Gesetzgebers wird vor dem Hintergrund eines modernen Familienverständnisses zunehmend hinterfragt und ist im Jahre 2011 wieder auf die gesetzgebungspolitische Agenda gehoben worden (s. die Motion «Für ein zeitgemässes Erbrecht» [10.3524] von Ständerat Gutzwiller; zum Ganzen auch STREBEL, AJP 2008, 1029 ff.).

Beendet wird der gesetzliche Erbspruch, abgesehen von einer allfälligen Enterbung oder Erbnunwürdigkeit, mit der **Rechtskraft des Scheidungsurteils** (vgl. Art. 120 Abs. 2 ZGB) bzw. des **Auflösungsurteils** (Art. 31 PartG). Folglich besteht das gesetzliche Erbrecht während einer gerichtlichen Trennung gem. Art. 117 ff. oder bei Aufhebung des gemeinsamen Haushalts gem. Art. 175 ZGB (bzw. Art. 17 PartG) nach unbestrittener Ansicht fort (BSK ZGB II-STAEHELIN, Art. 462 N 2 m.w.Nw.). Die Ehetrennung und die damit eintretende Gütertrennung (Art. 118 ZGB) kann sich jedoch auf den Nachlass auswirken (vgl. hierzu BK-WEIMAR, Art. 462 ZGB N 22).

Wird gegen das Scheidungsurteil ein ordentliches **Rechtsmittel** eingelegt (Berufung gem. Art. 308 ff. ZPO), bleibt das gesetzliche Erbrecht mangels Rechtskraft des Scheidungsurteils bestehen (Art. 315 Abs. 1 ZPO; so bereits PIOTET, SPR IV/1, 47). Sollte der Erblasser während des Scheidungsprozesses oder des Berufungsverfahrens versterben, müssen sich die Miterben des überlebenden Ehegatten bzw. eingetragenen Partners mit der Erbberechtigung desselben abfinden (sofern kein Erbnunwürdigkeitsgrund vorliegt und der Ehegatte bzw. Partner nicht enterbt wurde). Bei einer rechtskräftigen **Ungültigerklärung** (das Bestehen eines Ungültigkeitsgrundes alleine genügt nicht, s. BK-WEIMAR, Art. 462 ZGB N 5) fallen erbrechtliche Ansprüche rückwirkend dahin (Art. 109 Abs. 1 ZGB bzw. Art. 11 Abs. 2 PartG). Auch die **Verschollenerklärung** löst die Ehe auf (Art. 38 Abs. 3 ZGB), mit Rückwirkung auf den Zeitpunkt des auslösenden Ereignisses (Art. 38 Abs. 2). Da das Gesuch um Verschollenerklärung an keine Frist gebunden ist, kann das Verfahren auch nach dem Tode des anderen Ehegatten eingeleitet werden, um den Verschollenen von der gesetzlichen Erbfolge auszuschliessen (vgl. CHK-GÖKSU, Art. 462 ZGB N 5). Aus der anderen Perspektive tritt nach Verschollenerklärung die (gesetzliche) Erbfolge nach dem Verschollenen ein; da die Ehe bis zum vermuteten Zeitpunkt des Todes bestand, wird der für verschollen Erklärte auch von seinem Ehegatten beerbt (vgl. BK-WEIMAR, Art. 462 ZGB N 15). Zur Anwendung dieser Grundsätze auch auf einen verschollenen eingetragenen Partner FamKomm PartG-UMBRICHT LUKAS/GLOOR, Art. 29 PartG N 2; CHK-GÖKSU, Art. 462 ZGB N 5.

Vor der erbrechtlichen Auseinandersetzung hat die **güterrechtliche Auseinandersetzung** zu erfolgen (vgl. Art. 120 Abs. 1, Art. 204 Abs. 1; BGE 107 II

3

4

5

127). Was nach der güterrechtlichen Auseinandersetzung im Erblasservermögen verbleibt, bildet den **Nachlass**. Zu den vielfältigen Interdependenzen von Güter- und Erbrecht s. im Überblick PraxKomm ErbR-NERTZ, Art. 462 ZGB N 6 ff. m.w.Nw.

II. Der Erbteil des überlebenden Ehegatten oder eingetragenen Partners

6 Art. 462 setzt nicht nur den überlebenden Ehegatten bzw. eingetragenen Partner als Erben ein; er legt auch die **Quote** fest, zu welcher dieser am Erbe partizipieren soll. Die Höhe der Quote bestimmt sich in Rücksicht auf die potenziellen Miterben des Ehegatten oder Partners, konkret nach der **verwandtschaftlichen Nähe der Miterben zum Erblasser**, welche sich in der entsprechenden Parentel ausdrückt. Trifft der Ehegatte oder Partner auf Nachkommen des Erblassers (erste Parentel), so erhält er die **Hälfte der Erbschaft** (Ziff. 1); trifft er auf Erben des elterlichen Stammes (zweite Parentel), so erhält er **drei Viertel der Erbschaft** (Ziff. 2); sind keine Erben des elterlichen Stammes vorhanden und trifft er somit nur auf Miterben der dritten Parentel, so erhält er **die ganze Erbschaft** (vgl. zum alten Recht, d.h. für Erbfälle vor dem 1. 1. 1988, BSK ZGB II-STAEHELIN, Art. 462 N 5 ff.).

7 Die **Stellung des Ehegatten oder Partners** in der Erbengemeinschaft ist gegenüber den Verwandtenerben grundsätzlich gleich. Allerdings gewährt ihm das Gesetz einzelne **Vorrechte**: auf güterrechtlicher Ebene Art. 205 Abs. 2, Art. 219, 244, 245 ZGB, Art. 24, 25 PartG (die bereits den Bestand des Nachlasses beeinflussen können), auf erbrechtlicher Ebene Art. 612a ZGB sowie Art. 111 Abs. 3 BGGB.

Art. 463–464

aufgehoben

Aufgehoben durch Ziff. I 2 des BG vom 5. Oktober 1984 (AS 1986 122; BBl 1979 II 1191).

Art. 465

aufgehoben

Aufgehoben durch Ziff. I 3 des BG vom 30. Juni 1972 (AS 1972 2819; BBl 1971 I 1200).

Art. 466

D. Gemeinwesen Hinterlässt der Erblasser keine Erben, so fällt die Erbschaft an den Kanton, in dem der Erblasser den letzten Wohnsitz gehabt hat, oder an die Gemeinde, die von der Gesetzgebung dieses Kantons als berechtigt bezeichnet wird.

Literatur

BUCHER, Das neue internationale Erbrecht, ZBGR 1988, 145 ff.; GUIDON, Das Erbrecht des Gemeinwesens, Diss. Bern 1916.

I. Allgemeines

Hinterlässt der Erblasser keine Erben, fällt die Erbschaft an den Staat. Art. 466 sichert somit das Vorhandensein eines Erben, da das Gesetz keine «Erbenlosigkeit» eintreten lassen möchte (s. vor Art. 457–466 N 2; näher BSK ZGB II-STAEHELIN, Art. 466 N 2 m.w.Nw.). Das **Gemeinwesen wird zum Erben berufen**, wenn keine Erben eingesetzt wurden und auch keine gesetzlichen Erben i.S.v. Art. 457 ff. vorhanden sind; es verdrängt also Verwandte der 4. oder einer höheren Parentel und *de lege lata* auch den langjährigen Konkubinatspartner (s. dazu Art. 462 N 2). Das Erbrecht des Staates lässt sich als solches nicht durch den Erblasser aushebeln und kommt auch zum Zuge, wenn der Erblasser alle gesetzlichen Erben ausgeschlossen hat, ohne aber anderweitige Erben einzusetzen (vgl. BGer vom 24.4.2008, 5A_698/2008 E. 3.2.3; BSK ZGB II-STAEHELIN, Art. 466 N 2). Wollte der Erblasser (auch bei entsprechender Auslegung der Verfügung) den gesamten Nachlass in Form von Vermächtnissen zuwenden, so muss das Gemeinwesen ebenfalls als Erbe fungieren; zu prüfen ist freilich, ob die Vermächtnisse (oder eines davon) als Erbeinsetzungen umgedeutet werden können; vgl. BSK ZGB II-STAEHELIN, Art. 466 N 2.

Die Erbberechtigung ist **privatrechtlicher Natur**. Folglich findet eine Unversalsukzession nach den oben genannten Prinzipien statt (vgl. vor Art. 457–466 N 3 ff.); eines Verwaltungsakts oder eines sonstigen hoheitlichen Handelns des Gemeinwesens bedarf es nicht (vgl. BSK ZGB II-STAEHELIN, Art. 466 N 4 m.w.Nw.), für Streitigkeiten sind die Zivilgerichte berufen (CHK-GÖKSU, Art. 466 ZGB N 6 m.w.Nw.). Aufgrund dieses privatrechtlichen Anfalls erbt das Gemeinwesen grundsätzlich auch Vermögenswerte, die ausserhalb des Kantons oder der Schweiz liegen, wobei die Implikationen des Kollisionsrechts oder des Privatrechts anderer Staaten zu beachten sind (s. BK-WEIMAR, Art. 466 ZGB N 9; zum Kollisionsrecht sogleich N 4 f.). Das Gemeinwesen bleibt

gleichwohl vor **überschuldeten Nachlässen** geschützt: Ist deswegen kein gesetzlicher Erbe vorhanden, weil alle zur Erbschaft berufenen Erben ausgeschlagen haben, wird die Erbschaft nach Anordnung des Art. 573 konkursamtlich liquidiert. Ausserdem ist nach Art. 592 bei jeder an das Gemeinwesen fallenden Erbschaft von Amtes wegen ein Rechnungsruf vorzunehmen und ein Inventar zu erstellen. Ist die Erbschaft überschuldet, wird sie durch das Konkursamt liquidiert, und in jedem Fall haftet das Gemeinwesen nur im Umfang der Vermögenswerte, die es aus der Erbschaft erworben hat (vgl. zum Ganzen BK-WEIMAR, Art. 466 ZGB N 11 ff.). Auch ein allgemeines **Recht zur Ausschlagung** wird dem Gemeinwesen überwiegend zugesprochen (vgl. mit Bsp. BK-WEIMAR, Art. 466 ZGB N 12; BSK ZGB II-STAEHELIN, Art. 466 N 4; DRUEY, § 5 N 19; a.A. etwa BSK ZGB II-SCHWANDER Art. 566 N 2; CHK-GÖKSU, Art. 566 ZGB N 2).

II. Bestimmung des berechtigten Gemeinwesens

- 3 Hatte der Erblasser den **letzten privatrechtlichen Wohnsitz** (vgl. Art. 23–26) in der Schweiz, fällt die Erbschaft an den entsprechenden Kanton oder an die Gemeinde, die dieser Kanton in seinen Gesetzen bestimmt (s. die Übersichten über die Kantone, die von dieser Ermächtigung in sehr unterschiedlicher Weise Gebrauch gemacht haben, bei BK-WEIMAR, Art. 466 ZGB N 3 und Praxkomm ErbR-NERTZ, Art. 466 ZGB N 6).
- 4 Auch auf Erblasser **ohne schweizerische Staatsbürgerschaft** mit letztem Wohnsitz in der Schweiz gelangt grundsätzlich Schweizer Recht und damit Art. 466 zur Anwendung (BSK IPRG-SCHNYDER/LIATOWITSCH, Art. 90 N 4, vgl. auch N 11 f. zur *professio iuris* und N 26 ff. zu bi- und multilateralen Staatsverträgen).
- 5 Hatte der Erblasser seinen **letzten Wohnsitz im Ausland** (was sich nach Art. 20 IPRG bestimmt), kann das Gemeinwesen als Erbe i.S.v. Art. 466 nur in Frage kommen, wenn gem. Art. 91 IPRG das Kollisionsrecht des Wohnsitzstaates das Schweizer Erbrecht zur Anwendung beruft (näher BK-WEIMAR, Art. 466 ZGB N 6). In Anlehnung an den Rechtsgedanken des Art. 550 Abs. 2 sieht die wohl h.L. den **Heimatkanton** des Erblassers (vgl. Art. 87 Abs. 1, Art. 91 Abs. 2 IPRG) als erbberechtigt an (s. PIOTET, SPR IV/1, 65 f.; BSK ZGB II-STAEHELIN, Art. 466 N 3; CHK-GÖKSU, Art. 466 ZGB N 6, jeweils m.w.Nw.; a.A. BUCHER, ZBGR 1988, 157).