

# **Erbvorempfang und Schenkung – Zivil- und steuerrechtliche Aspekte sowie Folgen für Ergänzungsleistungen, Alters- und Pflegeheimkosten**

Weiterbildungstagung des Instituts für Notariatsrecht  
und Notarielle Praxis der Universität Bern und des  
Verbands bernischer Notare

26./27. Oktober 2016  
in Bern, Konferenzzentrum Egghölzli

## **Erbvorbezüge und Schenkungen – Ausgleichung und Herabsetzung**

**PAUL EITEL**

Ordentlicher Professor an der Universität Luzern, Titularprofessor an der Universität  
Freiburg sowie Rechtsanwalt und Fachanwalt SAV Erbrecht in Solothurn

# Zuwendungen

- Handlungen, durch welche jemand einem anderen einen Vermögensvorteil verschafft
- der durch die Handlung verschaffte Vermögensvorteil selbst

Entgeltliche Zuwendungen vs. unentgeltliche Zuwendungen

## Unentgeltliche Zuwendungen:

- Schenkungen (Hauptfall)
- nach h.L. auch: Erbvorbezüge (Vorbezüge; Erbvor-empfähge; Vorempfähge)

# Gesetzliche Grundlagen

## Art. 8 Abs. 1 ESchG BE:

Als Schenkung gilt jede freiwillige und unentgeltliche Zuwendung von Geld, Sachen oder Rechten irgendwelcher Art mit Einschluss des Erbauskaufes, des Erbvorbezugs, der Errichtung einer Stiftung sowie des schenkungsweisen Erlasses von Verbindlichkeiten.

## Art. 239 Abs. 1 OR:

Als Schenkung gilt jede Zuwendung unter Lebenden, womit jemand aus seinem Vermögen einen andern ohne entsprechende Gegenleistung bereichert.

# **Erbvorbezüge, Schenkungen und Ausgleichung**

Erbvorbezüge „=“ ausgleichungspflichtige Zuwendungen = unentgeltliche Zuwendungen (insbesondere Schenkungen)

Schenkung = ausgleichungspflichtige Zuwendung par excellence („Doppelnatur“ der ausgleichungspflichtigen Zuwendung)

# Ausgleichung: „Grundnorm“

## Art. 626 ZGB:

Die gesetzlichen Erben sind gegenseitig verpflichtet, alles zur Ausgleichung zu bringen, was ihnen der Erblasser bei Lebzeiten auf Anrechnung an ihren Erbanteil zugewendet hat.

Was der Erblasser seinen Nachkommen als Heiratsgut, Ausstattung oder durch Vermögensabtretung, Schulderlass u.dgl. zugewendet hat, steht, sofern der Erblasser nicht ausdrücklich das Gegenteil verfügt, unter der Ausgleichungspflicht.

Ausgleichung = Institut der gesetzlichen Erbfolge

Gewillkürte Ausgleichung (Abs. 1) vs. gesetzliche Ausgleichung (Abs. 2; Deszendentenkollation)

Positive Ausgleichungsanordnungen vs. negative Ausgleichungsanordnungen; Formfreiheit (?)

# **Erbvorbezüge, Schenkungen und Herabsetzung**

Erbvorbezug „=“ herabsetzbare Zuwendung (?)

Erbvorbezug „=“ Erbauskauf bzw. entgeltlicher Erbverzicht (?)

# Ausgleichung vs. Herabsetzung

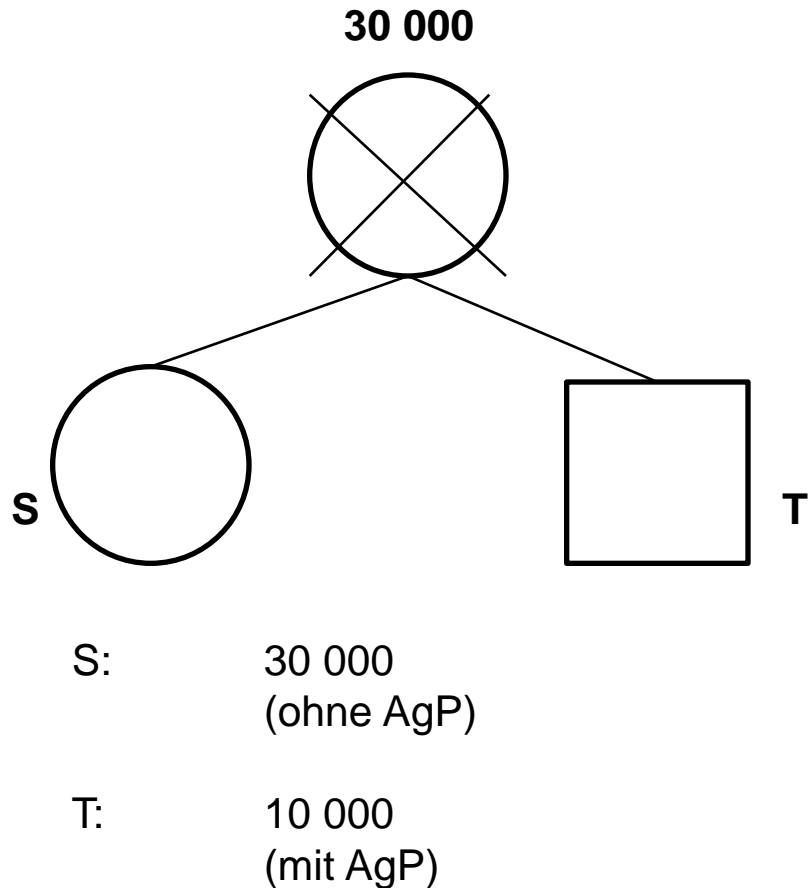
Ausgleichungsrecht: dispositives Recht;

Herabsetzungsrecht (Pflichtteilsrecht): „zwingendes“  
Recht

Herabsetzung subsidiär zur Ausgleichung

Reiner Nachlass (rNL) – Teilungsmasse (TM) –  
Pflichtteilsberechnungsmasse (PTBM)

# Ausgleichung vs. Herabsetzung / Beispiel (S. 131 f.)



## Erbteile:

rNL	30 000
<u>agpZ</u>	<u>10 000</u>
TM	40 000

2 x 20 000 / S hat total 50 000

## Pflichtteile:

rNL	30 000
agpZ	10 000
<u>hsZ</u>	<u>30 000</u>
PTBM	70 000

2 x 26 250 / PT von T um 6 250 verletzt, S hat total 43 750



## **Hinweise zur Vertragsredaktion (Fn. 51 und Fn. 80)**

- Miteinbezug sämtlicher Kinder?
- Erbvertragsform?
- Fixierung Ausgleichungswert?
- günstige Zurverfügungstellung einer Wohnung („Gratiswohnenlassen“)?
- Finanzierung a.o. Unterhalt durch Nutzniesser?

p.m.: Schenkung (Vorempfang) vs. Darlehen (S. 132-134)

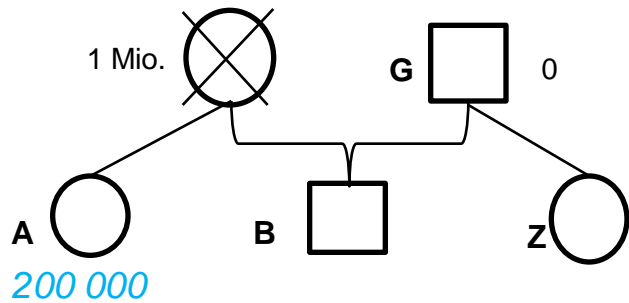
## **Ausgleichung (Objekte): Grundstückschenkungen (Liegenschaftsabtretungen) mit Nutzniessungsvorbehalt**

- Versorgungskollation vs. Schenkungskollation
- gemischte Schenkung vs. reine Schenkung
- ausdrückliche Befreiung von der Ausgleichungspflicht?
- gemischte Schenkung vs. Kauf (vgl. auch Fn. 100 und Fn. 142)

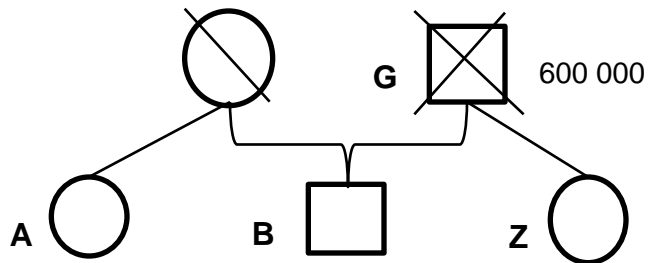
## **Ausgleichung: Wegfall des Zuwendungsempfängers**

- Ausgleichung in Vertretung (Art. 627 ZGB)? Rechtsfolgen der Ausschlagung? Vgl. auch Fn. 167
- Darlehenslösung?
- Schenkung mit Widerrufsvorbehalt?
- Auflösend bedingte Schenkung?

# Der Ehegatte als Gläubiger der gesetzlichen Ausgleichung / Beispiel (S. 141 f.)

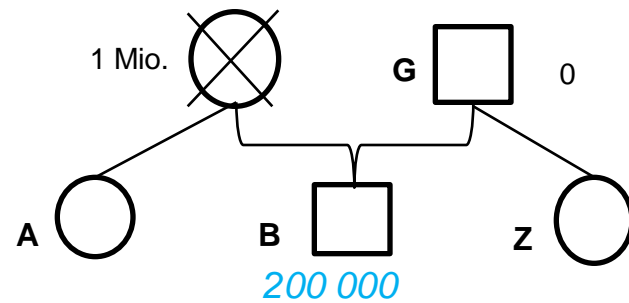


TM: 1 200 000  
G 600 000  
A/B je 300 000

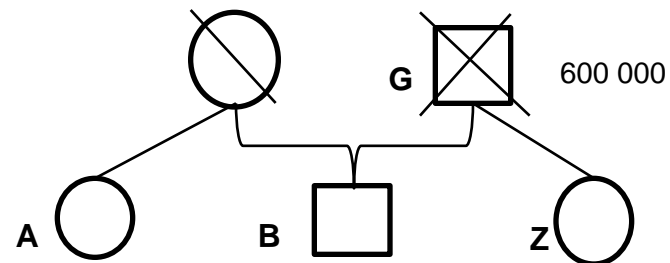


B/Z je 300 000

A 300 000 / B 600 000 / Z 300 000



TM: 1 200 000  
G 600 000  
A/B je 300 000



B/Z je 300 000

A 300 000 / B 600 000 / Z 300 000

# Modalitäten der Ausgleichung

Wahlrecht des Ausgleichungsschuldners:

Anrechnung dem Werte nach vs. Einwerfung in Natur  
(Art. 628 ZGB)

Ausgleichungswert:

Todestagsprinzip (Art. 630 Abs. 1 ZGB) vs. Teilungs-  
tagsprinzip (Art. 617 ZGB)

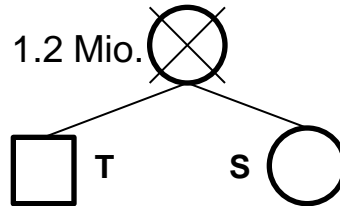
„Der Ausgleichungsschuldner als Spekulant“

„Vorempfänge sind unverzinslich“ (Art. 630 Abs. 2 ZGB)

# Ausgleichungswert bei Grundstückschenkungen mit Nutzungsvorbehalt / Beispiel (S. 145 f.)

Zuwendungstag:

VW 800 000  
KW NN 400 000



Todestag:

Variante 1: VW 800 000  
Variante 2: VW 1 600 000

gemischte Schenkung:

**V1** TM 1 600 000  
S 800 000  
T 400 000  
800 000 (GS)  
1 200 000

**V2** TM 2 000 000  
S 1 000 000  
T 200 000  
1 600 000 (GS)  
1 800 000

reine Schenkung:

**V1** TM 2 000 000  
S 1 000 000  
T 1 000 000 (inkl. GS)

**V2** TM 2 800 000  
S 1 400 000  
T 1 400 000 (GS ./ 200 000)

# Herabsetzung

## Art. 527 ZGB:

Der Herabsetzung unterliegen wie die Verfügungen von Todes wegen:

1. die Zuwendungen auf Anrechnung an den Erbteil, als Heiratsgut, Ausstattung oder Vermögensabtretung, wenn sie nicht der Ausgleichung unterworfen sind;
2. die Erbabfindungen und Auskaufsbeträge;
3. die Schenkungen, die der Erblasser frei widerrufen konnte, oder die er während der letzten fünf Jahre vor seinem Tode ausgerichtet hat, mit Ausnahme der üblichen Gelegenheitsgeschenke;
4. die Entäusserung von Vermögenswerten, die der Erblasser offenbar zum Zwecke der Umgehung der Verfügungsbeschränkung vorgenommen hat.

## Numerus clausus

## „Triage“

## **Art. 527 Ziff. 1 ZGB**

Nur Versorgungszuwendungen (Objekte der Herabsetzung)?

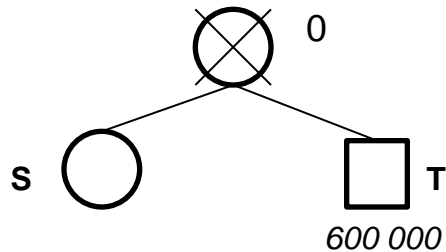
Versorgungszuwendungen an wen (Subjekte der Herabsetzung)?

Objektive Auslegung (insbesondere: bei ausdrücklichem Erlass der gesetzlichen Ausgleichspflicht)?

Insbesondere: „Zuwendungsnutzniessungen“?



# Art. 527 Ziff. 1 ZGB: Ausschlagung durch den ausgleichungspflichtigen Nachkommen / Beispiel (S. 150)



## Erbteile:

rNL	0
agpZ	600 000
TM	600 000
2 x	300 000

## Pflichtteile (bei Ausschlagung T)?

rNL	0
agp Z	0
hsZ	600 000
PTBM	600 000

## Variante 1:

PT S 225 000 (3/8)

## Variante 2:

PT S 450 000 (3/4)

# Herabsetzung: Todestagsprinzip und Festlegung von Ausgleichungswerten

Art. 474 Abs. 1 ZGB / Art. 537 Abs. 2 ZGB

## Vereinbarungen betreffend den Ausgleichungswert:

- Verminderung des gesetzlichen Ausgleichungswerts (ausdrücklicher Teilerlass der gesetzlichen Ausgleichungspflicht)?
- Erhöhung des gesetzlichen Ausgleichungswerts?
- Verzicht auf weitergehende Ausgleichung und Herabsetzung: Formproblematik? Rechtsfolgen bei weiteren Zuwendungen?

# **Herabsetzung und Rückleistungspflicht des „Herabsetzungsschuldners“ (Art. 528 Abs. 1 ZGB)**

Der gutgläubige Rückleistungsschuldner: Noch vorhandene Bereicherung

Der bösgläubige Rückleistungsschuldner: Todestagsprinzip in allen Fällen? N.B.: BGE 110 II 228 („Roche“)

## **p.m.: Hinweise zur Vertragsredaktion (Fn. 51)**

- Miteinbezug sämtlicher Kinder?
- Erbvertragsform?
- Fixierung Ausgleichungswert?