

Kommentar zu: [Entscheid 5A\\_330/2013](#) vom 24.09.2013  
Sachgebiet: Erbrecht  
Gericht: Bundesgericht  
Spruchkörper: II. zivilrechtliche Abteilung  
dRSK-Rechtsgebiet: Erbrecht

[De](#) | [Fr](#) | [It](#)

## Gerichtliche Einforderung der Erbschaft durch die Nacherben versus (angebliche) Pflichtteilsansprüche des Vorerben bzw. seines Erben

Autor / Autorin

Daniel Abt

Redaktor / Redaktorin

Paul Eitel



Der Entscheid zeigt auf, dass das Bundesgericht im vorliegenden Fall die Erhebung der Herabsetzungseinrede (Art. 533 Abs. 3 ZGB) aus prozessual-formalistischen Gründen stark einschränkt; diese Rechtsprechung ist jedoch – wie nachfolgend ausgeführt wird – nicht in allen Teilen überzeugend.

### Zusammenfassung des Urteils

[1] Erblasserin E war verheiratet mit V; die Ehe blieb kinderlos. E verstarb 1997. In ihrem Testament vom 24. Dezember 1988 hatte die Erblasserin unter anderem bestimmt, dass ihr Vermögen an ihren Ehemann V gehen sollte, verbunden mit der Verpflichtung, das Vermögen nach seinem Ableben – soweit noch vorhanden – an ihre drei Brüder A, B und C resp. an deren gesetzliche Erben auszuliefern (als Nacherben).

[2] Am 21. Dezember 2007 starb V (Vorerbe). Als Alleinerbin für seine ganze Erbschaft hatte er mit letztwilliger Verfügung vom 22. April 2007 seine Lebenspartnerin L (Beschwerdeführerin) eingesetzt.

[3] A, B und C (die späteren Beschwerdegegner) klagten gegen L auf Herausgabe der noch vorhandenen Erbschaft. L schloss auf Abweisung der Begehren. Das Bezirksgericht hiess die Klage teilweise gut. Es verpflichtete im Wesentlichen L zur Zahlung von CHF 63'688.85 an A, B und C, regelte die Übertragung zweier Liegenschaften in das Miteigentum von A, B und C zu je einem Drittel und ordnete die Herausgabe eines Bildes an.

[4] Die von L dagegen erhobene Berufung hiess das Obergericht teilweise gut, soweit es darauf eintrat. Es verpflichtete L im Wesentlichen, an A, B und C als Gemeinschaft zur gesamten Hand CHF 997'021.25 zu bezahlen, und wies die Klage im Übrigen ab, soweit sie Gegenstand des Berufungsverfahrens war.

[5] In der Folge beantragte L dem Bundesgericht im Wesentlichen die Aufhebung des

obergerichtlichen Urteils, eventualiter die Zurückweisung der Beschwerde an das Obergericht zur Neubeurteilung.

### **Zusammenfassung der (erbrechtlich relevanten) Erwägungen / Kommentar**

[6] Der Entscheid betrifft hauptsächlich zivilprozessuale Themen (wie die Berücksichtigung von neuen Tatsachen und Beweismitteln); gewisse erbrechtliche Fragestellungen sind aber ebenfalls bedeutsam und können wie folgt erläutert und kommentiert werden:

1. In casu müssen die Nacherben die Herausgabe der Erbschaft gerichtlich einfordern; eingeklagt wird die Erbin des Vorerben, da sie die Vermögenswerte nicht herausgibt. Das Bundesgericht hat zu Beginn des Entscheids in E. 1 zu Recht festgehalten, dass für dieses Anliegen die Erbschaftsklage (Art. 598 ff. [ZGB](#)) der zu ergreifende Rechtsbehelf ist (vgl. in diesem Sinne auch WOLF/GENNA, Erbrecht, SPR IV/1, 299). Die Erbschaftsklage wird denn auch umschrieben als die Klage der nicht-besitzenden Erben gegen den besitzenden Nicht-Erben auf Herausgabe von Erbschaftsgegenständen (vgl. statt vieler PraxKomm Erbrecht-ABT, Vorbem. zu Art. 598 ff. ZGB N 1).

Bedeutsam ist, dass ein Erbe allein, auf Grund des Einstimmigkeitsprinzips in der Erbengemeinschaft, nicht zur selbständigen Erhebung der Klage legitimiert ist; es ist notwendig, dass sämtliche Erben gemeinsam gegen Nicht-Erben vorgehen (notwendige aktive Streitgenossenschaft; vgl. etwa PraxKomm Erbrecht-Abt, Art. 598 ZGB N 6).

2. Das Bundesgericht hat zudem – grundsätzlich korrekt – festgehalten, dass eine Nacherbeneinsetzung den Pflichtteil des Vorerben verletzen könne (E. 4, insbesondere E. 4.3).

a) Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung muss sich der Vorerbe im Umfang seines Pflichtteils (in casu 3/8 der Pflichtteilsberechnungsmasse) keine Belastung mit einer Nacherbschaft gefallen lassen (vgl. Art. 531 [ZGB](#)). Das Pflichtteilsrecht ist vererblich und kann auch von den Erben des Vorerben gegenüber den Nacherben geltend gemacht werden, und zwar einredeweise jederzeit (Art. 533 Abs. 3 [ZGB](#)), wenn der Vorerbe innert Frist (Art. 533 Abs. 1 [ZGB](#)) selber keine Herabsetzungsklage erhoben hat (vgl. [BGE 108 II 288](#), E. 2; [133 III 309](#), E. 5).

Nach dem Eintritt des Erbgangs ist ein Verzicht auf die Geltendmachung des Herabsetzungsanspruchs durch einseitige, formlose Erklärung rechtlich möglich; der Verzicht kann gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auch stillschweigend (konkludent) erfolgen (vgl. [BGE 108 II 288](#), E. 3a; [135 III 97](#), E. 3.2).

b) Zu beachten ist, dass auf den Pflichtteil bzw. den Pflichtteilsschutz nicht nur – wie oben sub a. ausgeführt – nach dem Eintritt des Erbgangs verzichtet werden kann. Vielmehr ist es auch möglich (und wohl die Regel), dass der Vorerbe noch vor dem Erbgang auf den Pflichtteil bzw. den Pflichtteilsschutz verzichtet hat, namentlich in einem Erbverzichtsvertrag. Dies wird wohl in den meisten Fällen explizit (ausdrücklich) erfolgen, indem auf eine erbrechtliche Begünstigung oder zumindest auf den Pflichtteilsschutz verzichtet wird, sofern eine erblasserische Anordnung den Pflichtteil verletzt (vgl. etwa PraxKomm Erbrecht-KUSTER, Anhang Checkliste N 180 ff. und N 184 ff.).

Ausreichend kann jedoch auch sein, wenn beide Kontrahenten im Ehe- und Erbvertrag (erbvertraglich bindend) verfügt haben, so dass die Verfügung bzw. Vereinbarung als impliziter bzw. stillschweigender respektive konkludenter Erbverzicht bzw. als ein impliziter Verzicht auf die Geltendmachung der Herabsetzung verstanden werden kann (vgl. in diesem Sinne wohl auch PraxKomm Erbrecht-NERTZ, 470 ZGB N 24). Dies kann etwa dann der Fall sein, wenn gemäss Ehe- und Erbvertrag ein überlebender Ehepartner die Vermögenswerte des Erblassers nur als Vorerbe (und nicht als Vollerbe) erhält und der überlebende Ehepartner seinerseits ebenfalls erbrechtlich verfügt, womit

ausgedrückt wird, dass beide Parteien mit dem Vertragsinhalt einverstanden sind. Diesfalls liegt ein Verzicht vor, der bereits vor dem Erbgang – allenfalls «nur» implizit/stillschweigend/konkludent – erklärt wurde; es stellt sich damit die Frage gar nicht, ob ein Verzicht auf die Geltendmachung des Herabsetzungsanspruchs nach dem Eintritt des Erbgangs vorliegt.

Die Auslegung eines Ehe- und Erbvertrags hat bekanntlich gemäss dem subjektiven Willen der Beteiligten bzw. dem Vertrauensprinzip zu erfolgen. Demnach sind Willenserklärungen so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten (vgl. dazu etwa PraxKomm Erbrecht-Grundmann, Vorbem zu Art. 494 ff. ZGB N 66 ff.).

3. Nicht überzeugend ist die im Entscheid erwähnte Auffassung der Vorinstanz, dass für die Erhebung der Herabsetzungseinrede i.S.v. Art. 533 Abs. 3 [ZGB](#) gar ein «Antrag» erforderlich sei (vgl. in diesem Sinne E. 4.1). Das Bundesgericht geht darauf (zu Recht) nicht näher ein.

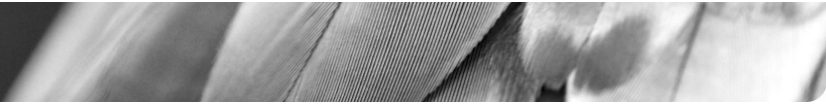
Gemäss Bundesgericht soll jedoch in Bezug auf die Einrede der Herabsetzung, die gemäss Art. 533 Abs. 3 [ZGB](#) «jederzeit», d.h. auch später im Verlaufe des Prozesses, noch erhoben werden kann (vgl. [BGE 103 II 88](#), E. 3c), notwendig sein, dass die dafür erforderlichen Tatsachen und Beweismittel nach den anwendbaren Prozessvorschriften rechtzeitig vorgebracht wurden (vgl. E. 4.3 und 4.4, mit Verweis auf WOLF/GENNA, Erbrecht, SPR IV/1, 509). Damit müssten im Ergebnis für die Erhebung der Einrede die Vorschriften des Novenrechts beachtet werden.

Diese Rechtsprechung bzw. Auffassung ist jedoch nicht einleuchtend. Richtig ist, dass eine Verletzung des Pflichtteilsrechts vom Gericht nicht von Amtes wegen zu prüfen ist, sondern nur auf Einrede hin. Richtig ist zudem, dass Tatsachenbehauptungen und Beweismittel im Hauptverfahren vorzubringen sind. Die Erhebung der Herabsetzungseinrede ist jedoch weder eine Tatsachenbehauptung noch ein Beweismittel; darum kann sie auch kein Novum sein (vgl. aber in diesem Sinne E. 4.5).

Sie basiert in der Regel nicht auf neuen Fakten (Tatsachen), sondern auf einer (rechtlichen) Berechnung von gesetzlich garantierten Ansprüchen. Zu berücksichtigen ist somit, dass die Herabsetzungseinrede als materiell-rechtlicher, sich aus Art. 533 Abs. 3 [ZGB](#) ergebender Einwand zu verstehen ist, der dem zivilprozessualen Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen (Art. 57 [ZPO](#)) unterliegt, nicht aber dem Novenrecht bzw. der Dispositionsmaxime (Art. 58 [ZPO](#)) untersteht und auch nicht mittels Klageänderung (Art. 227 [ZPO](#)) vorgebracht werden muss.

Es kann m.E. nicht angehen, dass der materiell-rechtlich stipulierte Anspruch auf jederzeitige Erhebung der Einrede vorschnell durch prozessuale Vorschriften beschnitten wird. Es muss vielmehr im Einzelfall sehr genau untersucht und dargelegt werden, ob für die Beurteilung der Einrede überhaupt rechtzeitig vorgebrachte Tatsachen und Beweismittel erforderlich sind. Entsprechendes gilt auch für die Einrede der Ungültigkeit (Art. 521 Abs. 3 [ZGB](#)).

**Zitiervorschlag:** Daniel Abt, Gerichtliche Einforderung der Erbschaft durch die Nacherben versus (angebliche) Pflichtteilsansprüche des Vorerben bzw. seines Erben, in: dRSK, publiziert am 14. Januar 2014



**Weblaw AG** | Cybersquare | Laupenstrasse 1 | 3008 Bern  
T +41 31 380 57 77 | F +41 31 380 57 78 | [info@weblaw.ch](mailto:info@weblaw.ch)

**[www.weblaw.ch](http://www.weblaw.ch)**