

Die Sache vñ für sich vor ist, Die von freilich
Apostelen verworfen, und vnder 15. Endt Jesu
Namen, vor Haupt ist, wie das aller für unser Compassion,
Ding für unser predigen, und. G. schreiben vñ auffhangen
Bücher. Gründlich vñ klären, und beweisen was das ist
Vnd für dem Waren Christen leben, Frieden ist
Zu unsern brüder Christo, Verbleiben für unsern vñ
beiland, Leben vñ lohn, vñ trost Leben, vñ lohn ist
auf brüder vñ lohn, für vñ vñ vñ

Der vollständige Artikel ist online unter www.successio.ch abrufbar.

SUCCESSIO

Zeitschrift für Erbrecht /
Revue de droit des successions

Nr. 4/23

Nachlassplanung und -abwicklung
www.successio.ch

schwerpunkt: «Das Soziale» im Erbrecht: «unattraktive Nachlässe»? |
Der Willensvollstrecker de lege ferenda

praxis: Prozessrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts in Erbsachen 2022 |
Erbrecht 2021–2023 – Rechtsprechung und Literatur

rechtsprechung: BGer 5A_528/2021 | BGer 5A_765/2022 | BGer 5A_361/2022

literatur/bibliographie: Spuren im Erbrecht: Festschrift für Paul Eitel

forum: Erbrechtstag 2023 – Preis des Vereins Successio ... und die steigende
Komplexität der erbrechtlichen Integralrechnungen ...

Schulthess §



Literatur / Bibliographie

JÖRG SCHMID/REGINA AEBI-MÜLLER/PETER BREITSCHMID/BARBARA GRAHAM-SIEGENTHALER/ALEXANDRA JUNGO (Hrsg.), *Spuren im Erbrecht: Festschrift für Paul Eitel, Zürich 2022, XXXIV + 687 Seiten*

Paul Eitel feierte am 20. Oktober 2022 seinen 65. Geburtstag. Er erhielt an diesem Tag eine Festschrift überreicht, die von Jörg Schmid, Regina Aebi-Müller, Peter Breitschmid, Barbara Graham-Siegenthaler und Alexandra Jungo herausgegeben wurde.

Die Übergabe der Festschrift erfolgte im Kleintheater in Luzern. Nach der Übergabe und den Laudationes kam das Publikum in den Genuss einer Sondervorstellung der Komödie «Erbsache – Heinzer gegen Heinzer und Heinzer» von und mit Mike Müller.

Die Festschrift beinhaltet 42 Beiträge auf insgesamt 675 Textseiten. Darauf folgt das eindrückliche Verzeichnis der Publikationen von Paul Eitel, auf zehn engbedruckten Seiten. Die Abhandlungen wurden verfasst von kollegial bzw. freundschaftlich verbundenen Universitätskollegen und Persönlichkeiten von Gerichten in der Schweiz und Deutschland, aber auch von leitenden Behördenmitgliedern, von früheren Assistierenden sowie von Anwalts- bzw. Fachanwaltskolleginnen und -kollegen.

Die in der zu rezensierenden Festschrift enthaltenen Aufsätze lassen sich teilweise zu Themengebieten gruppieren. Die nachfolgenden Themengruppen bzw. Beiträge werden in der Festschrift fachkundig erörtert und lassen sich wie folgt zusammenfassen:

1. Paul Eitel hat das **Ausgleichsrecht** wie kein anderer beschrieben, analysiert, weiterentwickelt und geprägt (nicht nur durch die Werke «Die Berücksichtigung lebzeitiger Zuwendungen im Erbrecht, Objekte und Subjekte von Ausgleichung und Herabsetzung», Habil. Bern 1998; «Berner Kommentar» zum schweizerischen Privatrecht, Band III: Das Erbrecht, 2. Abteilung: Der Erbgang, 3. Teilband: Die Ausgleichung, Art. 626–632 ZGB, Bern 2004, sondern auch durch Aufsätze wie «Die erbrechtliche

Berücksichtigung lebzeitiger Zuwendungen im Spannungsfeld zwischen Ausgleichung und Herabsetzung», ZBJV 2006, 457–494, «Darlehen – Schenkung – Vorempfang», successio 2013, 202–219, «Erbvorbezüge und Schenkungen – Ausgleichung und Herabsetzung», in: Wolf Stephan [Hrsg.], *Erbvorpfang und Schenkung – Zivil- und steuerrechtliche Aspekte sowie Folgen für Ergänzungsleistungen, Alters- und Pflegeheimkosten, Weiterbildungstagung des Verbandes bernischer Notare und des Instituts für Notariatsrecht und Notarielle Praxis an der Universität Bern vom 26./27. Oktober 2016, Bern 2016, 121–154, etc.); es vermag deshalb nicht zu überraschen, dass es kein Autor gewagt hat, diesen Themenbereich im Rahmen der Festschrift aufzugreifen bzw. abzuhandeln.*

Im weiteren Sinn sind diesem Bereich bzw. der Thematik der **lebzeitigen Zuwendungen** und der **Herabsetzung** die Beiträge von FELIX HORAT (Grundstückschenkungen mit Nutznießungs- oder Wohnrechtsvorbehalt – Rechtsnatur und Schenkungswille, 305 ff.) und ALEXANDRA ZEITER (Die Herabsetzung des Intestaterwerbs, 655 ff.) zuzuordnen. In Bezug auf die Herabsetzungsklage sind sodann die Aufsätze von DANIELA DARDEL (Der Anlauf der Fristen für die Anfechtung lebzeitiger Verfügungen – insbesondere bei Zuwendungen an Trusts und [ausländische] Stiftungen, 145 ff.) und TARKAN GÖKSU (Das Rechtsbegehren der Herabsetzungsklage, 247 ff.) zu beachten.

2. Die erste Monographie von Paul Eitel – seine Dissertation – erschien 1991 und thematisierte die «Die Anwartschaft des Nacherben». In der Festschrift wird dieses Thema von WALTER BOENTE aufgegriffen (Die Anwartschaft des Nacherben – neu aufgerollt, 113 ff.), wobei der Autor letztlich – mit Fug und Recht – festhält, dass man froh sein könne, dass Paul Eitel auch die Arbeiten der anstehenden technischen Erbrechtsrevision begleiten wird.

3. Die am 1. Januar 2023 in Kraft getretene Erbrechtsrevision hat bekanntlich bei der **Anfechtungs-**

klage gemäss Art. 494 Abs. 3 ZGB zu einem Paradigmenwechsel geführt (zumal nach neuem Gesetzeswortlaut Verfügungen von Todes wegen und Zuwendungen unter Lebenden, mit Ausnahme der üblichen Gelegenheitsgeschenke, grundsätzlich der Anfechtung unterliegen, soweit sie mit den Verpflichtungen aus dem Erbvertrag nicht vereinbar und im Erbvertrag nicht ausdrücklich vorbehalten worden sind; das neue Recht führt somit weg von der bislang geltenden Schenkungsfreiheit und hin zu einem grundsätzlichen Schenkungsverbot).

Dieser Themenbereich wird in der Festschrift von verschiedenen Autorinnen und Autoren beleuchtet:

a) **STEPHANIE HRUBESCH-MILLAUER** zeigt mit ihren Ausführungen unter dem Titel «Gedanken zur neuen Anfechtbarkeit von (erbvertragswidrigen?) Schenkungen gemäss Art. 494 Abs. 3 nZGB» auf, dass der Problematik der Anfechtbarkeit von lebzeitigen Zuwendungen insbesondere durch entsprechende Vorbehaltsklauseln im Erbvertrag begegnet werden kann (vgl. 353 ff.). Im Vordergrund stünden Änderungs- und Schenkungsvorbehalte, welche dem Erblasser die Möglichkeit bieten, die vertragliche Verfügung von Todes wegen veränderten Umständen oder einem veränderten Willen anzupassen bzw. lebzeitige Zuwendungen vorzunehmen, ohne dass eine spätere Anfechtung zu befürchten ist (vgl. 355 ff.). Auch wenn deren Zulässigkeit im Gesetzestext nicht ausdrücklich festgehalten sei, enthalte dieser umgekehrt auch keine Anhaltspunkte, welche gegen eine grundsätzliche Zulässigkeit von Vorbehaltsklauseln in Erbverträgen sprächen (vgl. 353).

Sodann enthält der Beitrag für Praktikerinnen und Praktiker nützliche Formulierungsvorschläge für Klauseln, welche die erwähnten Änderungs- oder Schenkungsvorbehalte beinhalten (vgl. 354).

Anhand der Ausführungen von **HRUBESCH-MILLAUER** zeigt sich einmal mehr, dass der Ausgestaltung von Erbvertragsklauseln unter dem neuen Gesetzesregime eine gesteigerte Bedeutung zukommt. Darüber scheint sich die Lehre weitgehend einig zu sein (vgl. dazu auch die Festschriftbeiträge von **SPIRIG**, 552, **SCHÖBI**, 545, sowie sinngemäss **WEISS/KALAITZIDAKIS**, 635).

b) Der Aufsatz von **SANDRA SPIRIG** widmet sich der Kontroverse rund um das Güter- und Übergangsrecht im Zusammenhang mit «Zuwendungen unter Lebenden» und Art. 494 Abs. 3 ZGB. Auch sie kommt in grundsätzlicher Hinsicht zum Schluss, dass es nunmehr Aufgabe der erbrechtlichen Beratungspraxis sei, mittels Vorbe-

haltsklauseln in Erbverträgen den gewünschten Freiraum festzuhalten (vgl. 552).

Mit Blick auf das Güterrecht hält sie kritisch fest, dass es nicht nachvollziehbar sei, weshalb der Gesetzgeber die güterrechtlichen Meistbegünstigungsklauseln, mithin die Totalvorschlags- und Gesamtgutszuweisung, ausdrücklich als anfecht- und herabsetzbar bezeichne (Art. 216 Abs. 2 und Art. 241 Ziff. 2 i.V.m. Art. 532 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB), hingegen mit keinem Wort auf andere güterrechtliche Begünstigungen, wie beispielsweise die Vereinbarung einer Gütergemeinschaft, eingehe (vgl. 554; vgl. auch **WEISS/KALAITZIDAKIS**, 627). So bleibe letztlich die Frage offen, ob die Vereinbarung der Gütergemeinschaft ebenfalls gestützt auf Art. 494 Abs. 3 ZGB angefochten werden könne (vgl. 553). Sie vertritt die Ansicht, dass sowohl die güterrechtliche Meistbegünstigung als auch die Vereinbarung einer Gütergemeinschaft lebzeitige Zuwendungen darstellten, weshalb sie gleichermaßen anfechtbar sein sollten (vgl. 554). Als Lösungsansatz erwähnt **SPIRIG** wiederum Erbvertragsklauseln, wonach für die im Erbvertrag begünstigte Person nachteilige ehevertragliche Rechtsgeschäfte in der erbrechtlichen Auseinandersetzung mit dem überlebenden Ehegatten zu korrigieren sind (vgl. 554).

Hinsichtlich des Güterrechts führt sie kritisch an, es sei bedauerlich, dass der Gesetzgeber mit der Erbrechtsrevision und den damit einhergehenden Wirkungen für altrechtliche Erbverträge keine entsprechende Übergangsregel geschaffen habe (vgl. 555).

c) Auch **KINGA M. WEISS/VANGELIS KALAITZIDAKIS** widmen sich in ihren Ausführungen dem «Paradigmenwechsel», mithin dem neuen Art. 494 Abs. 3 ZGB. Zunächst zeigen sie die bis anhin geltende Lehre und Rechtsprechung auf, um im Anschluss einen Ausblick auf den revidierten Art. 494 Abs. 3 ZGB zu geben (vgl. 613 ff.).

In positiver Hinsicht halten sie zur Abkehr von der bisherigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wonach in subjektiver Hinsicht eine Schädigungsabsicht erforderlich war, fest, dass dadurch der Schutz des Vertragserben gestärkt würde, sofern der Erbvertrag keine Vorbehalte enthalte (vgl. 622).

Sodann gehen die Autoren auf Einzelfragen ein und stellen das bisherige Recht dem revidierten gegenüber, insbesondere im Bereich des Güterrechts. In Bezug auf die viel diskutierte Frage, ob der Vertragserbe gestützt auf Art. 494 Abs. 3 ZGB gegen eine nachträglich vereinbarte Gütergemeinschaft vorgehen könne, kritisieren sie