

Regierungsrat

Rathaus / Barfüssergasse 24
4509 Solothurn
www.so.ch

Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
3003 Bern

312.16.002

14. Juni 2016

Vernehmlassung zur Änderung des Zivilgesetzbuchs (Erbrecht)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir nehmen Bezug auf Ihr Schreiben vom 11. März 2016 in oben genannter Angelegenheit, danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und äussern uns dazu gerne wie folgt:

1. Bemerkungen zu grundsätzlichen Änderungen

1.1 Änderung des Pflichtteilsrechts (Art. 471 VE-ZGB)

Die Änderung des Pflichtteilsrechts lehnen wir ab. Nur bei formeller familienrechtlicher Beziehung sind gesetzliche, pflichtteilsgeschützte Erben vorgesehen. Faktische Lebensgemeinschaften werden mit der Ehe damit erbrechtlich nicht gleichgestellt. Dies wird in Übereinstimmung mit der Ansicht des Bundesrats begrüsst (erläuternder Bericht, S. 21, Ziff. 5.2). Damit bleibt es dem Erblasser selbst überlassen, diese Beziehungen zu bewerten und faktische Lebenspartner im Rahmen der verfügbaren Quote zu bedenken. Die geltenden Pflichtteile der Nachkommen und des überlebenden Ehegatten erachten wir auch in ihrem Umfang nach wie vor als richtig. Bei einer Reduktion des Pflichtteils des überlebenden Ehegatten würde sich z.B. das Risiko erhöhen, dass der überlebende Ehegatte sein Wohnhaus verkaufen müsste und möglicherweise für im Alter anfallende Pflegekosten nicht mehr selbst aufkommen könnte. Dann müssten die Gemeinden, Kantone und Sozialversicherungen einspringen. Auch die Pflichtteile der Eltern gemäss geltendem Recht halten wir nach wie vor für berechtigt. Die Bedeutung der familienrechtlichen Beziehung sollte im Erbrecht nicht geschmälert werden. Generell erachten wir die mit der beabsichtigten Änderung des Pflichtteilsrechts einhergehende Schwächung von Ehe und Familie als falsch. Verfügungen von Todes wegen würden wohl künftig in Fällen, bei denen der Erblasser zu Ungunsten der gesetzlichen Erben von seiner gesteigerten Verfügungsfreiheit Gebrauch macht, auch eher angefochten werden.

1.2 Einführung eines Unterhaltsvermächtnisses (Art. 484a VE-ZGB)

Die Einführung eines Unterhaltsvermächtnisses lehnen wir ab. Es steht im Widerspruch zum Grundgedanken des Erbrechts, wonach die gesetzliche Erbberechtigung nur aufgrund von formellen familienrechtlichen Beziehungen entstehen kann. Für einen aussenstehenden Dritten (Richter) ist es nicht praktikabel, individuelle Verhältnisse zwischen dem Erblasser und Drittpersonen, zu denen keine familienrechtliche Beziehung besteht, zu bewerten (erläuternder Bericht, S.13, Ziff. 3.6). Aber genau eine solche Bewertung müsste der Richter beim Unterhaltsvermächtnis vornehmen. Beispielsweise müsste er prüfen, wie lange die Beziehung schon bestanden hat, und ob bzw. in welchem Umfang der Erblasser von den Leistungen der Drittperson profitiert hat. Durch die „Hintertür“ würden im Ergebnis neue gesetzliche, quasi pflichtteilsgeschützte Erben eingeführt. Art. 484a VE-ZGB soll gemäss dem erläuternden Bericht (S. 23, Ziff. 5.2) gar als „zwingende Norm“ ausgestaltet werden. Ein Unterhaltsvermächtnis könnte damit gegen den expliziten Willen des Erblassers durchgesetzt werden. Wenn Lebenspartner sich freiwillig dazu entschliessen können, sich gegenseitig erbrechtlich zu begünstigen, muss ihnen auch die Möglichkeit offenstehen, ausdrücklich auf eine erbrechtliche Begünstigung zu verzichten. Die Bemessung der Höhe dieses richterlichen Vermächtnisses soll das Gericht ermessensweise nach dem Bedarf der berechtigten Person sowie der Zumutbarkeit auf Seiten der gesetzlichen Erben beurteilen. Hier stellt sich die Frage, wo die Grenzen dieser Ermessensausübung liegen würden. Was unter angemessenem Lebensunterhalt zu verstehen ist, bleibt offen. Die anspruchsberechtigte Person müsste erhebliche Leistungen im Interesse des Erblassers erbracht haben. Was unter erheblichen Leistungen zu verstehen ist, bleibt ebenfalls offen. Dem erläuternden Bericht (S. 22, Ziff. 5.2) ist zu entnehmen, dass dabei nicht in erster Linie an finanzielle Leistungen zu denken ist. Im Vordergrund stehe die Betreuung gemeinsamer Kinder oder von Kindern des Erblassers, sowie die Betreuung des Erblassers selbst oder seiner Angehörigen. Unklar ist, wie diese Leistungen quantifiziert und berechnet werden sollen. Die Ausrichtung des Unterhaltsvermächtnisses muss gemäss Abs. 2 von Art. 484a VE-ZGB für die Erben namentlich aufgrund ihrer finanziellen Lage und der Höhe der Erbschaft zumutbar sein. Aufgrund welcher Kriterien in der Praxis die Zumutbarkeit abzuklären ist, bleibt offen. Dürfte das Vermächtnis etwa maximal so hoch sein, wie der gesetzliche Erbteil des überlebenden Ehegatten nach Art. 462 ZGB wäre? Oder müssten sich Pflichtteilserben allenfalls sogar mit dem Pflichtteil begnügen? Weiter müsste die faktische Lebensgemeinschaft seit mindestens drei Jahren bestanden haben. Dabei dürften sich Abgrenzungsprobleme stellen. Es stellen sich dabei dieselben Beweisschwierigkeiten, wie beispielsweise beim Wegfall des nahehelichen Unterhalts im Falle eines Konkubinats, wobei zu bedenken ist, dass der Erblasser hierzu nicht mehr befragt werden kann. Was gilt, wenn der Erblasser (nacheinander) mehrere faktische Lebensgemeinschaften geführt hat? Hätten alle faktischen Lebenspartner Anspruch auf ein Unterhaltsvermächtnis? Mit der Einführung von Art. 484a VE-ZGB besteht auch die Gefahr, dass sich Laien in einer falschen Sicherheit wiegen und auf Verfügungen von Todes wegen verzichten, weil sie denken, das im Gesetz verankerte Unterhaltsvermächtnis würde sie genügend absichern. Aus den dargelegten Gründen lehnen wir die Einführung des Unterhaltsvermächtnisses (Art. 484a VE-ZGB) ab.

1.3 Behandlung der Vorschlagszuteilung „wie ein Erbvertrag“ (Art. 494 Abs. 4 VE-ZGB)

Auch diese Änderung lehnen wir ab. Ehegatten haben (beim Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung) nach Art. 216 ZGB die Möglichkeit, im Todesfall den ganzen Vorschlag aus der ehelichen Gemeinschaft dem überlebenden Ehegatten zuzuweisen, so dass nur das Eigengut in den Nachlass fällt. In diesem Rahmen dürfen sie die Pflichtteilsansprüche ihrer gemeinsamen Kinder und ihrer Eltern beeinträchtigen, nicht aber die Pflichtteilsansprüche der nichtgemeinsamen Kinder (erläuternder Bericht, S. 24, Ziff. 6.1). Dank dieser Regel kann der überlebende Ehegatte gegenüber den gemeinsamen Kindern stark begünstigt werden. Strittig ist, ob diese ehevertragliche Vorschlagszuteilung eine Zuwendung unter Lebenden oder eine Zuwendung von Todes wegen darstellt (erläuternder Bericht, S. 25, Ziff. 6.1). Diese Frage hat erhebliche Auswirkungen auf die Berechnung der Pflichtteile und auf die Reihenfolge der Herabsetzung, da die Zuwendungen unter Lebenden gemäss Art. 532 ZGB erst nach den Verfügungen von Todes wegen herabgesetzt werden (erläuternder Bericht, S. 25, Ziff. 6.1). Entgegen den Ausführungen im

erläuternden Bericht hat das Bundesgericht in BGE 137 III 113 unseres Erachtens nicht entschieden, dass ehevertragliche Vorschlagszuteilungen als Verfügungen von Todes wegen gelten. Vielmehr liess dieser Entscheid die Frage der Rechtsnatur solcher vorschlagsändernden Vereinbarungen ausdrücklich offen (E. 4.3 des genannten Urteils; so auch Bornhauser in: *successio* 2011, S. 319). Unseres Erachtens hat das Bundesgericht aber in BGE 127 III 396 bereits klargestellt, dass Vorschlagszuteilungen als Verfügungen unter Lebenden anzusehen sind. Bornhauser hält dazu Folgendes fest: „*Wenn ausschliesslich das Eigengut in die Teilungsmasse fällt, dann bedeutet dies m.E. nichts anderes, als dass die ehevertragliche Vorschlagszuweisung als Rechtsgeschäft unter Lebenden qualifiziert wurde und damit Teil der güterrechtlichen Auseinandersetzung war. Deshalb bleiben aus der Errungenschaft des Verstorbenen m.E. keine Werte übrig, die in die Erbschaft fallen können.*“ (Bornhauser in: *successio* 2011, S. 323). Abgesehen davon halten wir es für richtig, dass weiterhin klar unterschieden wird zwischen der güterrechtlichen Auseinandersetzung und der Verteilung des Nachlasses. Die Berechnung der Erbquoten und der Pflichtteile kann und soll auch künftig einzig auf Grundlage des Nachlassvermögens erfolgen. Aus Rechtssicherheitsgründen sollte dies im Gesetz selber so klargestellt werden. Eine Ausnahme soll es weiterhin nur dort geben, wo es um den Schutz der nichtgemeinsamen Nachkommen geht, was bereits nach geltendem Recht sichergestellt ist (Art. 216 Abs. 2 ZGB). Von diesem Ausnahmefall abgesehen hat eine Behandlung der ehevertraglichen Vorschlagszuteilung „wie ein Erbvertrag“ keine Berechtigung. Damit bleibt es auch weiterhin möglich, dem überlebenden Ehegatten die Errungenschaft ehevertraglich zuzuweisen und (sofern kein Eigengut vorhanden ist) „die gemeinsamen Kinder in einem ersten Schritt vollständig vom Erbe auszuschliessen“ (wie es in den Erläuterungen auf S. 25 heisst). Dies halten wir für richtig, wird doch andernfalls z.B. der überlebende Ehegatte möglicherweise gezwungen, sein Wohnhaus zu verkaufen, um die Nachkommen auszahlen zu können. Zu denken ist auch an die evtl. im Alter anfallenden Pflegekosten, die sonst vermehrt den Gemeinden, Kantonen und Sozialversicherungen aufgebürdet würden.

2. Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen

Art. 217 Abs. 2 und Art. 472 VE-ZGB:

Es ist zu begrüessen, dass neu der Pflichtteilsanspruch des Ehegatten bereits bei der Einreichung eines gemeinsamen Scheidungsbegehrens oder während eines lange dauernden Scheidungsverfahrens nach zwei Jahren dahinfällt (Art. 472 VE-ZGB). In den wenigen Praxisfällen hat die heutige Gesetzgebung immer zu grossen Diskussionen und Unverständnis geführt. Im Sinne einer weiteren Präzisierung könnte Art. 472 VE-ZGB mit einer Ziffer 3 wie folgt ergänzt werden: „auf Klage hin eingeleitet wurde und das 2-jährige Getrenntleben gemäss Art. 114 ZGB bewiesen oder unbestritten ist“.

Art. 471 VE-ZGB:

Wir verweisen auf unsere obigen Ausführungen unter Ziff. 1.1.

Art. 476 Abs. 1 und 2 VE-ZGB:

Mit dem neuen Abs. 2 des Art. 476 VE-ZGB wird klargestellt, dass sämtliche Guthaben aus der 2. Säule und der Säule 3a (bei letzterer unabhängig davon, ob es um eine Versicherungs- oder Banklösung handelt) den Begünstigten ausserhalb des Erbrechts zustehen. Dem ist zuzustimmen. Es entspricht dem Bedürfnis der Praxis. Ebenso begrüsst wird die neue Bestimmung des Art. 476 Abs. 1 VE-ZGB, wonach die mit dem Tode fälligen Ansprüche Dritter aus Lebensversicherungen der Säule 3b (freie Vorsorge) wie Zuwendungen unter Lebenden zur Pflichtteilsberechnungsmasse hinzugerechnet werden.

Art. 484a VE-ZGB:

Wir verweisen auf unsere obigen Ausführungen unter Ziff. 1.2.

Art. 494 Abs. 4 VE-ZGB:

Wir verweisen auf unsere obigen Ausführungen unter Ziff. 1.3.

Art. 506 ff. VE-ZGB:

Dem Nottestament kommt eine äusserst geringe Bedeutung zu. Gleichwohl spricht nichts dagegen, die geltenden Bestimmungen dem Technologie-Quantensprung zwischen 1907 und 2016 anzupassen und weitere Verfügungsformen gesetzlich zu regeln.

Art. 517 Abs. 3; 559 Abs. 1 VE-ZGB:

Die vorgeschlagenen Ergänzungen und Präzisierungen entsprechen der gelebten Praxis bzw. führen zu einer gewünschten Anwendungssicherheit für die mit dem Erbrecht befassten kantonalen Stellen.

Art. 518 Abs. 4 VE-ZGB:

Mit dieser neuen Bestimmung soll für die Klärung sowohl für die materiell-rechtlichen Fragen (Klagen) wie auch die formellen Fragen (Aufsichtsbeschwerde) im Zusammenhang mit dem Willensvollstreckermandat das Gericht als einzige Behörde zuständig sein. Wir gehen davon aus, dass für die Bezeichnung des zuständigen Gerichts (Einzelrichter, Kollegialgericht) sowie für die Regelung des Verfahrens weiterhin die Kantone zuständig sind. Unter dieser Voraussetzung wird die Einführung der Bestimmung begrüsst.

Art. 519 Abs. 3 VE-ZGB:

Nach den im Vorentwurf zitierten Lehrmeinungen soll der noch lebende Erblasser nach geltendem Recht mit einfacher Mitteilung an seinen Vertragspartner unter Willensmängeln leidende Bestimmungen des Erbvertrags widerrufen können. Bei unentgeltlichen Zuwendungen, bei denen der Vertragspartner keinen verstärkten Vertrauensschutz genießt, sei diese Mitteilung gar überflüssig. Der Vorentwurf will nun zum Schutz der Vertragsparteien in jedem Fall eine gerichtliche Klage verlangen, um mangelhafte Bestimmungen einseitig ändern zu können. Der neue Art. 519 Abs. 3 VE-ZGB ist zu begrüßen.

Art. 521, 533 und 600 VE-ZGB:

Die begriffliche Richtigstellung (Verwirkungs- statt Verjährungsfristen) zur Ungültigkeits-, Herabsetzungs- und Erbschaftsklage wird begrüsst.

Art. 526 Abs. 1 VE-ZGB:

Nach dieser Bestimmung wird der Erwerb aus späteren Verfügungen von Todes wegen, die den verfügbaren Teil ausgeschöpft haben, vor dem Erwerb aus dem Erbvertrag herabgesetzt. Hier fragt sich, ob Erbverträge nicht auch den früheren Testamenten vorgehen müssten. Allenfalls müsste die Bestimmung anders formuliert werden.

Art. 541a VE-ZGB:

Das Bundesgericht subsumiert Fälle der Erbschleicherei unter Art. 540 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB (Erbunwürdigkeit). Diese Bestimmung soll richtigerweise auch nach Einführung von Art. 541a VE-ZGB beibehalten werden. Neuerdings soll aber Personen, die in Ausübung ihrer beruflichen Funktion in einem Vertrauensverhältnis zum Erblasser stehen, sowie ihren Angehörigen durch Verfügung von Todes wegen höchstens ein Viertel der Erbschaft zugewendet werden können. Die Argumente zur Einführung einer derartigen Verfügungsbegrenzung sind grundsätzlich nachvollziehbar. Die Umsetzung dürfte allerdings kaum praktikabel sein. Nach dem erläuternden Bericht soll die Beschränkung etwa für Angehörige, zu denen auch enge Freunde gezählt werden, nicht gelten, sofern zu diesen Personen bereits ein Vertrauensverhältnis bestanden hat und dieses aufgrund der beruflichen Tätigkeit noch vertieft worden ist (erläuternder Bericht, S. 40, Ziff. 6.5). Die Beurteilung der Frage, ob das Vertrauensverhältnis bereits vor oder nach der berufli-

chen Zusammenarbeit entstanden ist, dürfte in der Praxis Schwierigkeiten bereiten. Auch der Personenkreis, welcher durch den Erblasser nur beschränkt bedacht werden darf, wird nicht konkret definiert. Das massgebende Element müsse gemäss dem erläuternden Bericht die enge Beziehung oder das Vertrauensverhältnis sein, das durch einen anfänglichen beruflichen Kontakt entsteht. Unzählige freundschaftliche Beziehungen sind aber wohl in der Praxis ursprünglich durch einen beruflichen Kontakt entstanden. Die Einschränkung der Verfügungsfreiheit des Erblassers bei all diesen Konstellationen würde deutlich zu weit führen. Ein wirksamer Schutz gegen Erbschleicherei wäre trotzdem kaum gewährleistet. Es gibt viele Möglichkeiten, wie ein Erbschleicher das Vertrauen des Erblassers gewinnen kann. Weiter ist die Regelung auch systematisch fragwürdig. Ob Erbschleicherei vorliegt, muss ein Entweder-oder-Entscheid sein. Diesen Entscheid können Gerichte bereits jetzt gestützt auf Art. 540 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB (Erbunwürdigkeit) vornehmen. Wir lehnen die Einführung des Art. 541a VE-ZGB daher ab.

Art. 555 Abs. 1 VE-ZGB:

Die Verkürzung der Meldefrist der unbekannteren Erben bei einem öffentlichen Erbenruf von einem Jahr auf sechs Monate wird begrüsst. Die heute geltende Regelung führt in der Praxis immer wieder zu erheblichen und unnötigen Verzögerungen in der Abwicklung von Erbfällen.

Art. 601a VE-ZGB:

Die Informationsbeschaffung von Erben zur Abklärung der ihnen zustehenden Vermögensrechte hat in der Praxis immer wieder zu Auseinandersetzungen zwischen vermögensverwaltenden Dritten und den aus Erbrecht Begünstigten geführt. Mit diesem neuen Art. 601a VE-ZGB wird richtigerweise ein Auskunftsrecht begründet.

Gerne hoffen wir auf eine Berücksichtigung unserer Anliegen im weiteren Gesetzgebungsverfahren.

Mit freundlichen Grüssen

IM NAMEN DES REGIERUNGSRATES

sig.
Roland Fürst
Landammann

sig.
Andreas Eng
Staatsschreiber