

Die Salcey vñhürig ist, Die von unsern zewiden i
Apostelen verworfen, und vnder 15. Endt Jesu
Namen, verdampt ist, wie das aller Jun unser Camphasson,
Ding Jun mären predigen, und. Gschriben vñd vffgangen
Ding Jun diesem Waren Christen liden glauben, freiden in
Zu unsern Herren Christo, Verhoffen in für unren vigen
heiland, Leben vñd todt, vñd trost erkennen, vñd liden in
ang brüßen vñd loben. Jun Verewickid

SUCCESSIO

Zeitschrift für Erbrecht /
Revue de droit des successions

Nr. 2/19

Nachlassplanung und -abwicklung
www.successio.ch

schwerpunkt: Die Säule 3a gemäss Entwurf zur Erbrechtsrevision
vom 29. August 2018

praxis: Aktuelles aus dem Stiftungs- und Gemeinnützigkeitsbereich

rechtsprechung: Action en annulation d'un testament oral (art. 519 CC)
(ATF 143 III 640) | Willensvollstreckerhonorar sowie Forderung (BGE 144 III 217) |
Zum Dritten – Legitimation einzelner Erben zur Beschwerde in Strafsachen
(BGE 6B_1295/2017)

international: Disposition Mortis Causa in the Law of Succession

successio – Zeitschrift für Erbrecht / Revue de droit des successions / Succession Quarterly Review
Nachlassplanung und -abwicklung

13. Jahrgang Heft 2/19

Herausgeberkollegium

Prof. Margareta Baddeley, Dr en droit, Université de Genève
Prof. em. Dr. iur. Peter Breitschmid, Universität Zürich
Prof. Dr. iur. Paul Eitel, Universität Luzern und Rechtsanwalt, Fachanwalt SAV Erbrecht, Solothurn
Dr. iur. Harold Grüninger, Rechtsanwalt, Fachanwalt SAV Erbrecht, Homburger Rechtsanwälte, Zürich
Prof. Dr. oec. Hans Rainer Künzle, Rechtsanwalt, KENDRIS AG, Zürich
Prof. Dr. iur. Alexandra Jungo, Universität Freiburg i.Ü.
Prof. Dr. iur. Paul-Henri Steinauer, Universität Fribourg
Dr. iur. Benno Studer, Fürsprecher und Notar, Fachanwalt SAV Erbrecht, Laufenburg
Prof. Dr. iur. Thomas Sutter-Somm, Universität Basel

Übersetzungen

Christelle Haas-Leimacher, Diplôme Supérieur du Notariat (DSN-France), Dr. iur., Zürich
Prof. Dr. oec. Hans Rainer Künzle, Rechtsanwalt, KENDRIS AG, Zürich
Patrick Burgy, lic. iur., Partner, KPMG AG, St. Gallen/Zürich

Verlag

Schulthess Juristische Medien AG
Zwingliplatz 2, Postfach 2218, CH-8021 Zürich, Internet: www.schulthess.com
Geschäftsführender Verleger: Firas Kharrat
Produktmanager Zeitschriften: Christian Hillig

Kundenservice

E-Mail: service@schulthess.com
Tel. +41 (0)44 200 29 29
Fax +41 (0)44 200 29 28
Anschrift: Schulthess Juristische Medien AG, Kundenservice, Zwingliplatz 2, Postfach 2218, CH-8021 Zürich

Bezugsbedingungen

Jahresabonnement: CHF 258 (für Studierende CHF 128)
Jahresvorzugspreis: für Mitglieder des Vereins «successio» CHF 228
Einzelheft: CHF 68, zzgl. Versandkosten
Alle Abo-Preise inkl. 2.5% MWST, zzgl. Versandkosten von CHF 6 innerhalb der Schweiz (Versandkosten für Lieferung ins Ausland: CHF 36). Studenten- und Vorzugspreis jeweils gegen Vorlage eines gültigen Nachweises.
Abonnementkündigungen sind mit einer Frist von 8 Wochen zum Ende des berechneten Bezugsjahres möglich.

Anzeigenverkauf und -beratung

Fachmedien Zürichsee Werbe AG, Laubisrütistrasse 44, CH-8712 Stäfa, Tel. +41 (0)44 928 56 11,
pietro.stuck@fachmedien.ch

Urheber- und Verlagsrechte

Alle in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Das gilt auch für die veröffentlichten Gerichtsentscheide und Leitsätze, soweit sie vom Autor oder den Herausgebern erarbeitet oder redigiert worden sind. Ausserhalb der engen gesetzlichen Schranken des Urheberrechts darf kein Teil dieser Zeitschrift ohne schriftliche Genehmigung des Verlages vervielfältigt, bearbeitet oder öffentlich wiedergegeben oder zugänglich gemacht, auf Datenträgern gespeichert, in Datenbanken aufgenommen oder in anderer Weise elektronisch vervielfältigt, verbreitet oder verwertet werden.

Erscheinungsweise

Die successio erscheint 4-mal jährlich

Zitierweise

successio 2019 S. 10 / successio 2019 p. 10

Internet

www.successio.ch

ISSN 1662-2650



Literatur / Bibliographie

Erste Silser Erbrechtsgespräche. Gedanken zur Erbrechtsrevision anlässlich des 60. Geburtstages von Paul Eitel. Hrsg.: Alexandra Jungo/Peter Breitschmid/Jörg Schmid. Successio-Schriften, Band 2. XV, 125 Seiten, broschiert. Schulthess, Zürich 2018.

Paul Eitel hat am 20. Oktober 2017 in Sils Maria seinen 60. Geburtstag gefeiert, mit seiner Familie und mit vielen ihm freundschaftlich verbundenen Kolleginnen und Kollegen. Dabei haben ROLAND FANKHAUSER, PAUL-HENRI STEINAUER und ALEXANDRA ZEITER je ein Referat gehalten. Der nun vorliegende Band vereinigt diese Referate, ergänzt um Beiträge der Organisatoren und der Organisatorin dieses ersten Silser Erbrechtstags. Sämtliche Beiträge handeln von der laufenden Erbrechtsrevision und sollen die dazu geführte Diskussion bereichern.

Diese Beiträge bzw. die Publikation zu Ehren des Jubilars werden hiermit rezensiert, wobei der Publikationsauftrag (vom Jubilar) unmissverständlich so formuliert wurde, dass es nicht darum gehen kann, etwas über den Jubilar selbst zu schreiben.

PETER BREITSCHMID wirft in seinem Beitrag *«Viel-fältigere Lebensformen ... und alte Bedürfnisse: Das statische Erbrecht in Bewegung»* einen kritischen Blick auf die Einheit des Erbrechts und die Einheit von Ehegüter- und Erbrecht bzw. die Einheit des ZGB; dabei befasst er sich auch mit der laufenden Reform des Erbrechts.

Er ruft u.a. in Erinnerung, dass für Erblasserinnen und Erblasser weiterhin stets die naturgesetzliche Endlichkeit der Handlungsfähigkeit zu bedenken sein werde. Man könne sich zwar mit einiger nachlassplanerischer Akrobatik dagegenstemmen, er weist jedoch – zu Recht – darauf hin, dass das Erbrecht der Übergang von Vermögen und Verantwortung und nicht «perpetuiertes Fortwirken der Toten» sei.

Im Zusammenhang mit der Erörterung des Kreis der gesetzlichen Erben hebt BREITSCHMID hervor, dass es das Verdienst von Paul Eitel sei, die Kriterien eines zeitgemässen Intestaterbrechts auf

Grundlage einer Besprechung aktueller rechtsvergleichender Werke unlängst kompakt herausgearbeitet zu haben. Dennoch gelten die Nicht-Statusbeziehungen gemäss BREITSCHMID als «pièce de résistance». Für BREITSCHMID ist klar, dass auch das gesetzliche Erbrecht von «Familien-Aussenstehenden» Zeit brauchen werde, wobei er den Wunsch äussert, dass dafür nicht mehr allzu viel Zeit gebraucht werden sollte, zumal in seinen Augen ersichtlich sei, dass sich «das gesetzliche Erbrecht vom Blut über den Status zu den Beziehungen» entwickle.

Gemäss BREITSCHMID sollte bei nicht-ehelichen Gemeinschaften nicht – wie es das Bundesgericht macht – auf das «WTB-Konkubinats» (Wohn-, Tisch- und Bettgemeinschaft) bzw. die blossen «WT-Gemeinschaft» (ohne «B-Komponente») abgestellt werden; vielmehr sollte «ATL» statt «WTB» ausschlaggebend sein, womit die Aktivitäten des täglichen Lebens im Sinne der pflegfachlichen Terminologie bedeutsam wären.

Im Zusammenhang mit der Diskussion betreffend die Flexibilisierung der Pflichtteile gibt BREITSCHMID – mit Fug und Recht – zu bedenken, dass der Pflichtteil den Erblasser auch davor schütze, irgendwelchen «schmeichelnden Schalmeienklängen zu erliegen und seine Seele uneingeschränkt einem zugelaufenen Erbschleicher zu verkaufen».

Als dann betont BREITSCHMID bezüglich der Quoten- und Bedürfnisthematik, dass bei verheirateten Erblassern nicht nur die Erb- bzw. Pflichtteilsquoten, sondern auch die güterrechtliche Auseinandersetzung in die Wertung miteinzubeziehen sei.

In Bezug auf die Erbteile bzw. die Erbteilung konstatiert BREITSCHMID, dass die einstimmige Zwangsverbundenheit zunehmend zu einer Last werden könne, sodass es erstaune, dass naheliegende Lösungen (wie etwa Verwaltungsordnungen, welche benutzerfreundliche Mehrheitsentscheide bezüglich gewöhnlicher Verwaltungshandlungen zulassen würden, analog dem Miteigentumsrecht) in der laufenden Erbrechtsrevision gar nicht thematisiert werden.

Mit Blick auf die überraschende und unvermittelte Praxisänderung in der Erbteilung gemäss BGE 143

III 425 hält BREITSCHMID im Wesentlichen fest, dass es nicht einzusehen sei, weshalb der hochbetagte überlebende Ehegatte, der sich um seines eigenen Wohls willen um eine Wohnsituation nach Verwitwung befassen sollte, vom Privileg des Art. 612a ZGB profitiert, während ein pflegender Angehöriger, der mit der Erblassergeneration in dieser Liegenschaft gelebt und sich aufgeopfert hat, nicht ebenfalls einen entsprechenden Teilungsanspruch formulieren dürfen (auch wenn dies gemäss der neuen bundesgerichtlichen Rechtsprechung offenbar nicht aus Art. 611, Abs. 2 ZGB hervorgehe).

Im Zusammenhang mit der Herabsetzungs- bzw. Ungültigkeitsklage stipuliert BREITSCHMID, dass der «unselige Fristendruck» behoben werden sollte, zumal es Aufgabe des Gesetzgebers sei, zwar mit Fristen für Ordnung zu sorgen, es jedoch auch gelte, eine Fristenordnung zu schaffen, welche Einvernehmen fördere, mediative Ansätze ermögliche und nicht etwa Prozesse erzwingen.

BREITSCHMID weist zudem darauf hin, dass punktuelle Gesetzesreformen öfter darunter leiden, dass das Gesamtsystem in seinen Zusammenhängen zu wenig bedacht werde und es falsch sei, auf die Komplexität der Aufgabe durch Portionierung zu reagieren. Die Produktion eines beliebigen Flickwerks sollte tunlichst vermieden werden – wünschenswert und erforderlich sei die Entwicklung einer kohärenten Gesamtlösung, sodass es bei der Erbrechtsrevision nicht um die «Ausbesserung von Schlaglöchern, sondern um Bewahrung und sogar weitere Entwicklung möglicher Kohärenz» gehe.

Er moniert, dass die Ausserachtlassung relevanter Themen enttäuschend sei, und «für einen bislang wenig motivierten bzw. unterdotierten Umgang mit dem volkswirtschaftlich und zwischenmenschlich enorm wichtigen Thema» spreche.

BREITSCHMID bringt sodann seine Hoffnung zum Ausdruck, dass die Bundesverwaltung den vielen pragmatischen Anregungen von Paul Eitel noch ein offenes Ohr schenke. Sollte sie es nicht tun, könne keine Reform letztlich besser sein als gewisse «häppchenweise, unkoordinierte und wenig vertrauensfördernde gesetzgeberische Hüpfen» – das Anliegen betreffend den verstärkten bzw. zentralen Einbezug von Paul Eitel in die laufende Erbrechtsrevision ist m.E. gleichsam als Appell von sachkundiger Stelle an den Gesetzgeber zu verstehen und verdient uneingeschränkte Unterstützung.

ROLAND FANKHAUSER erörtert «*Kritisches zum geplanten Ehegattenerbrecht und zum Unterhaltsvermächtnis*».

Er führt zum Ehegattenerbrecht im Wesentlichen aus, dass die mit Art. 471 Ziff. 2 VE ZGB geplante

hälftige Reduzierung des Pflichtteils des überlebenden Ehegatten auf ein Viertel der gesetzlichen Quote vorwiegend eine Verschlechterung der Situation des Genannten darstelle. Der vom Bundesrat eingeschlagene Weg zur geplanten Flexibilität und sog. Horizontalisierung des Erbrechts sei gemäss FANKHAUSER zu hinterfragen.

Dabei gibt FANKHAUSER zu bedenken, dass eine Flexibilität im Erbrecht auf der Grundlage internationaler Entwicklungstendenzen nur dann zu befürworten sei, wenn dessen Wirkungen für die Schweiz wünschenswert und deren Nebenwirkungen eingeschätzt seien. Die Heranziehung des Gutachtens von ANNE RÖTHEL zur Begründung des Ausbaus der gesetzlichen Quote und der Maximalbegünstigungsmöglichkeit des überlebenden Ehegatten in der Schweiz stelle sich als «zirkuläre Gesetzgebung» dar. RÖTHEL selbst stütze sich – im Übrigen anlässlich einer Kritik am pauschalisierten güterrechtlichen Zugewinn in Deutschland – auf eine in der Schweiz bereits erfolgte Entwicklung.

Besonders hervorzuheben ist der von FANKHAUSER herausgearbeitete Widerspruch einer erbrechtlichen Besserstellung des überlebenden Ehegatten durch die Reduktion seines Pflichtteilsschutzes. Zwar sei künftig eine Maximalbegünstigung von 12/16 statt wie bisher von 10/16 gegenüber den Nachkommen möglich, allerdings sei der Weg dorthin der falsche. Die Besserstellung müsse durch eine Reduktion der Pflichtteile der Nachkommen erfolgen, da ansonsten die Benachteiligungsmöglichkeiten zu Lasten des überlebenden Ehegatten steigen würden. Dies insbesondere dadurch, dass die Begünstigungsmöglichkeit durch den Erblasser zunächst einmal erkannt werden müsse. Zudem werde der Schutz vor Belastung des Anspruchs des überlebenden Ehegatten minimiert.

Schliesslich führe der Revisionsvorschlag des Bundesrates zu einer Minderung des Anwendungsbereichs von Art. 473 ZGB, der in der Folge nur noch dann sinnvoll sei, wenn die kapitalisierte Nutznießung mindestens die Hälfte des Nachlasses betrage.

In Bezug auf das Unterhaltsvermächtnis für faktische Lebenspartner vertritt FANKHAUSER den Standpunkt, der Bundesrat gehe zu zögerlich vor, indem er einerseits die Horizontalisierung (und damit die Autonomie des Erblassers, ein Naheverhältnis zu honorieren) anstrebe und andererseits beim Unterhaltsvermächtnis (welches Ausfluss dieser Horizontalisierung sei) nur erbrechtliche, jedoch keine steuerrechtlichen Weichen stelle.

Zudem kritisiert FANKHAUSER, dass der Bundesrat die Verwirkungsfrist von drei Monaten für das Unterhaltsvermächtnis an die Ausschlagungsfrist angelehnt habe, zu diesem Zeitpunkt die Erben je-



doch noch nicht feststünden. Es ist m.E. verständlich, dass FANKHAUSER in all dem eine massive Benachteiligung der Vermächtnisgläubiger gegenüber den Nachlassgläubigern sieht, obschon Erstere dem Erblasser besonders nahestehen und im Sinne der Horizontalisierung des Erbrechts zumindest eine Gleichstellung anzustreben wäre.

JÖRG SCHMID äussert sich zum Thema «*Erbrechtsreform und öffentliche Beurkundung der Verfügungen von Todes wegen*». Einlässlich dargelegt werden die Schwächen der erbrechtlichen Beurkundungsform im geltenden Recht.

In Bezug auf die Rolle der Zeugen wird im Wesentlichen ausgeführt, dass diese sowohl beim Testament als auch beim Erbvertrag darin bestehe, die Rekognitionserklärung(en) des Testators bzw. der Vertragsparteien entgegenzunehmen und eine Aussage zur Verfügungsfähigkeit zu machen. Damit stünden sie nach SCHMID in Konkurrenz mit dem Notar, demgegenüber der Testator bereits die Rekognition mit Unterschrift erkläre und von dem die Urteilsfähigkeit zu prüfen sei. SCHMID hält die Rolle der Zeugen neben der Urkundsperson daher für entbehrlich; sie sei ausschliesslich dem historischen Gesetzgeber geschuldet. Unterdessen bestünden qualitativ hochwertige Beurkundungserlasse in den Kantonen, weshalb ein Misstrauen gegenüber den Urkundspersonen und das Einsetzen von Zeugen als zusätzliche Kontrolle – entsprechend dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch – nicht notwendig seien.

Zum Beizug der Zeugen in zeitlicher Hinsicht wird von SCHMID (zu Recht) kritisch festgehalten, dass die gesetzliche Differenzierung – wonach das öffentliche Testament vom Erblasser ohne Anwesenheit der Zeugen unterschrieben werden kann (Art. 500/501 ZGB), der Erbvertrag von den Vertragsparteien jedoch in Anwesenheit der Zeugen unterzeichnet werden muss (Art. 512 Abs. 2 ZGB) – sachlich kaum nachvollziehbar sei. Gemäss SCHMID sollte demnach Art. 512 Abs. 2 ZGB geändert werden, zumal die Bestimmung in der Praxis einen nicht zu unterschätzenden Fallstrick darstelle.

In Bezug auf die bestehenden Unsicherheiten betreffend die Eigenschriftlichkeit der Datumsangabe wird von SCHMID richtigerweise darauf hingewiesen, dass der Gesetzgeber nun im Rahmen der Erbrechtsrevision Gelegenheit habe, die Rechtslage im Sinne der bundesgerichtlichen Praxis – wonach für das öffentlich beurkundete Testament das Datum nicht eigenhändig beigesetzt werden muss und es auch vom Notar im Voraus eingefügt werden kann – zu klären.

Mit Recht wird letztlich angeregt, dass die Erbrechtsreform die grosse Chance zur Prüfung sei, ob

nicht die Zeit für ein einheitliches bundesrechtliches Beurkundungsverfahren (für alle Rechtsgeschäfte) gekommen sei, womit der Rechtssicherheit gedient würde.

ALEXANDRA ZEITER legt das Kerngebiet von Paul Eitel – «*Die Ausgleichungspflicht von Nachkommen: de lege lata – de lege ferenda*» – dar.

Der Beitrag weist auf die Kontroversen in der Auslegung von Art. 626 Abs. 2 ZGB hin und enthält eine grundlegende Erörterung der aktuellen Rechtslage, einschliesslich einer profunden Darlegung der Theorien um die Versorgungs- bzw. Schenkungskollation. Den Ausführungen von ZEITER, die Schaffung einer klaren gesetzlichen Grundlage im Rahmen der Erbrechtsrevision sei unabdingbar, um die herrschende Rechtsunsicherheit zu beseitigen, ist beizupflichten.

De lege lata gelte gemäss Art. 626 Abs. 2 ZGB für die Nachkommen des Erblassers die sog. gesetzliche Ausgleichung, womit ein ausdrücklicher Dispens von der Ausgleichungspflicht des Erblassers vorliegen müsse. Dabei führe insbesondere das Erfordernis der Ausdrücklichkeit in der Praxis immer wieder zu Schwierigkeiten; grundsätzlich könne jedoch festgehalten werden, dass gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung eine Änderung der gesetzlichen Erbfolge durch den Erblasser zur Nichtanwendbarkeit des Art. 626 Abs. 2 ZGB, mithin dem Ausschluss der Ausgleichungspflicht führe. Hinsichtlich der Objekte der Ausgleichung bestünde Uneinigkeit darüber, welche Wesensmerkmale die im Gesetz genannten Zuwendungen gemeinsam hätten.

Im Rahmen der Würdigung der Kontroverse um Versorgungs- bzw. Schenkungskollation wird (m.E. zu Recht) den Argumenten von Eitel gefolgt, zumal nur die Theorie der Schenkungskollation in der Praxis bei der gesetzlichen Ausgleichung zur Gleichbehandlung der Nachkommen und zur anzustrebenden Rechtssicherheit führt. Es will scheinen, als stünde die bundesgerichtliche Rechtsprechung (im Sinne der Versorgungskollation) je länger je mehr auf tönernen Füüssen.

Sodann folgt de lege ferenda eine Würdigung des Vorentwurfs zu Art. 626 Abs. 2 ZGB. In materieller Hinsicht sei zu kritisieren, dass dieser wiederum auf die Theorie der Versorgungskollation abstelle, welche gemäss ZEITER nicht der *ratio legis* bzw. der Gleichbehandlung der Nachkommen entspreche. Es bleibe somit bei den bekannten Unklarheiten und Problemen, welche der Rechtssicherheit nicht dienlich sind. Unter Verweis auf die Ausführungen von EITEL kommt ZEITER zum Schluss, der Gesetzgeber habe sich bislang offenbar zu wenig mit der Theorie

der Versorgungskollation sowie deren Problematik auseinandergesetzt. In formeller Hinsicht missglückt sei der Gesetzeswortlaut, welcher weiterhin missverständlich sei und Raum für eine unterschiedliche Auslegung lasse.

In der Folge wird gestützt auf diese Analyse ein begrüssungswerter Vorschlag zu einem Gesetzestext zu Art. 626 Abs. 2 ZGB präsentiert.

Es ist zu hoffen, dass der Gesetzgeber die profunde Kritik sowie den von ZEITER vorgeschlagenen sinnvollen und ansprechenden Gesetzeswortlaut in offener Weise entgegennimmt. Damit würde den herausragenden und überzeugenden Überlegungen, die Paul Eitel in den letzten Jahrzehnten auf diesem Gebiet getätigt hat, gebührend Rechnung getragen.

PAUL-HENRI STEINAUER äussert sich zu «*Acquisitions et libéralités ab intestat*», und kommentiert mit seinem Beitrag den diesbezüglichen Vorentwurf vom 11. März 2016 zur Erbrechtsrevision. Er stützt sich dabei auf ein konkretes Beispiel aus dem erläuternden Bericht ab und bezieht sich auch auf einen Beitrag von Paul Eitel in der Festschrift für Margareta Baddeley (*Le droit en question*, 2017). STEINAUER behandelt hier die Problematik der Herabsetzung von Intestaterbteilen und bringt diesbezüglich einige neue Überlegungen ein.

Im Teil I. fasst STEINAUER den Lehrstreit mit der dazugehörenden Theorie sehr anschaulich zusammen. Es geht hauptsächlich um den Fall, in dem der Erblasser seine verfügbare Quote zwar nicht überschreitet, aber seine Verfügungen dennoch zu einer Pflichtteilsverletzung führen, verursacht durch die kombinierte Anwendung von Art. 481 Abs. 2 ZGB und Art. 522 Abs. 1 ZGB. Gemäss herrschender Lehre müsse diese echte Lücke dadurch geschlossen werden, dass der verletzte Pflichtteilserbe gegen die anderen gesetzlichen Erben mit Herabsetzungsklage vorgehen könne.

Im Teil II. präzisiert STEINAUER diese herrschende Auffassung und erklärt ausführlich, dass mit der Revision eine wichtige Unterscheidung im Gesetz eingeführt werden müsse. Dafür orientiert er sich am Beispiel aus Ziffer 6.1 des erläuternden Berichts. Man müsse von Intestaterwerb («*acquisition ab intestat*») sprechen, um den gesamten Teil zu bezeichnen, den ein Erbe aus gesetzlicher Erbfolge erhält. Davon zu unterscheiden sei aber die Intestatzuwendung («*libéralité ab intestat*»), welche lediglich den Teil des Intestaterwerbs bezeichnet, der über den Pflichtteil hinausgeht. Der verletzte Pflichtteilserbe könne also nicht gegen die gesamten Intestaterbteile der anderen gesetzlichen Erben vorgehen, sondern könne diese nur in dem Mass herabsetzen lassen, in

welchem sie über deren Pflichtteile hinausgingen, also nur die Intestatzuwendungen.

Im Teil III. geht STEINAUER genauer auf die einzelnen problemrelevanten ZGB-Artikel ein und beurteilt die konkreten Formulierungsvorschläge, die der Vorentwurf für die Revision enthält. Er analysiert die verwendeten Begriffe sehr eindringlich, setzt sie zueinander in Bezug und hinterfragt sie bezüglich des Sinns und Zwecks der Herabsetzung von Intestaterbteilen.

Bei der abschliessenden «Conclusion» bietet STEINAUER im Hinblick auf die Revision für die behandelten ZGB-Artikel eine Auflistung seiner eigenen Formulierungsvorschläge sowohl für die französische als auch die deutschsprachige Fassung und widerspiegelt darin seine vorangegangenen Überlegungen und Kommentare.

«Säule 3a – im Erbrecht: Klärung einer Streitfrage» lautet der Titel des Beitrags von ALEXANDRA JUNGO.

Mit Blick auf die einschlägige Publikation von Paul Eitel in ZBJV 2003, 325 ff., sowie BGE 140 V 57 ff. erläutert sie zuerst – im Teil I. – die unterschiedlichen Konzepte der Säule 2a und der Säule 3a. Demnach bestünden bei der zweiten Säule – solange sich die versicherten Risiken noch nicht verwirklicht haben – reine Anwartschaften auf versicherte Leistungen, worüber nicht verfügt werden könne; diese Anwartschaften seien güter- und erbrechtlich nicht zu berücksichtigen.

Sodann wird – im Teil II. – dargelegt, wie die Ansprüche aus der Säule 3a im Güterrecht behandelt werden, wobei festgehalten wird, dass nur aktuelles, freies Vermögen der Ehegatten, nicht hingegen eine reine Anwartschaft berücksichtigt werde. Es sei dabei zu unterscheiden zwischen der Vorsorgeversicherung und der -vereinbarung. Hat der Vorsorgenehmer eine *Vorsorgeversicherung* abgeschlossen und wird der Güterstand durch Tod des Versicherungsnehmers aufgelöst, hat der überlebende Ehegatte einen Direktanspruch, der güterrechtlich keine Rolle spiele, erbrechtlich jedoch gemäss Art. 476 ZGB hinzuzurechnen sei (etwas anderes gelte, wenn der Güterstand durch Scheidung oder Vereinbarung eines anderen Güterstandes aufgelöst wird). Bei Vorsorgekapital im Rahmen einer *Vorsorgevereinbarung* sei das angesparte Kapital güterrechtlich wie freies Vermögen zu behandeln und bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung entsprechend zu berücksichtigen.

Alsdann untersucht JUNGO – im Teil III. – de lege lata die Frage, ob die gebundene Selbstvorsorge als Teil des Nachlasses gilt. Zusammenfassend sei festzuhalten, dass die Säule 3a (anders als die zweite Säule) an sich in den Nachlass falle; dies gelte unein-



geschränkt für die Vorsorgevereinbarung mit einer Bank und beschränke sich auf den Rückkaufswert für die Vorsorgeversicherung mit einer Versicherungseinrichtung. Der gesetzliche Direktanspruch nach Art. 78 VVG führe dazu, dass der Rückkaufswert einer Vorsorgeversicherung dem Nachlass entzogen werde. Mit der Hinzurechnung gemäss Art. 476 ZGB und der Herabsetzung gemäss Art. 529 ZGB würden indes die Pflichtteile geschützt.

JUNGO hält fest, dass de lege ferenda ein Direktanspruch sowohl für die Vorsorgeversicherung wie auch für die Vorsorgevereinbarung zu begründen sei. Die beiden Formen der Säule 3a müssten gleichbehandelt werden, da die Sparkomponente der Vorsorgeversicherung so hoch sein könne, dass sie einer Vorsorgevereinbarung sehr nahekomme. Ein solcher Direktanspruch sollte neu in Art. 82 Abs. 1^{bis} festzulegen sein. Zudem sollte de lege ferenda neben dem Direktanspruch eine gesetzliche Grundlage für die Hinzurechnung (Art. 476 Abs. 2 revZGB) und die Herabsetzung (Art. 529 Abs. 2 revZGB) des Sparkapitals der Säule 3a-Vorsorgevereinbarung geschaffen werden. Sie weist abschliessend zu Recht daraufhin, dass zu überlegen sei, ob nicht auch bei Versicherungsansprüchen die gesamte Versicherungssumme der Hinzurechnung und Herabsetzung unterliegen sollte, da die Zuwendung an die begünstigte Person nicht bloss dem Rückkaufswert, sondern der Versicherungssumme entspreche.

Festzuhalten ist abschliessend, dass in der Publikation zum 60. Geburtstag von Paul Eitel hochinteressante und praktisch relevante Beiträge zu bedeutsamen ausgewählten erbrechtlichen Fragestellungen zu finden sind, wobei nicht nur auf die geltende Rechtslage, sondern auch auf die laufende Rechtsrevision

eingegangen wird und dem Gesetzgeber wichtige Impulse bzw. Denkanstösse gegeben werden.

Es ist zu hoffen, dass der Gesetzgeber nicht nur diese vereinigten fachkundigen Gedanken und Erkenntnisse mit Offenheit entgegennimmt, sondern dass auch Paul Eitel als «Erbrechts-Koryphäe» in zentraler Weise in die Erbrechtsrevision eingebunden werden kann.

Demgemäss ist die vorliegende successio-Schrift zu den sog. Ersten Silser Erbrechtsgesprächen rundum zu begrüssen; sie ist von grosser praktischer Bedeutung und sollte in jeder erbrechtlichen Fachbibliothek ihren Platz finden.

Abschliessend ist jedoch folgendes festzuhalten: Der Rezensent ist der Überzeugung, dass es per se ein Ding der Unmöglichkeit ist, die gewinnende Persönlichkeit, die fachliche Kompetenz und das unermüdliche Schaffen und Lehren von Paul Eitel im Rahmen irgendeiner Publikation angemessen zu würdigen. Ihm gebührt grosser Dank – und zwar nicht nur von Fachanwälten, sondern auch von unzähligen Studierenden, Doktoranden, Lehrbeauftragten, Berufs- und Professoren-Kollegen sowie Juristen im In- und Ausland. In diesem Sinne sei auf die treffenden Zeilen eines Fachanwaltskollegen aus dem Kanton Zug verwiesen, der im Rahmen der Vernehmlassung zum Vorentwurf für die Revision des Erbrechts den Jubilar dem Bundesrat wie folgt empfohlen hat: «Seine Literaturliste ist überwältigend, sein Denken kristallklar und Dritten sofort verständlich und seine Arbeitsweise ist effizient und unaufdringlich. Er beherrscht das Erbrecht in den kleinsten Details als *«geistiges Gebäude»* ...»; dem kann nur beigepflichtet werden – danke Paul!

Dr. iur. Daniel Abt, Fachanwalt SAV Erbrecht, ThomannFischer, Basel