



**University of  
Zurich** <sup>UZH</sup>

**Zurich Open Repository and  
Archive**

University of Zurich  
University Library  
Strickhofstrasse 39  
CH-8057 Zurich  
[www.zora.uzh.ch](http://www.zora.uzh.ch)

---

Year: 2011

---

## Startschuss für ein "zeitgemässes Erbrecht"

Breitschmid, Peter

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich  
ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-51052>  
Journal Article  
Published Version

Originally published at:  
Breitschmid, Peter (2011). Startschuss für ein "zeitgemässes Erbrecht". Jusletter, 12(07.03.2011):online.

Prof. Dr. Peter Breitschmid

## **Startschuss für ein «zeitgemässes Erbrecht»**

---

Ständerat Felix Gutzwiller hat eine Motion unter dem Titel «Für ein zeitgemässes Erbrecht» eingereicht, mit welcher der Bundesrat beauftragt werden soll, das über hundertjährige Erb-/Pflichtteilsrecht des ZGB den aktuellen Lebensrealitäten anzupassen. Nachdem der Ständerat die Motion deutlich gutgeheissen hatte, ist sie nun auch vom Nationalrat verabschiedet worden (mit dem ausdrücklichen Zusatz, dass eine erbrechtliche Gleichstellung der Konkubinatspaare mit den Ehepaaren nicht auch zu prüfen sei). Der Beitrag zeigt Kriterien auf, denen ein zeitgemässes Erbrecht entsprechen müsste.

---

Rechtsgebiet(e): Essay; Erbrecht

Zitiervorschlag: Peter Breitschmid, Startschuss für ein «zeitgemässes Erbrecht», in: Jusletter 7. März 2011

[Rz 1] Was der Ständerat am 23. September 2010 deutlich mit 37 zu 7 Stimmen gutgeheissen hatte, was die Rechtskommission des Nationalrats (etwas mit dem «unanständigen Konkubinats» hadernd, und nur mit 9 gegen 8 Stimmen bei 3 Enthaltungen) gestützt hatte, und was mit bundesrätlichem Segen (zustimmende Stellungnahme vom 25. August 2010, und nun Bundesrätin Sommaruga in ihrer Stellungnahme im Parlament) gestützt vors Plenum des Nationalrats kam, ist nun am 2. März 2011 mit 94 gegen 43 Stimmen verabschiedet worden: *Der Bundesrat hat sich mit erb-, familien- und sozialversicherungsrechtlichen Überlegungen zur Umsetzung eines «zeitgemässen Erbrechts» auseinanderzusetzen.* Im Einzelnen bedeutet dies (nicht nur für den Bundesrat, sondern für uns alle, denn *alle werden ErblasserInnen!*):

[Rz 2] Ein Überdenken des Pflichtteilsrechts (*Abschaffung des Elternpflichtteils, Reduktion des Nachkommenpflichtteils auf «europäische» Normen*), mutmasslich die Hälfte statt 3/4 der gesetzlichen Portion; dem ist grundsätzlich wohl zuzustimmen. Eltern unmündiger Kinder werden weiterhin als gesetzliche Erben beim Tod des noch nicht testierfähigen unmündigen Kindes erben; ob der Wegfall des Elternpflichtteils richtig ist, wenn sich das Kind im «Übergangsstadium» elterlichen Mündigenunterhalts befand und noch keine Statusbeziehungen begründet hat, erscheint diskutabel, aber die «störenden» Fälle sind wohl zu selten, um hier Nuancierungen im Detail zu überlegen.

[Rz 3] Überdenkt man das *Pflichtteilsrecht*, ist allenfalls aber *nicht einfach über die Grösse der einzelnen «Kuchenstücke», sondern auch über die Grösse des zu verteilenden Kuchens* an sich zu diskutieren: es macht einen Unterschied, ob der Pflichtteilsanspruch fünf-, sechs-, siebenstellig oder gar noch höher ist. Gerade für Unternehmensnachfolgen (und damit eine Klientel von SVP und CVP, welche der Reform am skeptischsten gegenüber zu stehen scheinen), könnten sich beträchtliche Erleichterungen ergeben, indem der Pflichtteil nur mehr der Unterhaltssicherungsfunktion des Erbrechts und nicht sturen und starren Quoten zu genügen hätte. Zusätzlich liesse sich mit der «mejora» (einem Institut des spanischen Rechts, das auch in zahlreichen südamerikanischen Rechten verwurzelt ist) innerhalb des Kreises der Pflichtteilerben zusätzliche Privilegierungen ermöglichen, die eine situative und bedarfsgerechte Versorgung engster Angehöriger erleichtern würden.

[Rz 4] Beklagt man, dass *Erben heute überwiegend kurz vor dem Eintritt in den Ruhestand* stehen, bedeutet dies nicht ohne weiteres, dass sie nicht mehr auf Mittelzuflüsse angewiesen wären. Es ist richtig, dass die Rentner zu Beginn des Ruhestands die wohlhabendste Generation sind, aber etwa zehn Jahre nach Beginn der Rentnerphase ein spürbarer Vermögensabbau beginnt; längeres Leben bedeutet auch erhöhten Bedarf an Altersfinanzierung, deren dritte Säule (die private Vorsorge) aus verschiedensten Gründen nicht zu schwächen ist; während frühere Generation früher geerbt hatten und ererbte Mittel in die Familienaufbauphase

investieren konnten, hat die heutige «Mittegeneration» meist noch ohne relevanten Erbanfall die gesamte Ausbildungs- und Ausstattungsphase ihrer Kinder- bzw. der Enkelgeneration zu finanzieren, was den Aufbau einer persönlichen Altersvorsorge durch privates Sparen nicht erleichtert. Zugleich ist das Wertsteigerungspotential teuer erworbener privater Liegenschaften dieser «Mittegeneration» deutlich begrenzter, als es gegenwärtig in den Nachlässen der Zweit-Weltkriegsgeneration zum Teil noch beobachtbar ist, die nicht «Reihenhauschnitten», sondern noch «Umschwung» vererbt. Der eher etwas über dem Durchschnitt liegende «typische» Nachlass des mittelländischen und mittelständischen Häuschenbesitzers zwischen CHF 0,5 und 1,5 Mio. verteilt sich zwar auf weniger Nachkommen, doch ist sein Potential «nur» solide, aber keinesfalls grossartig.

[Rz 5] Will man das Erben beschleunigen, kann man zu einer «zwingenden» *Enkelbegünstigung* übergehen (was aber die Erbanfälle weiter atomisiert und die Teilung in einem grösseren Kreis nicht unbedingt erleichtert); je nach Alter und Charakter der Enkelgeneration kann ein solcher Vermögensanfall zudem sehr wenig nachhaltig genutzt werden (wenn statt PS- eher Wohnraumfinanzierung für Urenkel resultieren soll, könnte man ein Enkelerebrecht durchaus davon abhängig machen, ob Urenkel zu versorgen sind und dadurch die Selbstversorgungskapazität der Enkelgeneration beeinträchtigt sei – eine solche Differenzierung ist schon derzeit rechtsgeschäftsplanerisch denkbar, aber biografisch angesichts des Umstands, dass man tendenziell später Kinder hat, wohl nur in wenigen Fällen nutzbringend).

[Rz 6] Die effizienteste «Erbbeschleunigungsmassnahme» hat bei der oft *langatmigen Nachlassabwicklungs- und Teilungsphase* anzusetzen; es handelt sich dabei um einen breiten Strauss «technischer» Massnahmen, die noch wenig diskutiert, aber durchaus erfolgversprechend scheinen und im Zuge der Umsetzung der Motion Gutzwiller miteinzubeziehen sind: Relevant ist nämlich nicht nur, in welchem Alter man Erbe wird, sondern wie lange es dauert, bis die statische und schwerfällige Erbengemeinschaft aufgelöst ist und man über seinen Anteil individuell verfügen kann. Thematisiert man das Zerbröckeln des Status, so ist auch die fix mit dem Status (und der Vermutung des gegenseitigen Sich-Kennens) verbundene *Haftungsordnung* in Frage zu stellen: oft dürfte der Gläubiger seinen verstorbenen Schuldner besser gekannt haben als die Erben ihn kannten, weshalb eine Haftungssubstratverbesserung zu Gunsten des Gläubigers über die Bereicherung der Erben hinaus diskutabel scheint. Schliesslich wäre bei den Testamentsformen zu überlegen, wie Kontroversen um die Testierfähigkeit vermieden und damit langwierige Prozesse um diesen Punkt eliminiert oder wenigstens reduziert werden könnten; die Lösung könnte in einer Aufwertung des öffentlichen Testaments liegen, das um die nutzlosen Zeugen zu entschlacken, aber um einen MMS (mini mental state) zu ergänzen wäre.

[Rz 7] Weitgehend unberührt scheint das *gesetzliche*

*Erbrecht* zu bleiben; je nach Ausgestaltung eines allfälligen gesetzlichen (nicht: Pflichtteils-) Anteils von KonkubinatspartnerInnen könnte sich in bestimmten biographischen Konstellationen (langjährige faktische Trennung mit parallelem stabilisiertem Konkubinat) eine Mehrzahl gesetzlich Beteiligter ergeben; das mag in der Erbgemeinschaft Unebenheiten auslösen, hält aber (bei gegebenen Verhältnissen) sowohl vor der «biographischen Billigkeit» wie auch der Praktikabilität stand (indem die jeweiligen «Zusammenlebenszeiten» in Relation zu setzen wären); das indignierte Wegsehen des Gesetzgebers verhindert nicht die soziale Realität, erleichtert Steuertricks und trickst jene aus, die am wenigsten tricksen. Würden die Ansprüche von KonkubinatspartnerInnen in Form von (kapitalisierten) Rentenlegaten bzw. Nutznießungsansprüchen an gemeinsam genutztem Wohnraum und Mobilien abgegolten (was sich schon derzeit in der individuellen Planung empfiehlt), so sind nicht grössere prozessuale Rivalitäten zu erwarten, als sie dieser (nicht vom Gesetzgeber zu vertretenden) Konstellation eigen sein können. Deutlich zu betonen ist, dass die Streichung im ursprünglichen Moti-onstext, der eine «Gleichstellung» von Konkubinats- mit Ehepaaren genannt hatte, *nicht* bedeutet, dass über gesetzliche erbrechtliche Lösungen für Konkubinatspaare *gar nicht* nachzudenken wäre: Lösungen, die (den Unterschieden durchaus Rechnung tragend) nicht zu einer Gleich-, aber einer Besserstellung gegenüber der heutigen Null-Lösung bzw. überhaupt zur «Wahrnehmung» von Konkubinat führen müssten. Dass nicht Steuerspar- und Rentenoptimierungskonkubinate zu fördern sind, versteht sich, doch wird (bei abgestimmtem Vorgehen im sozialversicherungs- und [Erbrechts-] Steuerbereich, der zumindest formell zu harmonisieren wäre) nicht schwer fallen, überraschende Todesfälle in Beziehungen, die Versorgungsgemeinschaften waren, aber bei weitem kein relevantes Steueroptimierungspotential hatten und biografisch auch noch nicht nachlassplanerische Überlegungen wälzten, nicht mehr einfach nur herzlos zu übergehen: das geltende Familienrecht befasst sich schon an manchen Stellen ganz still und leise mit der unverheirateten und der Stief-Familie, und das Familienerbrecht kann sich vor der sozialen Realität nicht weiter verschliessen – Wegsehen bedeutet keinen Qualitätsgewinn, und es ist auch nicht opportun, dass die Versicherungsbranche dadurch alimentiert wird, dass die «Gewiefteren» über erbrechtsfremde Kanäle geleitet werden.

[Rz 8] Es steht eine Arbeit an, die weder umstürzlerisch noch unlösbar ist, aber nicht wie die mit Inkrafttreten des Erwachsenenschutzrechts auf den 1. Januar 2013 hin «abgeschlossene» Familienrechtsreform (die durch die Einsetzung einer Studienkommission durch den Bundesrat 1957 ausgelöst worden war!) fast zwei Generationen von Juristinnen und Juristen beschäftigen darf.

Biomedical Ethics and Law, Universität Zürich, Präsident des Vereins successio ([www.verein-successio.ch](http://www.verein-successio.ch)) – *Korrespondenz* peter.breitschmid@rwi.uzh.ch

\* \* \*