



Das Pflichtteilsvermächtnis – praktische Bedeutung und offene Fragen

STEPHAN WOLF*



CÉDRIC BERGER**

Gemäss Art. 522 Abs. 1 ZGB können Erben, die dem Werte nach weniger als ihren Pflichtteil erhalten, die Herabsetzung der Erwerbungen und Zuwendungen verlangen, bis der Pflichtteil hergestellt ist. Namentlich auch gestützt auf diesen Wortlaut erachtet es die heute herrschende Lehre – in Abweichung von den Überlegungen des historischen Gesetzgebers und dem älteren Schrifttum – als zulässig, einen Pflichtteilerben mit einem Pflichtteilsvermächtnis abzufinden und ihm auf diese Weise die Erbenstellung vorzuenthalten. Die Frage der Zulässigkeit des Pflichtteilsvermächtnisses ist höchstrichterlich bisher nicht ausdrücklich geklärt worden. In der Praxis erweist sich das Institut als wichtiges Instrument der erbrechtlichen Planung, insbesondere zur Verhinderung einer Blockierung in der Erbengemeinschaft. Der vorliegende Beitrag thematisiert namentlich auch die in der Rechtsgeschäftsplanung zu beachtenden Aspekte und geht auf offene Fragen ein.

Selon l'art. 522, al. 1 CC, les héritiers qui reçoivent en valeur un montant inférieur à leur réserve ont l'action en réduction, jusqu'à ce que la réserve soit reconstituée. Notamment en raison du texte de cette disposition, la doctrine majoritaire pense actuellement, à la différence des considérations du législateur historique et de la littérature plus ancienne, qu'il est licite de désintéresser un réservataire au moyen du legs d'une part réservataire et de lui retirer ainsi la qualité d'héritier. À ce jour, le Tribunal fédéral n'a pas traité expressément la question de la licéité du legs de part réservataire. En pratique, cette institution s'avère être un instrument important de la planification successorale, notamment pour prévenir un blocage dans l'hoirie. La présente contribution thématise également les aspects à prendre en compte dans la planification des actes juridiques et examine des questions ouvertes.

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Theoretische Grundlagen
 - A. Begriff des Pflichtteilsvermächtnisses
 - B. Zur Frage der Zulässigkeit
 1. Vorbemerkung
 2. Ältere Literatur
 3. Neuere, heute herrschende Ansicht
 4. Rechtsprechung
 5. Änderung des Wortlautes von Art. 522 Abs. 1 ZGB mit der auf 1. Januar 2023 in Kraft getretenen Erbrechtsrevision
 - C. Rechtliche Stellung des Pflichtteilsvermächtnisnehmers
 1. Allgemeines
 2. Sicherungsmassregeln
 3. Auskunftsansprüche
 4. Zwischenergebnis
- III. Bedeutung in der Praxis
 - A. Allgemeines: Kein Erlangen der Erbenstellung
 - B. Verhinderung einer Blockierung der Erbengemeinschaft
 - C. Ergänzungsleistungen beziehende Nachkommen mit Behinderung
- IV. Stolpersteine bei Formulierung und Wahl der Vermächtnisart
 - A. Vermeidung der Auslegung als Teilungsvorschrift
 - B. Ausgestaltung als Quotenvermächtnis und als Geldvermächtnis
- V. Offene Fragen
 - A. Subsidiäre Haftung des Pflichtteilsvermächtnisnehmers
 - B. Fälligkeit und Verzugszinsen der Pflichtteilsvermächtnisforderung

- C. Wertveränderungen am Nachlassvermögen nach dem Tod
- D. Zuwendungen an Dritte
- VI. Schluss

I. Einleitung

Ausgangspunkt der nachfolgenden Betrachtungen bildet Art. 522 Abs. 1 ZGB. Danach können Erben, die dem Werte nach weniger als ihren Pflichtteil erhalten, die Herabsetzung der Erwerbungen und Zuwendungen verlangen, bis der Pflichtteil hergestellt ist. Die mit dem Inkrafttreten des neuen Erbrechts am 1. Januar 2023 in ihrem Wortlaut geringfügig veränderte¹ Norm des Art. 522 Abs. 1 ZGB wird uns auf unserem Streifzug durch das Pflichtteilsvermächtnis begleiten.

¹ Art. 522 Abs. 1 ZGB wies bis 31. Dezember 2022 folgenden Wortlaut auf: «Hat der Erblasser seine Verfügungsbefugnis überschritten, so können die Erben, die nicht dem Werte nach ihren Pflichtteil erhalten, die Herabsetzung der Verfügung auf das erlaubte Mass verlangen.» Seit 1. Januar 2023 lautet der in Bezug auf die hier interessierende Frage inhaltlich keine Veränderung nach sich ziehende Text des Art. 522 Abs. 1 ZGB wie folgt: «Die Erben, die dem Werte nach weniger als ihren Pflichtteil erhalten, können die Herabsetzung der folgenden Erwerbungen und Zuwendungen verlangen, bis der Pflichtteil hergestellt ist: 1. der Erwerbungen gemäss der gesetzlichen Erbfolge; 2. der Zuwendungen von Todes wegen; 3. der Zuwendungen unter Lebenden.» Vgl. zum entsprechend geänderten Gesetzeswortlaut näher II.B.5. hienach.

* STEPHAN WOLF, Prof. Dr. iur., Fürsprecher und Notar, Ordinarius für Privatrecht sowie Notariatsrecht an der Universität Bern.

** CÉDRIC BERGER, Rechtsanwalt, MLaw, Wissenschaftlicher Assistent am Zivilistischen Seminar der Universität Bern.

Der Beitrag beruht auf dem am 18. November 2022 an der St. Galler Erbrechtstagung in Zürich vom ersterwähnten Autor gehaltenen Vortrag. Die Vortragsform wurde nach Möglichkeit beibehalten.

Im Einzelnen werden nachfolgend die *theoretischen Grundlagen* (II.) und die *praktische Bedeutung* (III.) des Pflichtteilsvermächtnisses dargestellt. Danach werden *Stolpersteine* bei Formulierung und Wahl der Vermächtnisart (IV.) thematisiert sowie *offene Fragen* (V.) aufgeworfen und Betrachtungen zum *Schluss* (VI.) angestellt.

II. Theoretische Grundlagen

A. Begriff des Pflichtteilsvermächtnisses

Ein Pflichtteilsvermächtnis liegt dann vor, wenn *einem pflichtteilsberechtigten Erben der Pflichtteil in der Gestalt eines Vermächtnisses zukommt*.² Ziel des Pflichtteilsvermächtnisses ist es, dem Pflichtteilsberechtigten zwar wertmässig seinen Pflichtteil zuzuwenden, ihn aber von der Erbenstellung auszuschliessen,³ aus welchem Grund auch immer. Statt Erbenstellung zu erlangen, soll der Pflichtteilerbe auf solche Weise im Nachlass des Erblassers ausschliesslich Vermächtnisnehmer und damit bloss obligatorisch berechtigt sein.⁴

B. Zur Frage der Zulässigkeit

1. Vorbemerkung

Zur Zulässigkeit des Pflichtteilsvermächtnisses *bestehen Differenzen zwischen der älteren Lehre und der heute im Schrifttum herrschenden Auffassung* (dazu II.B.2. und II.B.3.). In der *Rechtsprechung des Bundesgerichts* (II.B.4.) ist die Frage der *Zulässigkeit nicht geklärt*.

2. Ältere Literatur

Die ältere Literatur vertritt die Ansicht, dass *der Pflichtteilsberechtigte* auch im Falle eines Pflichtteilsvermächtnisses *zwingend seine Erbenstellung behält*, dies im Sinne eines echten Noterbrechts. In dieser Optik liegt kein eigentliches Vermächtnis vor.⁵

Begründet wird dies damit, dass das Pflichtteilsrecht zwingend auch die Erbenstellung in sich enthalte.⁶ In diesem Lichte stellt das Pflichtteilsvermächtnis deshalb eine *gesetzeswidrige Verfügung des Erblassers* dar. Diese Verfügung ist aufgrund des Pflichtteilsschutzes in eine gewöhnliche *Teilungsvorschrift* zu «konvertieren»⁷ und kann so aufrechterhalten werden.⁸

Die im älteren Schrifttum vertretene Ansicht stützt sich auf eine *historische Auslegung*. Nach Eugen Huber – dem Gesetzesredaktor – soll ein Pflichtteilerbe, welcher dem Werte nach seinen Pflichtteil erhalten hat, «die gleiche Stellung haben [...] wie ein anderer Erbe; er soll überall, obgleich er eine Herabsetzungsklage nicht erheben kann, doch als Erbe angesehen werden».⁹ Nach dieser historischen Auffassung kommt dem Pflichtteilsvermächtnisnehmer die «reguläre» Stellung eines Erben zu. Er ist (Pflichtteils-)Erbe und damit auch Subjekt der Erbengemeinschaft als Gesamthandsverhältnis, aber er verfügt über keine Erbquote.

Welches sind die Konsequenzen dieser älteren Ansicht? Folgt man der älteren Lehre, so lässt sich der mit dem Pflichtteilsvermächtnis regelmässig in erster Linie beabsichtigte Zweck, einem Pflichtteilerben die Erbenstellung nicht zukommen zu lassen (vgl. dazu II.A. hievore und III.A. hienach), nicht realisieren. Der Pflichtteilsvermächtnisnehmer behält vielmehr die Erbenstellung, ist Teil der Erbengemeinschaft und kann diese damit insbesondere durch renitentes Verhalten blockieren. Den anderen Erben bliebe in einem solchen Falle nur noch,

² Vgl. BSK ZGB II-STAEHELIN, Art. 470 N 4 f. und Art. 474 N 16, in: Thomas Geiser/Stephan Wolf (Hrsg.), Zivilgesetzbuch II, Basler Kommentar, 6. A., Basel 2019 (zit. BSK ZGB II-Verfasser); CHRISTOPH NERTZ, in: Daniel Abt/Thomas Weibel (Hrsg.), Praxiskommentar Erbrecht, 4. A., Basel 2019 (zit. Praxiskomm-Verfasser), Art. 470 N 21; HUGO PORCHET, *Le legs et son objet*, Diss. Freiburg, Zürich 2021, N 428; CORDULA LÖTSCHER, *Das schwarze Schaf in der Erbengemeinschaft*, successio 2019, 174 ff., 189; ALEXANDRA ZEITER/SALOME BARTH, *Der Willensvollstrecker und das Pflichtteilsvermächtnis*, in: Peter Breitschmid/Paul Eitel/Alexandra Jungo (Hrsg.), *Der letzte Wille, seine Vollstreckung und seine Vollstrecker*, Festschrift für Hans Rainer Künzle, Zürich 2021, 445 ff., 447.

³ PraxKomm-NERTZ (FN 2), Art. 470 N 21; LÖTSCHER (FN 2), 189.

⁴ LÖTSCHER (FN 2), 189; zur Stellung des Vermächtnisnehmers als Gläubiger einer Obligation aus Erbrecht ausführlich STEPHAN WOLF/STEPHANIE HRUBESCH-MILLAUER, *Schweizerisches Erbrecht*, 2. A., Bern 2020, N 592 ff., m.w.H.

⁵ Vgl. ARNOLD ESCHER, *Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch*, III. Band, *Das Erbrecht*, 1. Abteilung: *Die Erben* (Art. 457–536), 3. A., Zürich 1959 (zit. ZK-ESCHER), Art. 522 ZGB N 6; PETER TUOR, *Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht*, Band III: *Das Erbrecht*, 1. Abteilung: *Die Erben*, Art. 457–536 ZGB, 2. A., Bern 1952 (zit. BK-TUOR), Art. 522 ZGB N 10.

⁶ ZK-ESCHER (FN 5), Art. 522 ZGB N 6; BK-TUOR (FN 5), Art. 522 ZGB N 10.

⁷ Vgl. BK-TUOR (FN 5), Art. 522 ZGB N 10.

⁸ BK-TUOR (FN 5), Art. 522 ZGB N 9, wonach «diese Verfügung als solche nicht geschützt werden», jedoch so «[...] wenigstens, als Wille des Erblassers, soweit sie mit dem Gesetze vereinbar ist, aufrechterhalten werden» könne.

⁹ EUGEN HUBER, *StenBull NR 1905, 1394*; HUBER hielt weiter fest, dass «der Erbe, auch wenn er seinen Pflichtteil durch eine Verfügung des Erblassers erhalten hat, doch als Erbe und nicht, wie im deutschen B.-G.-B., als blosser persönlicher Anspruchsberechtigter zu betrachten sei» (HUBER, *StenBull NR 1905, 1394*).

möglichst schnell die Erbengemeinschaft aufzulösen und namentlich die Erbteilung herbeizuführen.¹⁰

3. Neuere, heute herrschende Ansicht

Die neuere, heute herrschende Ansicht erachtet es als *zulässig, einen Pflichtteilserben mit einem Vermächtnis in der Höhe des Pflichtteils abzufinden und ihm so die Erbenstellung vorzuenthalten*.¹¹ Wenn nämlich der Pflichtteilserbe mit einem Vermächtnis abgefunden worden ist, das wertmässig seinen Pflichtteil ausmacht, kann er die Erbenstellung als dinglich-absolute Rechtsposition nicht mehr herstellen. Er ist zur Herabsetzungsklage nicht legitimiert, denn gemäss Art. 522 Abs. 1 ZGB ist nur derjenige Pflichtteilserbe klageberechtigt, der dem Werte nach weniger als seinen Pflichtteil erhalten hat. Für diese Konstellation ist das *Pflichtteilsrecht von bloss obligatorischer Natur*.¹² Diese Ansicht entspricht auch einem *grammatischen Verständnis* von Art. 522 Abs. 1 ZGB.¹³ Der dem Werte nach – durch Zuwendung unter Lebenden oder (Pflichtteils-)Vermächtnis – abgefundene Pflichtteilserbe kann nicht Subjekt der Erbengemeinschaft werden; der Erblasser ist mithin auf diese Weise rechtsgeschäftspla-

nerisch in der Lage, den Pflichtteilsberechtigten von der Erbfolge auszuschliessen.¹⁴

4. Rechtsprechung

Das *Bundesgericht hat sich bisher nicht explizit* zur Zulässigkeit und Wirkung des Pflichtteilsvermächtnisses *geäussert*.¹⁵

Demgegenüber liegt ein *Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich* vor. Dieses hat sich der herrschenden Lehre angeschlossen und Folgendes erkannt: «Zu beachten gilt es allerdings, dass ein dem Werte nach vollständig abgefundener Pflichtteilserbe gar nicht erfolgreich auf Herabsetzung klagen kann (vgl. Art. 522 Abs. 1 ZGB; BSK ZGB II-Staehelin, 6. Aufl., Basel 2019, Art. 470 N 4a, m.w.H.) und diesem nur noch eine allfällige Ungültigkeitsklage zur Verfügung steht, um die Eigenschaft des "echten Erben" zu erlangen.»¹⁶

¹⁰ Unter diesem Aspekt bliebe also nach der älteren Lehre das Problem des renitenten Pflichtteilserben weiterhin bestehen. Dazu näher unten III.B.

¹¹ ZEITER/BARTH (FN 2), 447 ff.; LÖTSCHER (FN 2), 189; STEPHAN WOLF, in: Stephan Wolf/Martin Eggel, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Die Teilung der Erbschaft, Art. 602–619 ZGB, Bern 2014 (zit. BK-WOLF), Art. 602 ZGB N 23; BSK ZGB II-STAEHELIN (FN 2), Art. 470 N 4 f.; PETER TUOR/BERNHARD SCHNYDER/ALEXANDRA JUNGO, in: Peter Tuor/Bernhard Schnyder/Jörg Schmid/Alexandra Jungo, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 14. A., Zürich 2015, § 69 N 6; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER (FN 4), N 1048; PAUL PIOTET, Schweizerisches Privatrecht, Viertes Band, Erbrecht, 1. Halbband, Basel 1978, 379; PAUL-HENRI STEINAUER, Le droit des successions, 2. A., Bern 2015, N 787; PETER WEIMAR, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Die Verfügungsfähigkeit, die Verfügungsfreiheit, die Verfügungsarten, die Verfügungsformen, Art. 457–516 ZGB, Bern 2009, Vor Art. 470 ff. ZGB N 22; PraxKomm-HRUBESCH-MILLAUER (FN 2), Vor Art. 522 ff. N 7; HAROLD GRÜNINGER, in: Andrea Büchler/Dominique Jakob (Hrsg.), Kurzkomentar ZGB, 2. A., Basel 2018 (zit. KUKO-Verfasser), Art. 522 N 6; ROLAND FANKHAUSER, in: Peter Breitschmid/Alexandra Jungo (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Erbrecht, 3. A., Zürich 2016, Art. 522 N 11; CR CC II-PIOTET, Art. 522 N 8, in: Pascal Pichonnaz/Bénédict Foëx/Denis Piotet (Hrsg.), Commentaire romand, Code civil II (Art. 457–977 CC, Art. 1–61 Tit. fin. CC), Basel 2016 (zit. CR CC II-Verfasser). A.M. BSK ZGB II-FORNI/PIATTI (FN 2), Art. 522 N 4, m.V.a. BK-TUOR (FN 5) und ZK-ESCHER (FN 5), ohne jede Auseinandersetzung mit der neueren Literatur.

¹² STEPHAN WOLF, Besonderheiten des schweizerischen Erbrechts, Aus der Sicht des ABGB, recht 2010, 120 ff., 124.

¹³ ZEITER/BARTH (FN 2), 448; vgl. auch bereits oben einleitend I.

¹⁴ BK-WOLF (FN 11), Art. 602 ZGB N 23.

¹⁵ Gemäss der Ansicht von LÖTSCHER (FN 2), 189, mit Fn 156 und 157, hat das Bundesgericht das Pflichtteilsvermächtnis in BGE 67 II 100 E. 2 «explizit für zulässig erklärt» und es in BGE 70 II 142 E. 2, BGE 104 II 75 E. II.3b/bb sowie implizit in BGE, 5A_610/2013, 1.11.2013, E. 2.2.2, «auch mehrfach geschützt». Diese Auffassung erweist sich indessen u.E. als zu absolut und es lässt sich ihr deshalb nicht folgen; vgl. in diesem Sinne auch bereits ZEITER/BARTH (FN 2), 448 f. Vielmehr hat das Bundesgericht in den erwähnten älteren Entscheiden eben gerade nicht bestätigt, dass dem Pflichtteilsvermächtnisnehmer die Erbenstellung vorenthalten wird, sondern nur festgehalten, dass ein Erbe seinen Pflichtteil auch durch ein Vermächtnis erhalten und entsprechend keine Herabsetzungsklage erheben kann; vgl. BGE 70 II 142 E. 2: «C'est dire que, tout en conservant leur qualité d'héritiers (RO 56 II 17), ils doivent se laisser imputer les avances reçues entre vifs, de même que les legs et autres avantages particuliers à cause de mort»; weiter BGE 67 II 100 E. 2: «De cette disposition [Art. 522 ZGB] on doit conclure a contrario que l'héritier ne peut agir en réduction s'il a reçu sa réserve à un titre quelconque autre que celui d'héritier, par exemple en vertu d'une avance d'hoirie ou d'un legs, autrement dit que ce qu'il a reçu comme légataire doit s'imputer sur la réserve.» In BGE, 5A_610/2013, 1.11.2013, E. 2.2.2 hält das höchste Gericht im Zusammenhang mit einem Antrag auf Errichtung eines Sicherungsinventars fest, an einem Überblick über die Erbschaftsaktiven sei «ohne Zweifel auch jener Erbe interessiert, der seinen Pflichtteil als Vermächtnis erhalten soll». Allerdings wäre es nicht sachgerecht, von ihm «zu verlangen, dass er dafür vorerst erfolgreich eine Ungültigkeits- oder eine Herabsetzungsklage anstrengt», denn «der pflichtteilsgeschützte Erbe [kann] gar nicht erfolgreich auf Herabsetzung klagen, wenn er seinen Pflichtteil dem Werte nach bereits zu Lebzeiten des Erblassers erhalten hat (Art. 522 Abs. 1 ZGB [...])». Unter Bezugnahme auf diesen Entscheid betrachtet neuerdings BGE 143 III 369 E. 3.2 den Pflichtteilserben als von der Erbfolge ausgeschlossen. Damit scheint sich das Bundesgericht jedenfalls implizit der h.L. anzuschliessen.

¹⁶ OGer ZH, LF200005-O/U, 27.5.2020, E. 2.10.

5. Änderung des Wortlautes von Art. 522 Abs. 1 ZGB mit der auf 1. Januar 2023 in Kraft getretenen Erbrechtsrevision

Der Wortlaut der vorliegend einschlägigen Norm des Art. 522 Abs. 1 ZGB hat mit der auf 1. Januar 2023 in Kraft getretenen Erbrechtsrevision eine Änderung erfahren.¹⁷ Die *Anpassung* ist allerdings nach der Botschaft ausdrücklich von bloss *redaktioneller Natur*.¹⁸

Zur Zulässigkeit und Wirkung des Pflichtteilsvermächtnisses äussert sich die Botschaft indessen nicht näher.¹⁹ U.E. lassen sich gestützt darauf folgende *Überlegungen* anstellen: Der Gesetzgeber hätte anlässlich der Revision des Art. 522 ZGB die Möglichkeit gehabt, den Wortlaut von Art. 522 Abs. 1 ZGB entsprechend anzupassen, so er aus seiner bzw. aus historischer Sicht als «irreführend» erscheinen und mithin von der heute herrschenden Lehre unzutreffend verstanden würde. Das hat er aber nicht getan. Implizit hält offenbar auch der Reformgesetzgeber den Wortlaut von Art. 522 Abs. 1 ZGB und dessen Verständnis durch die herrschende Ansicht für zutreffend. Dieser hier gezogene Schluss steht ebenfalls in Einklang mit dem von der Erbrechtsreform namentlich angestrebten Ziel der Erhöhung der Verfügungsfreiheit und der damit einhergehenden Stärkung der Entscheidungsautonomie.²⁰ Auch ausserhalb der Neuerungen im Pflichtteilsrecht sind die mit der Revision des Erbrechts der Erblasserin gewährten Möglichkeiten der Ausübung von Privatautonomie bedeutsamer als im früheren Recht.²¹ Die Möglichkeit der Anordnung eines Pflichtteilsvermächtnisses unter entsprechender Entziehung der Erbenstellung passt u.E. ohne weiteres auch in diesen erweiterten Rahmen der Ausübung von Privatautonomie.

¹⁷ Die Fassung von Art. 522 Abs. 1 ZGB lautete bis 31. Dezember 2022: «[...] können Erben, die nicht dem Werte nach ihren Pflichtteil erhalten haben, die Herabsetzung auf das erlaubte Mass verlangen.» Seit 1. Januar 2023 ist der folgende Gesetzestext in Kraft: «Die Erben, die dem Werte nach weniger als ihren Pflichtteil erhalten haben, können die Herabsetzung [...] verlangen [...]». Vgl. auch schon oben FN 1.

¹⁸ So Botschaft vom 29. August 2018 zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Erbrecht), BBl 2018 5813 ff. (zit. Botschaft ZGB), 5885.

¹⁹ Nach ZEITER/BARTH (FN 2), 449, bleibt denn auch fraglich, ob mit der neuen Formulierung von Art. 522 Abs. 1 ZGB «mehr Klarheit bezüglich Zulässigkeit eines Pflichtteilsvermächtnisses geschaffen wird».

²⁰ Siehe dazu Botschaft ZGB (FN 18), 5818 f., 5827 und 5829 ff.

²¹ STEPHAN WOLF/ANDREA DORJEE-GOOD, Das neue Erbrecht – insbesondere Rechtsgeschäftsplanung und Aspekte aus der notariellen Praxis, in: Stephan Wolf (Hrsg.), Das neue Erbrecht – insbesondere Rechtsgeschäftsplanung, Fragen aus der notariellen Praxis und internationales Erbrecht, INR 27, Bern 2022, 1 ff., 78.

C. Rechtliche Stellung des Pflichtteilsvermächtnisnehmers

1. Allgemeines

Der Pflichtteilsvermächtnisnehmer ist – wie jeder Vermächtnisnehmer – *Gläubiger* und hat einen *obligatorischen Anspruch auf Ausrichtung des Legates* (Art. 562 Abs. 1 ZGB, wonach ein persönlicher Anspruch vorliegt). Seine Stellung weist allerdings gegenüber derjenigen eines gewöhnlichen Vermächtnisnehmers *Besonderheiten* auf.²²

Weil er an sich pflichtteilsgeschützt ist, wird der Pflichtteilsvermächtnisnehmer in der Literatur regelmässig als «virtueller Erbe» bezeichnet.²³ Unter dem *Begriff des virtuellen Erben* verstehen Lehre und Praxis *zwei verschiedene, zu unterscheidende Konstellationen*, nämlich erstens den vollständig überangegangenen Pflichtteilserben²⁴ und zweitens den Pflichtteilserben, der – wie es beim Pflichtteilsvermächtnisnehmer der Fall ist – seinen Pflichtteil dem Werte nach vollständig erhalten hat.²⁵ Die beiden soeben umschriebenen Situationen sind allerdings verschieden gelagert und deshalb nur beschränkt miteinander vergleichbar. Deshalb ist beim Umgang mit dem Begriff des «virtuellen Erben» Vorsicht geboten.²⁶ Es ist mithin *immer zu prüfen, welche Fallkonstellation konkret vorliegt*.

Handelt es sich beim virtuellen Erben um einen *vollständig überangegangenen Pflichtteilserben*, so hat er Anspruch auf Herstellung seines Pflichtteils mittels

²² Vgl. auch ZEITER/BARTH (FN 2), 450, wonach die Rechte eines Pflichtteilsvermächtnisnehmers weder mit denjenigen eines gewöhnlichen Vermächtnisnehmers noch mit jenen eines Erben identisch sind.

²³ So LÖTSCHER (FN 2), 189 und namentlich 190; JACOB BOLLAG, Der virtuelle Erbe, Analyse und Weiterentwicklung der Theorie von der virtuellen Erbenstellung, Diss. Luzern, Zürich 2021, N 3; siehe auch die weiteren Hinweise sogleich in FN 24 f.

²⁴ ZEITER/BARTH (FN 2), 450, mit Verweis auf BGE 143 III 369 sowie BGE 138 III 354; EDGAR H. PALTZER/MARCO FEHR, Virtuelle Erben und ihr Recht auf Auskunft und Information, *successio* 2022, 330 ff., 330 f. Weiter statt vieler BSK ZGB II-STAEHELIN (FN 2), Art. 470 N 4, m.w.N.

²⁵ DOMINIQUE JAKOB/DANIELA DARDEL, Der Schutz des virtuellen Erben, AJP 2014, 462 ff., 467; ZEITER/BARTH (FN 2), 450. Hat der Pflichtteilserbe den Pflichtteil als Erbquote nur teilweise erhalten, liegt hingegen gerade kein Fall eines virtuellen Erben vor; denn der Pflichtteilserbe ist im Rahmen des ihm zukommenden Anteils Erbe und erlangt damit grundsätzlich die Stellung eines gewöhnlichen Erben; vgl. JAKOB/DARDEL (FN 25), AJP 2014, 467, sowie BOLLAG (FN 23), N 212; dazu und zur Rechtsstellung des teilweise überangegangenen Pflichtteilserben auch schon STEPHAN WOLF/GIAN SANDRO GENNA, Schweizerisches Privatrecht, Vierter Band, 1. Teilband, Erbrecht, Basel 2012, 451.

²⁶ So zutreffend ZEITER/BARTH (FN 2), 450.

Erhebung der Herabsetzungsklage (Art. 522 ff. ZGB).²⁷ Der vollständig übergangene Pflichtteilerbe kann damit seine Erbenstellung erlangen, d.h., «er erhält eine dinglich-absolute Berechtigung am Nachlass im Ausmass seiner Pflichtteilsquote. Er erlangt also ein volles Erbrecht und wird z.B. Eigentümer der Nachlasssachen.»²⁸

Im Unterschied dazu kann der *Pflichtteilerbe*, der dem Werte nach seinen Pflichtteil vollständig erhalten hat – und damit namentlich der Pflichtteilsvermächtnisnehmer –, nach heute herrschender Ansicht aufgrund von Art. 522 Abs. 1 ZGB gerade keine Herabsetzungsklage erheben.²⁹ Aktivlegitimiert ist nur der pflichtteilsberechtigter Erbe, der nicht den Wert seines Pflichtteils erhalten hat.³⁰ Der *Pflichtteilsvermächtnisnehmer* hat indessen – definitionsgemäss – seinen Pflichtteil dem Werte nach in der Gestalt eines Legates erhalten, so dass ihm die entsprechende Aktivlegitimation fehlt.³¹ Der Pflichtteilerbe hat mithin von Gesetzes wegen keinen Anspruch auf Erbenstellung, sondern «nur» – aber immerhin – auf den Wert seines Pflichtteils. Insofern erweist sich das Pflichtteilsrecht als von *obligatorischer Natur*.³² M.a.W. lässt sich auch sagen, dass die Erbenstellung als solche keinen Wert i.S.v. Art. 522 Abs. 1 ZGB aufweist.³³

Der vollständig übergangene Pflichtteilerbe und der Pflichtteilsvermächtnisnehmer werden im Folgenden näher miteinander verglichen, und zwar zunächst in Bezug auf die Sicherungsmassregeln (II.C.2.) und alsdann hinsichtlich der Auskunftsansprüche (II.C.3.).

2. Sicherungsmassregeln

Der *vollständig übergangene Pflichtteilerbe* als virtueller Erbe verfügt über ein Bedürfnis nach Schutz, denn es besteht die Gefahr der Veränderung der Erbschaft zu seinen Ungunsten, bis er seine Erbenstellung – erforderlichenfalls auf dem Gerichtswege – durchgesetzt hat.³⁴

²⁷ Näher WOLF/GENNA (FN 25), 449 f. Neben der Herabsetzungsklage kann gegebenenfalls – so auch zusätzlich ein Ungültigkeitsgrund vorliegen sollte – ebenfalls eine Ungültigkeitsklage erhoben werden; vgl. JAKOB/DARDEL (FN 25), AJP 2014, 470.

²⁸ WOLF (FN 12), 124.

²⁹ Vgl. so auch LÖTSCHER (FN 2), 190, m.w.H.

³⁰ YANNICK MINNIG, in: Jolanta Kren Kostkiewicz/Stephan Wolf/Marc Amstutz/Roland Fankhauser (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, 4. A., Zürich 2021 (zit. OFK-Verfasser), Art. 522 N 4.

³¹ Siehe auch ZEITER/BARTH (FN 2), 447 f.

³² WOLF (FN 12), 124, und auch schon II.B.3. hievor.

³³ So LÖTSCHER (FN 2), 190, m.w.H.

³⁴ JAKOB/DARDEL (FN 25), AJP 2014, 470. Siehe zu den dem vollständig übergangenen Pflichtteilerben offenstehenden Schutzbereichen JAKOB/DARDEL (FN 25), AJP 2014, 471 ff.

Dem vollständig übergangenen Pflichtteilerben wird deshalb ein schutzwürdiges Interesse an der Sicherung des Erbgangs zugesprochen. Er kann deshalb die Anordnung von Sicherungsmassregeln gemäss Art. 551 ff. ZGB verlangen.³⁵

Der *Pflichtteilsvermächtnisnehmer* nimmt keine Erbenstellung ein, sondern ist ein Legatar. Weil die Sicherungsmassregeln nach Art. 551 ff. ZGB dem Schutz der Erben, nicht aber von Vermächtnisnehmern oder Gläubigern dienen,³⁶ kann aus dieser Optik der Pflichtteilsvermächtnisnehmer keine entsprechenden Massnahmen beantragen. Zu seinem Schutz als Vermächtnisnehmer bestehen andere Sicherungsmöglichkeiten, nämlich einerseits die Sicherstellung gemäss Art. 594 Abs. 2 ZGB³⁷ und andererseits die Sicherungsmöglichkeiten nach ZPO und SchKG.³⁸ Mit Blick auf seine besondere Stellung – namentlich darauf, dass die Berechnung der Höhe des Pflichtteils von entscheidender Bedeutung ist – ist dem Pflichtteilsvermächtnisnehmer aber im Einzelfall u.E. grundsätzlich auch ein Anspruch auf Antragstellung zur Anordnung von Sicherungsmassregeln gemäss Art. 551 ff. ZGB einzuräumen.³⁹

3. Auskunftsansprüche

In Bezug auf die materiellrechtlichen Auskunftsansprüche des virtuellen Erben sind der *vollständig übergangene Pflichtteilerbe* und der *Pflichtteilsvermächtnisnehmer u.E. gleich zu behandeln*. Beiden stehen dieselben materiellrechtlichen Auskunftsansprüche zu wie dem effektiven Erben, solange eine Herabsetzungs- oder

³⁵ JAKOB/DARDEL (FN 25), AJP 2014, 471 f., m.w.H.

³⁶ STEPHAN WOLF, Die Sicherungsmassregeln im Erbgang (Art. 551–559 ZGB), ZBJV 1999, 181 ff., 185; OFK-MÜLLER/STAMM (FN 30), Art. 551 N 2; BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU (FN 2), Vor Art. 551–559 N 2.

³⁷ OFK-MÜLLER/STAMM (FN 30), Art. 551 N 2; WOLF (FN 36), 185 Fn 9; DANIEL ABT/NICOLAI BLESKIE, Sicherung und Durchsetzung von Vermächtnisansprüchen: ZGB, ZPO und/oder SchKG?, AJP 2020, 847 ff., 856.

³⁸ Zum Ganzen und besonders auch zum Verhältnis zwischen den vorsorglichen Massnahmen nach Art. 261 ff. ZPO und den erbrechtlichen Sicherungsmassnahmen ausführlicher ABT/BLESKIE (FN 37), AJP 2020, 856 ff.

³⁹ Uneingeschränkt spricht sich LÖTSCHER (FN 2), 190 f., dafür aus, dass dem Pflichtteilsvermächtnisnehmer die Sicherungsmassregeln nach Art. 551 ff. ZGB offenstehen, dies unter Verweis auf JAKOB/DARDEL (FN 25), AJP 2014, 471, deren Ausführungen indessen einzig auf den Schutz des virtuellen Erben im Sinne des vollständig übergangenen Pflichtteilerben – und mithin nicht des Pflichtteilsvermächtnisnehmers – Bezug nehmen (vgl. JAKOB/DARDEL [FN 25], AJP 2014, 470).

Ungültigkeitsklage noch nicht verwirkt ist.⁴⁰ Denn der Pflichtteilsvermächtnisnehmer ist – gleich wie der übergangene Pflichtteilserbe – auf sämtliche Informationen angewiesen, die Einfluss auf die Berechnung der Höhe seines Pflichtteils haben können.⁴¹ Andernfalls kann er die Höhe des ihm zustehenden Pflichtteils nicht berechnen, womit sich auch nicht bestimmen lässt, ob er dem Werte nach seinen Pflichtteil erhalten hat.

4. Zwischenergebnis

Als Zwischenergebnis lässt sich somit Folgendes festhalten:

Die *Rechtsstellung des Pflichtteilsvermächtnisnehmers deckt sich nicht mit derjenigen des vollständig übergangenen Pflichtteilserben* als dem «klassischen» virtuellen Erben. Anders als diesem steht dem Pflichtteilsvermächtnisnehmer die Herabsetzungsklage nicht zur Verfügung. Demgegenüber kann er Auskunftsansprüche geltend machen wie ein Erbe und im Einzelfall sollten ihm auch die Sicherungsmassregeln nach Art. 551 ff. ZGB offenstehen. Der Pflichtteilsvermächtnisnehmer ist indessen nicht als virtueller Erbe zu bezeichnen, denn ihm ist die Herabsetzungsklage nach Art. 522 Abs. 1 ZGB verwehrt, so dass er nicht Erbenstellung erlangen kann.⁴² Wenn man das – wie es in der Literatur immer wieder geschieht – dennoch tut, besteht die Gefahr von Verwechslungen mit der eben gerade anders gelagerten Rechtsposition des vollständig übergangenen Pflichtteilserben.⁴³

III. Bedeutung in der Praxis

A. Allgemeines: Kein Erlangen der Erbenstellung

Welche Bedeutung hat das Pflichtteilsvermächtnis in der Praxis? Welche Planungsziele lassen sich mit ihm verwirklichen? Das *Pflichtteilsvermächtnis* wird immer dann

in Betracht fallen, wenn dem entsprechenden Pflichtteilserben – aus welchem Grund auch immer – die Erbenstellung nicht zukommen soll.⁴⁴ Konkrete Anwendungsmöglichkeiten stellen namentlich die Verhinderung einer Blockierung in der Erbengemeinschaft (III.B.) und die Situation von Ergänzungsleistungen beziehenden Nachkommen mit Behinderung (III.C.) dar.

B. Verhinderung einer Blockierung der Erbengemeinschaft

Die Erbengemeinschaft bildet bekanntlich ein *Gesamthandverhältnis*.⁴⁵ Unter mehreren Erben entsteht infolge des Erbanges eine Gemeinschaft aller Rechte und Pflichten der Erbschaft (Art. 602 Abs. 1 ZGB).⁴⁶ Die Erben werden Gesamteigentümer der Erbschaftsgegenstände und verfügen über die Rechte der Erbschaft gemeinsam (Art. 602 Abs. 2 ZGB).

Aus der Rechtsnatur der Erbengemeinschaft ergibt sich das *Prinzip des gemeinsamen Handelns aller Miterben* (Art. 602 Abs. 2 ZGB). Folglich besteht grundsätzlich das Erfordernis der *Einstimmigkeit*.⁴⁷ In der Praxis kann das Einstimmigkeitsprinzip – trotz seiner Ausnahmen⁴⁸ – zur *Lähmung innerhalb der Erbengemeinschaft* führen.⁴⁹ So wird etwa die – an sich mögliche und in der Grundnorm zur Erbengemeinschaft vorgesehene – Bestellung eines Erbenvertreters (Art. 602 Abs. 3 ZGB) nicht sogleich erfolgen, sondern eine gewisse Zeit beanspruchen.⁵⁰ Verhält sich ein Miterbe renitent, so treten mithin regelmässig Blockaden der Erbengemeinschaft ein, die nicht selten mit erheblichem zeitlichem und finanziellem Folgeaufwand verbunden sind.⁵¹

Diese Problematik lässt sich vorgängig seitens des Erblassers durch entsprechende *Rechtsgeschäftsplanung*

⁴⁰ Vgl. zur Gleichbehandlung von virtuellem und effektivem Erben BSK ZGB II-STAEHELIN (FN 2), Art. 470 N 4b, m.w.H.

⁴¹ So aus der Sicht des Willensvollstreckers ZEITER/BARTH (FN 2), 462; weiter LÖTSCHER (FN 2), 190; allgemein für den virtuellen Erben JAKOB/DARDEL (FN 25), AJP 2014, 472 ff.

⁴² So auch KASPAR SCHILLER, Erbschein für einen Erben, dem sein Pflichtteil als Vermächtnis zugewendet wird?, *successio* 2021, 68 ff., 71, wonach der als Erbe ausgeschlossene Pflichtteilserbe, der seinen Pflichtteil dem Werte nach erhalten hat, nicht als virtueller Erbe zu bezeichnen ist. Ähnlich auch BOLLAG (FN 23), N 319, welcher den «mittels eines leicht veräusserlichen Vermächtnisses» befriedigten Pflichtteilserben nicht für einen virtuellen «Noterben», jedoch allenfalls für einen «virtuelle[n] Intestat- oder Test[at]erben» hält.

⁴³ Zu diesem II.C.1. hievov.

⁴⁴ Siehe auch bereits BK-WOLF (FN 11), Art. 602 ZGB N 23.

⁴⁵ STEPHAN WOLF/GIAN SANDRO GENNA, Schweizerisches Privatrecht, Vierter Band, 2. Teilband, Erbrecht, Basel 2015, 156 ff.; ausführlich STEPHAN WOLF, Grundfragen der Auflösung der Erbengemeinschaft, Habil., Bern 2004, 20 ff.

⁴⁶ Die Erbengemeinschaft entsteht zwingend von Gesetzes wegen, es handelt sich bei ihr insofern um eine Zwangsgemeinschaft; vgl. BK-WOLF (FN 11), Art. 602 ZGB N 15.

⁴⁷ WOLF/HRUBESCH-MILLAUER (FN 4), N 1644; BK-WOLF (FN 11), Art. 602 ZGB N 56 ff.

⁴⁸ Zu diesen ausführlich BK-WOLF (FN 11), Art. 602 ZGB N 72 ff.

⁴⁹ ZEITER/BARTH (FN 2), 446 f.; siehe auch LÖTSCHER (FN 2), 174 und 177.

⁵⁰ Der Antrag auf Bestellung eines Erbenvertreters ist auch mit Blick auf dessen Folgen gut zu bedenken; vgl. zu entsprechenden Nachteilen LÖTSCHER (FN 2), 185.

⁵¹ ZEITER/BARTH (FN 2), 447.

*mittels eines Pflichtteilsvermächtnisses lösen.*⁵² Die Anordnung eines Pflichtteilsvermächtnisses wird namentlich dann aktuell werden, wenn sich der entsprechende – potentiell zukünftig renitente – Erbe weigert, einen Erbverzichtsvertrag nach Art. 495 ZGB abzuschliessen, und auch die – strengen – Voraussetzungen einer Enterbung nach Art. 477 ff. ZGB nicht erfüllt sind.⁵³ An sich kann der Erblasser zwar auch in solchen Situationen eine Enterbung des Pflichtteilerben anordnen oder diesen in seiner Verfügung von Todes wegen vollumfänglich übergehen. Es besteht diesfalls jedoch das Risiko, dass der Pflichtteilerbe sich mit der Herabsetzungsklage gegen seine unbegründete Enterbung bzw. sein vollständiges Übergangenwordensein erfolgreich zur Wehr setzt, damit seine Erbenstellung erlangt und auf diese Weise wiederum zum Subjekt der Erbengemeinschaft wird. Immerhin wird mit den beiden Vorgehensweisen jedenfalls die Last der Prozesseinleitung auf den renitenten Erben verschoben; dieser wird die Klägerrolle einnehmen müssen. Wirklich taugliche Mittel zur definitiven Fernhaltung eines renitenten Erben von der Erbengemeinschaft stellen die beiden Möglichkeiten dennoch nicht dar.⁵⁴

C. Ergänzungsleistungen beziehende Nachkommen mit Behinderung

Nachkommen mit Behinderung, die Invalidenrenten und Ergänzungsleistungen beziehen, werden häufig auch von ihren Eltern zusätzlich unterstützt, insbesondere um Bedürfnisse zu befriedigen, die sich aus Ergänzungsleistungen nicht finanzieren lassen. Mit dem Ableben des unterstützenden Elternteils entfallen diese Zuwendungen und das Kind erhält nur noch den vom Staat garantierten Existenzbedarf.⁵⁵

Für Nachkommen mit Behinderung *können sich mit dem Erbgang der Eltern Schwierigkeiten ergeben*. Denn mit dem Erbgang erwirbt der bisher unterstützte Nachkomme – wie jeder andere Erbe – die Erbschaft (Art. 560 ZGB) im Ausmass seiner Erbquote zu Eigentum. Das von den Eltern *geerbte Vermögen wird* alsdann dem Nachkommen gemäss den Bestimmungen des Art. 11 ELG

angerechnet, was Kürzungen oder gar das Entfallen des Anspruchs auf Ergänzungsleistungen zur Folge haben kann. Dies wiederum führt zunächst dazu, dass das geerbte Vermögen schnell verbraucht ist.⁵⁶ Überdies wird das angefallene Vermögen bei den Ergänzungsleistungen bereits unmittelbar im Zeitpunkt des Erwerbs der Erbschaft – folglich mit dem Tod des Erblassers (vgl. Art. 560 Abs. 1 ZGB) – dem Erben angerechnet, mithin bereits zu einem Moment, in dem noch keine Erbteilung stattgefunden hat und dementsprechend kein individuell verfügbarer, liquider Erbanteil des behinderten Nachkommen vorliegt.⁵⁷ Um diesen Schwierigkeiten zu begegnen, werden verschiedene erbrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten vorgeschlagen.⁵⁸

Zu den im Rahmen einer entsprechenden Nachlassplanung zu erwägenden Varianten gehört allgemein ein Vermächtnis und besonders auch das hier interessierende *Pflichtteilsvermächtnis*. Der Nachkomme erhält ein Vermächtnis mindestens in der Höhe seines Pflichtteils, wird dadurch nicht Teil der Erbengemeinschaft und braucht dementsprechend auch nicht die Erbteilung abzuwarten. Als Vermächtnisnehmer nimmt der Nachkomme die Stellung eines aussenstehenden Gläubigers ein⁵⁹ und kann sein Vermächtnis als solcher vergleichsweise rasch und einfach geltend machen.⁶⁰ Erforderlichenfalls wird er dazu die Vermächtnisklage (Art. 601 ZGB) gegen die Schuldner des Legates – das sind ohne anderslautende Anordnung des Erblassers die Erben (Art. 562 Abs. 1 ZGB) – erheben.

Die hier konkret mit Bezug auf Ergänzungsleistungen beziehende Nachkommen angestellte Rechtsgeschäftsplanungsüberlegung lässt sich verallgemeinern: Das Vermächtnis kann sich generell als geeignetes Institut erweisen, dem Vermächtnisnehmer als Gläubiger auf relativ rasche Weise – und ohne die Erbteilung abwarten zu müssen – zum entsprechenden Vermögenswert zu verhelfen.

⁵² Siehe LÖTSCHER (FN 2), 189. Statt eines Pflichtteilsvermächtnisses ist auch eine Zuwendung unter Lebenden in der Höhe des Pflichtteils denkbar; siehe zu beiden, zum Ausschluss des Pflichtteilsberechtigten von der Erbfolge führenden Möglichkeiten BK-WOLF (FN 11), Art. 602 ZGB N 23.

⁵³ Vgl. LÖTSCHER (FN 2), 188.

⁵⁴ Siehe zu alledem LÖTSCHER (FN 2), 189.

⁵⁵ JANINE CAMENZIND, Möglichkeiten der Nachlassplanung bei Nachkommen mit Behinderung und ihre Auswirkungen auf die Ergänzungsleistungen, FamPra.ch 2021, 966 ff., 967 f.

⁵⁶ Zu alledem CAMENZIND (FN 55), 968 f., m.w.H.

⁵⁷ CAMENZIND (FN 55), 973, m.H. auf die Praxis.

⁵⁸ Vgl. ausführlich CAMENZIND (FN 55), 975 ff.

⁵⁹ Dazu BSK ZGB II-HUWILER (FN 2), Art. 484 N 1 f.; WOLF/GENNA (FN 25), 238 f.; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER (FN 4), N 602.

⁶⁰ CAMENZIND (FN 55), 986. Bei Ausgestaltung des Pflichtteilsvermächtnisses als Quotenvermächtnis, wie es CAMENZIND, a.a.O., vorschlägt, stellt sich alsdann die Frage nach dessen Fälligkeit; dem müsste mit entsprechender Nachlassplanung begegnet werden. Vgl. dazu unten V.B.

IV. Stolpersteine bei Formulierung und Wahl der Vermächtnisart

A. Vermeidung der Auslegung als Teilungsvorschrift

Wie bereits dargelegt,⁶¹ verstand die ältere Lehre unter einem Pflichtteilsvermächtnis eine gesetzeswidrige Verfügung des Erblassers, welche in eine einfache Teilungsvorschrift zu «konvertieren» war. Dies entspricht zwar nicht mehr der heute herrschenden Meinung.⁶² Dennoch ist bei der Formulierung Vorsicht geboten, damit die Anordnung nicht dennoch als Teilungsvorschrift – oder anderweitig nicht so, wie vom Erblasser gewollt⁶³ – ausgelegt und verstanden wird. In der Rechtsgeschäftsplanung und -abfassung ist deshalb *darauf zu achten, dass der Wille des Erblassers, dem Pflichtteilerben seinen Pflichtteil in der Gestalt eines Pflichtteilsvermächtnisses zukommen zu lassen und ihm zugleich die Erbenstellung zu entziehen, unmissverständlich zum Ausdruck kommt.*⁶⁴

So selbstverständlich dies vordergründig zu sein scheint, so schwierig kann es sich in der Praxis erweisen: Das lässt sich exemplarisch anhand eines Urteils des Bundesgerichts zeigen.

Das *Bundesgericht* hatte eine Beschwerde in Zivilsachen gegen den Entscheid der *Chambre des recours civile du Tribunal cantonal du canton de Vaud* zu beurteilen, in welcher es um die Auslegung eines öffentlich beurkundeten Testaments ging.⁶⁵ Der Sachverhalt betraf einen Erblasser, der in einem öffentlich beurkundeten Testament u.a. seiner Tochter D. als Ersatz für ihr Erbrecht («pour lui tenir lieu de droit de succession») einen Anteil der Erbschaft im Umfang ihres Pflichtteils («une part de sa succession équivalent à ses droits d'héritière réservataire») vermachte («Il a légué à sa fille»), wobei dieser Anteil – wie bei ihren Halbgeschwistern – ebenfalls mit einer Nutzniessung zugunsten der Ehefrau des Erblassers beschwert sein sollte.⁶⁶ Nach dem Tod des Erblassers beantragte die Tochter D., in der Auffassung, Erbin ihres Va-

ters und Erblassers zu sein, die Ausstellung eines Erbscheins, was die zuständige kantonale Behörde guthies.⁶⁷

Die Halbgeschwister der Tochter D. sowie die Ehefrau des Erblassers wehrten sich dagegen bis vor Bundesgericht, und zwar mit der Begründung, dass die Tochter D. gemäss dem klaren Wortlaut des Testaments gerade nicht Erbin, sondern bloss Pflichtteilsvermächtnisnehmerin sei und der Erblasser sie damit von der Erbfolge habe ausschliessen wollen.⁶⁸

Weil es sich in casu beim Rechtsmittel um eine Beschwerde gegen Entscheide über vorsorgliche Massnahmen i.S.v. Art. 98 BGG handelte, verfügte das Bundesgericht nur über eine eingeschränkte Kognition. Es prüfte folglich einzig, ob die von der Vorinstanz vorgenommene Auslegung vertretbar war.⁶⁹

Konkret gelangte das Bundesgericht denn auch zum Schluss, dass die Vorinstanz – ohne dabei in Willkür zu verfallen – davon ausgehen konnte, dass die Zuweisung der Pflichtteilsquote – und nicht auf die Anordnung eines Vermächtnisses – auf eine Erbeinsetzung gerichtet war, dies trotz des von «ich vermache» («je lègue») sprechenden Wortlautes des Testaments.⁷⁰

Dieses Beispiel *veranschaulicht, wie schwierig es sein kann, den richtigen Wortlaut zu wählen.* U.E. war der *Wille des Erblassers* – entgegen den von den Vorinstanzen getroffenen und vom Bundesgericht bestätigten Entscheiden⁷¹ – klarerweise auf die *Ausrichtung eines Pflichtteilsvermächtnisses* an die Tochter D. gerichtet.⁷² Dass das Bundesgericht die Ansicht der Vorinstanz schützte, dürfte auch auf die eingeschränkte Kognition zurückzuführen sein.⁷³ Und in diesem Lichte eignet sich das Urteil wohl auch nicht als Präjudiz.⁷⁴

B. Ausgestaltung als Quotenvermächtnis und als Geldvermächtnis

Beim Pflichtteilsvermächtnis ist insbesondere zu beachten, dass *sich der verfügbare Teil – und damit auch der Pflichtteil – nach dem Stande des Vermögens zur Zeit des*

⁶¹ Vgl. hievor II.B.2.

⁶² Zu dieser II.B.3. hievor.

⁶³ Für die Auslegung von letztwilligen Verfügungen ist grundsätzlich das Willensprinzip massgebend; dazu statt vieler WOLF/HRUBESCH-MILLAUER (FN 4), N 309.

⁶⁴ Beides ist so ausdrücklich in der Verfügung von Todes wegen anzuordnen. Vgl. so auch LÖTSCHER (FN 2), 191.

⁶⁵ BGer, 5A_91/2019, 4.2.2020.

⁶⁶ BGer, 5A_91/2019, 4.2.2020, Sachverhalt A.a. Siehe dazu die Urteilsbesprechungen von FABRIZIO LIECHTI, Erbeinsetzung oder Pflichtteilsvermächtnis?, dRSK vom 30.4.2020, N 2, und SCHILLER (FN 42), 68.

⁶⁷ BGer, 5A_91/2019, 4.2.2020, Sachverhalt B; LIECHTI (FN 66), N 3.

⁶⁸ BGer, 5A_91/2019, 4.2.2020, Sachverhalt B und C; LIECHTI (FN 66), N 3 f.

⁶⁹ LIECHTI (FN 66), N 7 und 11; SCHILLER (FN 42), 69.

⁷⁰ BGer, 5A_91/2019, 4.2.2020, E. 4.3; LIECHTI (FN 66), N 10.

⁷¹ Kritisch zum Urteil auch schon LIECHTI (FN 66), N 11 ff., und SCHILLER (FN 42), 71.

⁷² So ebenfalls LIECHTI (FN 66), N 13; SCHILLER (FN 42), 71.

⁷³ So hielt das Bundesgericht fest, dass auch die Gegenmeinung vertretbar wäre; vgl. BGer, 5A_91/2019, 4.2.2020, E. 4.3.

⁷⁴ SCHILLER (FN 42), 69.

Todes des Erblassers berechnet (Art. 474 Abs. 1 ZGB).⁷⁵ Zwischen der Errichtung der Verfügung von Todes wegen und dem Todestag können sich Veränderungen oder Wertschwankungen im Vermögen des Erblassers ergeben. Ebenso können Änderungen hinsichtlich der verfügbaren Quote eintreten. Um solchen Änderungen zu begegnen, ist das Pflichtteilsvermächtnis vorzugsweise als *Quotenvermächtnis* auszugestalten. Darunter zu verstehen ist im hier vorliegenden Kontext die *Zuwendung eines dem Pflichtteil entsprechenden Bruchteils* an der Erbschaft – bzw. genauer der Pflichtteilsberechnungsmasse⁷⁶ – als *Vermächtnis*.⁷⁷ Dabei ist zusätzlich ausdrücklich anzuordnen, dass *dem Pflichtteilsberechtigten mit der an ihn erfolgenden Zuwendung des Pflichtteilsvermächtnisses zugleich die Erbenstellung entzogen wird*.^{78, 79}

Im Weiteren sollte das Pflichtteilsvermächtnis als Quotenvermächtnis wo möglich in der Gestalt eines *Barlegats* angeordnet werden. Denn nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung dürfen einem Erben im Rahmen seines Pflichtteils nicht nur schwer handelbare bzw. liquidierbare Vermögenswerte zugewiesen werden, sondern er hat *Anspruch auf leicht veräusserliche Aktiven* («biens aisément négociables»)⁸⁰ Wird dieser Umstand nicht beachtet, so drohen eine Pflichtteilsverletzung und eine Herabsetzungsklage durch den Pflichtteilsvermächtnisnehmer.⁸¹ Bei deren Gutheissung erlangt der Pflichtteilsberechtigte die Erbenstellung.⁸²

V. Offene Fragen

A. Subsidiäre Haftung des Pflichtteilsvermächtnisnehmers

Ist der Pflichtteilsvermächtnisnehmer nicht Erbe, so werden die Schulden des Erblassers nicht zu seinen persönli-

chen Schulden (vgl. Art. 560 Abs. 2 ZGB). Er wird auch nicht der solidarischen Erbenhaftung (Art. 603 Abs. 1 ZGB) unterworfen.⁸³ Den Erben trifft demgegenüber eine unbeschränkte, sein gesamtes Vermögen erfassende Haftung.⁸⁴ Dieser Umstand kann namentlich aus der Sicht der Erbschafts- und Erbgangsgläubiger als stossend erscheinen. Denn ein Pflichtteilsvermächtnis könnte auf solche Weise auch zuungunsten dieser Gläubiger verwendet werden.⁸⁵ Im Schrifttum wird deshalb verschiedentlich eine *subsidiäre Haftung des Pflichtteilsvermächtnisnehmers analog der Haftung des Erbverzichtenden* (Art. 497 ZGB) und *der Haftung des Ausschlagenden* (Art. 579 ZGB) befürwortet.⁸⁶

B. Fälligkeit und Verzugszinsen der Pflichtteilsvermächtnisforderung

Hat der Erblasser nichts anderes verfügt, so wird die *Vermächtnisforderung* im Allgemeinen *fällig*, sobald der Beschwerte die Erbschaft angenommen hat oder sie nicht mehr ausschlagen kann (Art. 562 Abs. 2 ZGB).⁸⁷

Die Frage, wie es sich in Bezug auf *Fälligkeit und Verzugszinsen beim Pflichtteilsvermächtnis* verhält, wird im Schrifttum unter verschiedenen Gesichtspunkten *unterschiedlich beantwortet*. Teilweise wird Fälligkeit wie bei einem gewöhnlichen Vermächtnis angenommen.⁸⁸ Dabei wird die Anordnung eines Aufschubs der Fälligkeit durch den Erblasser als problematisch erachtet, weil damit unter Umständen eine unzulässige – und damit anfechtbare – Belastung des Pflichtteils einhergeht.⁸⁹ Nach einer anderen Ansicht sind die allgemeinen Regeln des Verzuges und der Fälligkeit beim Vermächtnis auf das Pflichtteilsvermächtnis nicht anwendbar. Denn die Höhe des Quotenvermächtnisses lasse sich erst dann bestimmen, wenn Klarheit über die Aktiven und Passiven der Erbschaft, deren Wert sowie allenfalls über Bestand und Höhe von ausgleichspflichtigen und herabsetzbaren Zuwendungen bestehe. Aus diesem Grunde trete Fälligkeit der

⁷⁵ ZEITER/BARTH (FN 2), 456.

⁷⁶ ZEITER/BARTH (FN 2), 455.

⁷⁷ Siehe auch LÖTSCHER (FN 2), 191.

⁷⁸ Damit ist namentlich auszuschliessen, dass die Anordnung der Zuwendung einer Quote als Erbeinsetzung qualifiziert wird (Art. 483 Abs. 2 ZGB); zutreffend LÖTSCHER (FN 2), 191. Die Abgrenzung von der Erbeinsetzung ergibt sich allerdings auch schon daraus, dass diese sich total oder quotaal auf die ganze Erbschaft – mithin alle Aktiven und Passiven – bezieht, während das Pflichtteilsvermächtnis seinerseits auf eine Quote an der Pflichtteilsberechnungsmasse Bezug nimmt.

⁷⁹ Vgl. zur Problematik schon IV.A. hievor.

⁸⁰ BGE 70 II 142; BSK ZGB II-STAEHELIN (FN 2), Art. 470 N 13; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER (FN 4), N 1026 f.; STEINAUER (FN 11), N 818a; WOLF/GENNA (FN 25), 447 f.

⁸¹ BSK ZGB II-STAEHELIN (FN 2), Art. 470 N 13, m.w.H.

⁸² BSK ZGB II-STAEHELIN (FN 2), Art. 470 N 4, m.w.H.; KUKO-GRÜNINGER (FN 11), Art. 522 N 2.

⁸³ Siehe dazu auch LÖTSCHER (FN 2), 190.

⁸⁴ WOLF/HRUBESCH-MILLAUER (FN 4), N 1657.

⁸⁵ Zur Problematik auch PAUL PIOTET, *La protection du réservataire en droit successoral suisse*, ZSR 1972 I, 25 ff., 43 f.

⁸⁶ BSK ZGB II-STAEHELIN (FN 2), Art. 470 N 4; PIOTET (FN 85), 43; REINOLD RAEMY, *Das Pflichtteilsrecht und die Erbenqualität*, Diss., Freiburg 1982, 129; CR CC II-PIOTET (FN 11), Art. 522 N 8.

⁸⁷ Vgl. dazu auch ZEITER/BARTH (FN 2), 451.

⁸⁸ So offenbar LÖTSCHER (FN 2), 191, die implizit vom allgemeinen Fälligkeitstermin auszugehen scheint, ebenso wohl MARC ANTONIO ITEN, *Quotenvermächtnis – Ein flexibles Instrument mit Tücken*, TREX 2020, 364 ff., 367.

⁸⁹ LÖTSCHER (FN 2), 191.

Pflichtteilsvermächtnisforderung erst dann ein, wenn die Höhe des Pflichtteils feststehe, und dementsprechend scheidet ein Verzugszinsenlauf bereits ab dem Tod des Erblassers aus.⁹⁰ Bei dieser Betrachtungsweise wäre auch die Anordnung eines Aufschubs der Fälligkeit bis zum Zeitpunkt der Bestimmbarkeit der Höhe des Pflichtteils oder der Erbteilung unter Festlegung eines reduzierten Verzugszinseszinses bzw. sogar unter Ausschluss eines solchen denkbar. Damit aber stellt sich wiederum die Frage, ob solche Anordnungen nicht den Pflichtteil verletzen.^{91, 92}

C. Wertveränderungen am Nachlassvermögen nach dem Tod

Wird das Pflichtteilsvermächtnis als Quotenvermächtnis ausgestaltet, stellt sich die weitere Frage nach den Auswirkungen von nach dem Ableben des Erblassers eintretenden Wertveränderungen am Nachlass sowie anfallenden Erträgen.⁹³ In Bezug auf solche Wertveränderungen besteht eine *unterschiedliche Behandlung von Erben und Vermächtnisnehmern*. Sämtliche *Erben* sind grundsätzlich – zumindest dann, wenn der Erblasser quotenmässig über die Erbschaft verfügt und gewisse Erben auf den Pflichtteil gesetzt hat – im Verhältnis ihrer Erbquoten an Wertveränderungen der Erbschaft zwischen Todestag und Teilungszeitpunkt zu beteiligen.⁹⁴ Anders verhält es sich dagegen für den *Vermächtnisnehmer*. Diesem ist die Sache in dem Zustand und in der Beschaffenheit, wie sie sich zur Zeit der Eröffnung des Erbanges vorfindet, auszuliefern (Art. 485 Abs. 1 ZGB).⁹⁵ Der verfügbare Teil – und damit auch der Pflichtteil – berechnet sich ebenfalls nach dem Stande des Vermögens zur Zeit des Todes des Erblassers (Art. 474 Abs. 1 ZGB). Erbschafts- und Erbgangschulden sind von der Erbschaft abzuziehen (Art. 474 Abs. 2 ZGB). Den Vermächtnisnehmer treffen mithin einzig Wertveränderungen am Vermächtnisobjekt selbst, nicht aber Wertveränderungen am Nachlass insgesamt.⁹⁶

⁹⁰ ZEITER/BARTH (FN 2), 452.

⁹¹ ZEITER/BARTH (FN 2), 453.

⁹² Die hier aufgeworfenen, offenen Fragen stellen sich nicht nur beim Pflichtteilsvermächtnis, sondern generell bei Quotenvermächtnissen. Demgegenüber würden sie sich bei einem Barvermächtnis einer feststehenden Summe nicht stellen. Weil das Pflichtteilsvermächtnis aber den Wert des Pflichtteils zu enthalten hat, sind Berechnungen des Pflichtteils erforderlich und deshalb wird seine Anordnung praktisch nur als Quotenvermächtnis möglich sein.

⁹³ Dazu näher ZEITER/BARTH (FN 2), 455 ff.

⁹⁴ BGE 103 II 88 E. 4; WOLF/GENNA (FN 25), 458; ZEITER/BARTH (FN 2), 456.

⁹⁵ ZEITER/BARTH (FN 2), 456.

⁹⁶ ZEITER/BARTH (FN 2), 456, m.H. auf BSK ZGB II-STAEHELIN (FN 2), Art. 474 N 16 f.

Was Wertveränderungen an der Erbschaft insgesamt für das *Pflichtteilsvermächtnis* zur Folge haben, ist bisher – soweit ersichtlich – höchstgerichtlich nicht entschieden worden.⁹⁷ In der Lehre finden sich dazu *unterschiedliche Ansichten*. Einerseits wird vertreten, der Pflichtteilsvermächtnisnehmer sei an nach dem Tod des Erblassers eintretenden Wertveränderungen am Nachlass nicht beteiligt.⁹⁸ Andere Stimmen gehen demgegenüber davon aus, dass der Pflichtteilsvermächtnisnehmer als Quotenvermächtnisnehmer genau gleich wie die Erben im Umfang seiner Quote an Wertveränderungen partizipiere.⁹⁹ Nach einer weiteren Ansicht ist zu differenzieren: Bei Anordnung eines Geldvermächtnisses in der Höhe des Pflichtteils richte sich dessen Höhe nach dem Stand des Nachlasses zum Zeitpunkt des Todes, bei Anordnung eines Vermächtnisses in der Gestalt einer Quote in Höhe des Pflichtteils sei der Wert bei der Teilung massgebend.¹⁰⁰

U.E. ergibt sich bei Berücksichtigung von nach dem Ableben des Erblassers eingetretenen Wertverminderungen¹⁰¹ zulasten des Pflichtteilsvermächtnisnehmers das ungeklärte Problem, dass dessen Pflichtteil – der sich gemäss der Bestimmung von Art. 474 Abs. 1 ZGB an sich zwingend nach dem Stande des Vermögens zur Zeit des Todes des Erblassers berechnet – nicht mehr gewahrt ist. Das braucht der Pflichtteilsberechtigte jedenfalls dem Grundsatz nach nicht zu dulden.

D. Zuwendungen an Dritte

Die *Höhe des Pflichtteilsvermächtnisses* kann weiter auch von *herabsetzbaren lebzeitigen Zuwendungen* (Art. 475 i.V.m. Art. 527 ZGB) oder *Verfügungen von Todes wegen* (Art. 522 ff. ZGB) des Erblassers *abhängig sein*.¹⁰² Der *Vermächtnisnehmer* hat im Allgemeinen seinen Vermächtnisanspruch gegenüber dem Schuldner (Beschwerter) oder – wenn ein solcher nicht genannt ist – gegen die gesetzlichen oder eingesetzten Erben (Art. 562 Abs. 1 ZGB) oder allenfalls gegenüber dem Willensvollstrecker (Art. 518 ZGB) geltend zu machen. Die *Herabsetzungsklage gegenüber Dritten* steht ihm dagegen *nicht zur Verfügung*.¹⁰³ Wenn dies auch für den *Pflichtteilsvermächtnisnehmer* gilt, so müsste dieser seine vollständige

⁹⁷ So auch schon ZEITER/BARTH (FN 2), 456.

⁹⁸ Vgl. KASPAR SCHILLER, *Zuwendung des Nachlassüberschusses: Vermächtnis oder Erbeinsetzung?*, successio 2018, 285 ff., 287.

⁹⁹ ITEN (FN 88), 368; PORCHET (FN 2), N 479 f.; ZEITER/BARTH (FN 2), 456 f.

¹⁰⁰ BSK ZGB II-STAEHELIN (FN 2), Art. 474 N 16.

¹⁰¹ Bei Wertvermehrungen stellt sich demgegenüber die Frage nicht.

¹⁰² ZEITER/BARTH (FN 2), 457.

¹⁰³ ZEITER/BARTH (FN 2), 458, m.w.H.

Pflichtteilsvermächtnisforderung erforderlichenfalls mittels einer Vermächtnisklage (Art. 601 ZGB) gegenüber einem – allenfalls seinerseits auch pflichtteilsgeschützten – Erben durchsetzen, was bei letzterem zu einer – noch erheblicheren – Pflichtteilsverletzung führen würde.¹⁰⁴ Dieser Pflichtteilserbe müsste dann seinerseits – so man ihm gegenüber dem ihn belangenden Pflichtteilsvermächtnisnehmer nicht die Möglichkeit der Erhebung der Herabsetzungseinrede (Art. 522 Abs. 1 i.V.m. Art. 533 Abs. 3 ZGB) gewährt¹⁰⁵ – den gesamten Herabsetzungsbetrag gegenüber dem begünstigten Dritten geltend machen.¹⁰⁶ Offen – und jedenfalls höchstrichterlich nicht geklärt – ist in diesem Kontext die soeben angesprochene Frage, ob dem Pflichtteilserven, der durch das geltend gemachte Pflichtteilsvermächtnis in seinem Pflichtteil verletzt wird, die Herabsetzungseinrede nach Art. 522 Abs. 1 i.V.m. Art. 533 Abs. 3 ZGB zusteht.

In der Literatur wird vorgeschlagen, dem Pflichtteilsvermächtnisnehmer – wie allgemein einem Pflichtteilserven – die Möglichkeit der Erhebung der *Herabsetzungsklage* unmittelbar gegen den begünstigten Dritten zu gewähren. Dem das Pflichtteilsvermächtnis schuldenden Pflichtteilserven seinerseits soll die *Herabsetzungseinrede* zustehen.¹⁰⁷ Beiden Vorschlägen ist namentlich aus einer ergebnisorientierten Sicht zuzustimmen.

VI. Schluss

Das Pflichtteilsvermächtnis erweist sich – wie dargelegt – als ein *wichtiges und gegebenenfalls nützliches Instrument der erbrechtlichen Rechtsgeschäftsplanung und -gestaltung*. Das Institut ist allerdings – wie ebenfalls gezeigt worden ist – mit einigen *Unsicherheiten und Fallstricken* verbunden.

Selbst grundlegende Fragen – wie letztlich diejenige nach seiner Zulässigkeit – sind durch die – jedenfalls höchstrichterliche – Rechtsprechung nicht geklärt und werden in der Lehre kontrovers beantwortet. Der Einsatz des Pflichtteilsvermächtnisses ist deshalb mit entsprechenden Unwägbarkeiten und Risiken verbunden. All dies ist im Rahmen einer sorgfältigen und vorsichtigen Rechtsgeschäftsplanung und -gestaltung zu berücksichtigen sowie durch unmissverständliche und klare Anordnungen soweit möglich eindeutig zu klären.

¹⁰⁴ Vgl. dazu ZEITER/BARTH (FN 2), 457 ff., sowie PORCHET (FN 2), N 444 ff., mit Beispielen.

¹⁰⁵ Dazu sogleich im Text.

¹⁰⁶ ZEITER/BARTH (FN 2), 458 f.

¹⁰⁷ ZEITER/BARTH (FN 2), 459.