

# **Lebzeitige Liegenschaftenübertragungen an Nachkommen und deren erbrechtliche Behandlung – (Teil 1)**

**Relativ häufig haben sich «Erbrechtler» mit lebzeitigen Liegenschaftenübertragungen an Nachkommen zu befassen, welche offene oder verdeckte unentgeltliche Zuwendungen enthalten. Das Konfliktpotential solcher Rechtsgeschäfte im Nachlass des Abtreters ist je nach Ausgestaltung erheblich.**

## **1. Verkehrstypen**

Im Rechtsalltag sind verschiedene Vertragskonstruktionen anzutreffen, wie einem Nachkommen mittels Liegenschaftenübertragung offen ersichtliche oder verdeckte unentgeltliche Zuwendungen ausgerichtet werden. In der nächsten Publikation (Teil 2) wird der Fall behandelt, wo ein formal vollentgeltliches Rechtsgeschäft vorliegt, jedoch der Kaufpreis absichtlich zu tief angesetzt wird. Häufig anzutreffen ist auch folgende Vertragskonstruktion, welche Gegenstand der vorliegenden Abhandlung bildet:

Der Erwerber erhält die Liegenschaft zu einem im Abtretungsvertrag genau bezifferten Anrechnungswert mit dem Hinweis, dass er sich diesen Anrechnungswert (abzüglich allfälliger Grundpfandschuld) als ausgleichungspflichtige Zuwendung im Erbgang des Abtreters anrechnen lassen muss; be-

züglich eines allfälligen Mehrwertes der Liegenschaft befreit der Abtreter den Erwerber von einer Ausgleichungspflicht. Ein solcher Ausgleichungserlass – auch Ausgleichungsdispens genannt – ist in Art. 626 Abs. 2 ZGB ausdrücklich vorgesehen.

Wird eine hypothekarisch belastete Liegenschaft unentgeltlich an einen Nachkommen abgetreten, so übernimmt der Erwerber praktisch immer auch die bestehende Grundpfandschuld zur alleinigen Verzinsung und mit vollständiger Schuldbefreiung des Abtreters. Eine solche Vertragskonstruktion stellt nicht etwa eine reine sondern eine gemischte Schenkung dar. Dies deshalb, weil der Erwerber durch die übernommene Hypothekarschuld eine Gegenleistung erbringt. Die Qualifikation als gemischte und nicht etwa als reine Schenkung (Abtretung ohne Gegenleistung) zeitigt auch erbrechtliche Konsequenzen, wie wir noch sehen werden.

Der Vollständigkeit halber ist auch darauf zu verweisen, dass bei einem Schenkungsanteil von mind. ca. 25 % im Kanton Zürich ein Steueraufschub der Grundstückgewinnsteuer eintritt. Im Klartext fällt also bei einer solchen Transaktion praktisch nie eine Grundstückgewinnsteuer an, weil bereits

bei der sachkundigen Planung des Rechtsgeschäftes auf diese steuerliche Finesse geachtet wird.

## 2. Bestimmung der Nachlassgrösse

Wie wirkt sich nun die Liegenschaftsabtretung mit betraglich fixierter Ausgleichspflicht und Ausgleichserlass hinsichtlich eines Mehrwertes im Nachlass des Abtreters aus?

Im Falle, wo der verstorbene Abtreter verheiratet war, muss zuerst eine güterrechtliche Auseinandersetzung stattfinden, da sich die Nachlassgrösse erst berechnen lässt, wenn vorgängig der Güterrechtsanspruch des überlebenden Ehegatten feststeht und rechnerisch in Abzug gebracht worden ist.

Bei jeder Erbteilung sind zum effektiv vorhandenen Vermögen allfällige Ausgleichspflichten hinzuzuzählen. Die Erbquoten berechnen sich dann auf diesem durch die Ausgleichspflichten erhöhten Vermögen. Bei der Abgeltung des so errechneten Erbanspruches wird dann beim begünstigten Erben die lebezeitig erhaltene Zuwendung vorweg vom Erbanspruch wieder abgezogen, ansonsten ja Vermögenswerte verteilt würden, welche im Nachlass gar nicht mehr vorhanden sind.

Gemäss Art. 630 Abs. 1 ZGB bestimmt sich der Wert einer der Ausgleichung unterstehenden Zuwendung im Ablebenszeitpunkt des Abtreters. Der Ausgleichserlass erfasst somit eine allfällige Wertsteigerung der Liegenschaft zwischen Abtretungszeitpunkt und Todestag des Abtreters.

Um den Erbteilungsmechanismus zu illustrieren, wählen wir folgendes einfaches Beispiel: Der zweitversterbende Elternteil (damit entfällt eine güterrechtliche Auseinandersetzung) hat zwei Söhne A und B. Im Jahr 1995 überträgt dieser Elternteil seinem Sohn A ein MFH im Anrechnungswert von CHF 1,6 Mio. Um die Sache nicht unnötig zu verkomplizieren, wird angenommen, dass die Parteien den Anrechnungswert in der ungefähren Höhe des Verkehrswertes festlegen wollten, was auch dem Normalfall entspricht. Auf der Liegenschaft lastet eine Grundpfandschuld über CHF 1'000'000.–, womit sich der ausgleichungspflichtige Betrag (Erbvorbezug) auf CHF 600'000.– beziffert. Der Verkehrswert der Liegenschaft beträgt im Ablebenszeitpunkt des Abtreters CHF 3,6 Mio., bleibt aber infolge des Ausgleichserlasses (einstweilen) unberücksichtigt. Das übrige Vermögen des zweitversterbenden Elternteils beläuft sich auf CHF 800'000.–. Ein Testament liegt nicht vor, weshalb A und B einen je hälftigen Er-

anspruch aufweisen. Konkret ergibt sich damit folgende Erbteilung:

vorhandenes Vermögen	800'000
Ausgleichspflicht A	<u>600'000</u>
Teilungsmasse	1'400'000
Erbanspruch A	700'000
./i. bereits erhalten	600'000
<i>Restanspruch A</i>	<i>100'000</i>
<i>Erbanspruch B</i>	<i>700'000</i>

### 3. Pflichtteilsschutz

Um den Pflichtteil von Erben zu schützen, hat das Gesetz Vorkehrungen getroffen, indem ein Erblasser nicht über die disponible resp. freie Quote seines Nachlasses hinaus verfügen kann. Diese gesetzlichen Einschränkungen betreffen sowohl lebzeitige Übertragungen von Vermögenswerten (vgl. die verschiedenen Tatbestände in Art. 527 ZGB) als auch Dispositionen, welche der Erblasser in Verfügungen von Todes wegen, also in einem Testament oder im Rahmen eines Erbvertrages trifft (Art. 522 Abs. 1 ZGB). Im Umfang, wie die disponible Quote durch die vorgenannten Dispositionen des Erblassers überschritten wird, wird – bezogen auf unseren Fall – im Rahmen des Pflichtteilsschutzes der nicht der Ausgleichung unterstehende Wertzufluss soweit herabgesetzt, damit der geltend ge-

machte Pflichtteil ausgerichtet werden kann. Das der Liegenschaftsübertragung zugrunde liegende Rechtsgeschäft bleibt trotz Herabsetzung weiterhin gültig. Mit anderen Worten bleibt es beim Eigentumsübergang an den begünstigten Erben, denn der Herabsetzungsbetrag wird ausschliesslich mit einem Frankenbetrag in der Erbteilung berücksichtigt. Im Normalfall erhält der begünstigte Erbe aus der Erbteilung entsprechend weniger; denkbar ist auch, dass er gar nichts mehr erhält und für die Deckung des beanspruchten Pflichtteils noch eigenes Vermögen aufwenden muss.

Um zu ermitteln, wie hoch der frankenmässige Pflichtteilsanspruch eines Erben ist, wird die sog. Pflichtteilsberechnungsmasse gebildet. Dieser Masse ist in unserem Fall auch noch der nicht ausgleichungspflichtige Betrag aufzurechnen (Art. 527 Ziff. 1 ZGB). Vom Gesamtbetrag der Pflichtteilsberechnungsmasse wird dann der Pflichtteil berechnet. Der Pflichtteil des Sohnes B beträgt  $\frac{3}{8}$  (gesetzlicher Erbteil  $\frac{1}{2}$  multipliziert mit der Pflichtteilsquote von  $\frac{3}{4}$  gemäss Art. 471 Ziff. 1 ZGB).

Wie hoch ist nun der Betrag, welcher Sohn A durch den Ausgleichserlass zugeflossen und deshalb der Pflichtteilsberechnungsmasse aufzurechnen ist?

Auf den ersten Blick könnte man annehmen, dass Sohn A durch den Erlass der Ausgleichung zusätzlich CHF 2 Mio. zugeflossen sind (Differenz zwischen dem Anrechnungswert von CHF 1,6 Mio. und dem Verkehrswert per Todestag von CHF 3,6 Mio.). Diese Betrachtungsweise steht jedoch nicht in Einklang mit der bundesgerichtlichen Auffassung, wonach bei einer gemischten Schenkung zuerst der Schenkungsanteil im Zeitpunkt der Abtretung prozentual bestimmt werden muss. Dieser in Prozenten ausgedrückte Schenkungsanteil ist auf den Verkehrswert per Todestag des Abtreters umzulegen und nur dieser so ermittelte Schenkungsbetrag entspricht dem vom Ausgleichungserlass betroffenen Wertzufluss beim Erwerber (sog. Quotenmethode).

In unserem Fall berechnet sich die vom Ausgleichungserlass erfasste unentgeltliche Zuwendung wie folgt:

Anrechnungswert per Abtretungsvertrag	1'600'000
./. übernommene Hypothek	<u>1'000'000</u>
Schenkungsanteil in CHF	600'000
Schenkungsanteil in %	37.5 %
Verkehrswert per Todestag	3'600'000
Schenkungsanteil 37.5 %	1'350'000
./. Ausgleichung	<u>600'000</u>
<i>herabsetzbare Zuwendung</i>	<i>750'000</i>

Erläuterungen zur vorstehenden Zahlentabelle: Bei der Bestimmung des Schenkungsanteils in Prozenten per Abtretungstag wurde die Hypothek bereits berücksichtigt. Deshalb ist dieser Prozentsatz direkt auf den Liegenschaftswert per Todestag anzuwenden, ohne nochmaligen Abzug der Hypothek. Vom errechneten Schenkungsanteil von CHF 1'350'000.– muss der Sohn A bereits CHF 600'000.– zur Ausgleichung bringen; deshalb ist dieser Betrag von CHF 1'350'000.– zuerst zu subtrahieren. Durch diese Subtraktion wird gewährleistet, dass Ausgleichung und Herabsetzung weiterhin strikte voneinander getrennt bleiben, denn die Ausgleichung ist in jedem Nachlass vorzunehmen und die Herabsetzung erfolgt nur, wenn sich ein Erbe auf seinen Pflichtteilsschutz beruft; zusätzlich bestehen zwischen den beiden Rechtsinstituten noch weitere Unterschiede, welche vorliegend nicht thematisiert werden.

Die Pflichtteilsberechnungsmasse setzt sich somit wie folgt zusammen:

vorhandenes Vermögen	800'000
Ausgleichungspflicht A	600'000
herabsetzbare Zuwendung	<u>750'000</u>
Total Pflichtteilsberechnungsmasse	2'150'000
<i>Pflichtteil Sohn B 3/8</i>	<i>806'250</i>

Als Fazit kann festgehalten werden, dass Sohn B aus der normalen Erbteilung ohne Geltendmachung seines Pflichtteilsanspruches CHF 700'000.– erhält. Macht Sohn B jedoch seinen Pflichtteil geltend, so erhält er CHF 806'250.–, also CHF 106'250.– mehr. In unserem Beispiel, wo noch effektiv vorhandenes Vermögen von CHF 800'000.– verfügbar ist, erhält Sohn B diese CHF 800'000.– und Sohn A muss seinem Bruder zusätzlich noch CHF 6'250.– aus eigenem Vermögen auszahlen.

Die Geltendmachung des Pflichtteilsanspruches ist mit juristischen Fallstricken belastet, da neben der zeitlich unbefristeten Herabsetzungseinrede (Verweigerung der Erbteilung, falls der Pflichtteil nicht zur Auszahlung gelangt) je nach Fallkonstellation auch die Herabsetzungsklage nötig ist, welche jedoch zeitlich befristet ist! Muss der durch die herabsetzbare Zuwendung begünstigte Erbe, wie in unserem Beispiel, zusätzlich eigenes Vermögen zur Abgeltung eines Pflichtteiles aufwenden, so ist die blossе Herabsetzungseinrede nur beschränkt zielführend. Vielmehr muss der im Pflichtteil verletzte Erbe innert Jahresfrist seit ungefährer Kenntnis seiner Pflichtteilsverletzung eine Herabsetzungsklage einreichen, ansonsten er mit seiner Herabsetzungseinrede nur CHF 800'000.– (effektiv

vorhandenes Vermögen) erhält und den zusätzlich geschuldeten CHF 6'250.– verlustig geht.

Unser Beispiel zeigt, dass also Sohn A bei einer wirtschaftlichen Betrachtung ein MFH zu Eigentum erhält, welches einen Nettowert per Todestag des Erblassers von CHF 2,6 Mio. aufweist (Verkehrswert CHF 3,6 Mio. abzüglich Hypothek CHF 1'000'000.–). Faktisch hat also Sohn A vom verstorbenen Elternteil CHF 2'593'750.– (CHF 2,6 Mio. abzüglich CHF 6'250.–) erhalten, derweil sein Bruder B nur einen Erbanspruch von CHF 806'250.– aufweist. Es liegt auf der Hand, dass dieses Resultat beim Sohn B kaum Begeisterungstürme auslösen wird.

Der umsichtige Erblasser, welcher auf die Vererbung einer «schlechten Stimmung» verzichten will, bespricht vorgängig einer lebzeitigen Liegenschaftsabtretung sein Vorhaben mit allen Nachkommen. Über einen Erbvertrag, wo alle Nachkommen beteiligt sind, lassen sich je nach Vermögenszusammensetzung oft «sozialverträglichere Lösungen» finden. Denkbar ist beispielsweise, den übrigen Nachkommen ebenfalls einen Erbvorbezug auszurichten und im Gegenzug erbvertraglich einen Verzicht zu verlangen, dass das durch die lebzeiti-

ge Liegenschaftenübertragung begünstigte Kind die Wertentwicklung der Liegenschaft zwischen Abtretungszeitpunkt und Todestag nicht zur Ausglei chung bringen muss. Gleichwohl soll aber nicht verschwiegen werden, dass nicht selten das renitente Verhalten gewisser Nachkommen eine erbvertragliche Lösung schlicht verunmöglicht.

Oktober 2015

## **Lebzeitige Liegenschaftenübertragungen an Nachkommen und deren erbrechtliche Behandlung – (Teil 2)**

**Das vorliegende Thema bildet die erbrechtliche Behandlung lebzeitiger Liegenschaftenübertragungen an Nachkommen, welche über diese Transaktion offene oder verdeckte unentgeltliche Zuwendungen erhalten. In Teil 1 (letzte Ausgabe) habe ich mich mit der Vertragskonstruktion befasst, wo der Anrechnungswert betraglich fixiert wird und im Mehrwert, welcher zwischen Abtretungszeitpunkt und Todestag des Abtreters entsteht, ein Ausgleichserlass stipuliert wurde. Nun behandle ich eine weitere Übertragungsform, welche im Rechtsalltag ebenfalls zu Konflikten führen kann, nämlich die formal als vollentgeltlich ausgestaltete Liegenschaftenübertragung, welche jedoch einen absichtlich zu tief festgelegten Kaufpreis aufweist.**

Wird eine Liegenschaft nach Wortlaut des Vertrages vollständig entgeltlich an einen Nachkommen übertragen, so wird nicht selten über eine tiefe Ansetzung des Kaufpreises eine verdeckte Begünstigung des Erwerbers bezweckt. Ein angenehmer Nebeneffekt dieser zu tiefen Kaufpreisfestsetzung liegt in der ebenfalls tiefer liegenden Grundstückgewinnsteuer, welche ja bei einer Übertragung zum tatsächlichen Marktwert höher ausfallen würde.

Das Bundesgericht hat ein Instrumentarium entwickelt, unter welchen Voraussetzungen trotz vollentgeltlicher Ausgestaltung des Kaufvertrages gleichwohl auf eine gemischte Schenkung geschlossen werden kann. Als objektive Voraussetzung verlangt das Bundesgericht ein erhebliches Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung; als subjektive Voraussetzung wird verlangt, dass die Parteien dieses Missverhältnis auch tatsächlich gekannt haben.

Der schwierige Nachweis, dass die Parteien ein solches Missverhältnis tatsächlich gekannt haben (subjektive Voraussetzung), hat in der Rechtslehre zum Vorschlag geführt, dass die blosser Erkennbarkeit genügen sollte; eigentlich ist damit zu rechnen, dass auch das Bundesgericht bei nächster Gelegenheit diese Kritik in ihre Rechtsprechung übernimmt. Wo genau die Grenze sein soll, um von einem erheblichen Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung (objektive Voraussetzung) sprechen zu können, ist im Einzelfall zu entscheiden. Wenig geklärt ist die Frage, inwieweit es möglich sein soll, dass der Erblasser bei einer Liegenschaftenübertragung an Nachkommen einen «Familienpreis» gewähren kann, ohne dass die gewährte Preisreduktion im Rahmen der Ausgleichung dem lebzeitig begünstigten

Erben wieder aufgerechnet wird. Eine Wertdifferenz ab 30 % sollte jedoch die Erheblichkeit begründen können.

Können also die Geschwister auf dem Verhandlungsweg oder in einem Rechtsstreit durch den Nachweis der beiden vorgenannten Voraussetzungen ihre Position durchsetzen, so liegt effektiv eine gemischte Schenkung vor. Der geschenkte Anteil ist deshalb nach der sog. Quotenmethode (vgl. Teil 1/ letzte Ausgabe) prozentual auf den Zeitpunkt der Liegenschaftsübertragung zu bestimmen und auf den Verkehrswert im Ablebenszeitpunkt des Veräusserers umzulegen. Dieser so ermittelte Schenkungsanteil hat sich der Erwerber im Nachlass des Veräusserers als ausgleichspflichtige Zuwendung anrechnen zu lassen. Dies deshalb, weil Art. 626 Abs. 1 ZGB die gesetzliche Vermutung aufstellt, dass jede lebzeitige unentgeltliche Zuwendung an einen Nachkommen, welche von der Grösse her Ausstattungscharakter aufweist, der Ausgleichspflicht untersteht. Auf die Frage, ob allenfalls das ganze Rechtsgeschäft infolge der Falschbeurkundung des Kaufpreises nichtig ist, wird vorliegend nicht eingegangen, da sonst die Rechtsprechung darzustellen wäre, wann die Berufung auf die Vertragsnichtigkeit rechtsmissbräuchlich wäre. Immerhin so viel: Vereinfachend

zusammengefasst ist die Berufung einer Partei auf die Vertragsnichtigkeit (der wahre Verkaufspreis wurde nicht öffentlich beurkundet, weshalb ein Formmangel vorliegt) dann rechtsmissbräuchlich, wenn der Vertrag von beiden Seiten in Kenntnis der zu tiefen Kaufpreisfestsetzung freiwillig erfüllt wurde. Genau diese Rechtslage liegt in unserer Fallkonstellation vor.

Noch einige Ratschläge, wie statt der zu tiefen Festlegung des Kaufpreises gleichwohl eine gewisse Begünstigung des Erwerbers erreicht werden kann:

Ausgangspunkt meiner Überlegungen bildet die bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach Barschenkungen an Nachkommen stets nur im Nominalwert, also im Umfang des tatsächlich erhaltenen Betrages zur Ausgleichung zu bringen sind (sog. Nominalwerttheorie). Selbst wenn also eine solche Barschenkung vor vielen Jahren erfolgt ist, ist die zwischenzeitlich eingetretene Geldentwertung im ausgleichspflichtigen Betrag nicht zu berücksichtigen. Ein weiterer Ansatzpunkt meines nachfolgenden Ratschlages bildet die bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach die Gewährung eines unverzinslichen Darlehens an einen Nachkommen nicht dazu führt, dass sich der Darlehensnehmer die «gesparten» Dar-



lehenszinsen als ausgleichungspflichtige Zuwendung anrechnen lassen muss. Diese zwei höchstrichterlichen Auffassungen lassen sich nun in unserer Fallkonstellation dahingehend nutzbar machen, indem der Kaufpreis, welcher vom Nachkommen zu erbringen wäre, als unverzinsliches Darlehen ausgestaltet wird. Gewährt der Verkäufer dem Erwerber in einem späteren Zeitpunkt einen Schulderlass bezüglich der Darlehensrückforderung, so hat sich der Begünstigte nur die nominell erlassene Schuld als ausgleichungspflichtige Zuwendung anrechnen zu lassen. Der Vorteil gegenüber einer zu tiefen Kaufpreisfestsetzung, welche nachträglich als gemischte Schenkung enttarnt wird, ist offensichtlich: Im Umfang des Prozentsatzes, den auf den Schenkungsanteil im Zeitpunkt der Liegenschaftsübertragung entfällt, hat sich der Erwerber auch die Wertvermehrung der Liegenschaft zwischen Zuwendungszeitpunkt und Ablebensdatum des Veräusserers als ausgleichungspflichtige Zuwendung anrechnen lassen (vgl. Teil 1), derweil beim nachträglichen Schulderlass nur die ursprüngliche Darlehensschuld zur Ausgleichung gelangt.

Der Unterschied zwischen den beiden Rechtswirkungen eines Darlehenserlasses einerseits und der Annahme einer gemischten Schenkung andererseits führt uns in ein

neues Themenfeld, welches in der Rechtslehre zu Diskussionen geführt hat: Soll und darf es einen Unterschied machen, ob ein Elternteil dem einen Kind einen Geldbetrag schenkt, damit sich dieses – mit Wissen der Eltern – eine Liegenschaft kauft, derweil dem anderen Kind quasi zum Ausgleich eine im Wert gleich hohe Liegenschaft unentgeltlich zugewendet wird? Wie wir gesehen haben, führt die formale Betrachtung der zugrunde liegenden Rechtsgeschäfte – Barschenkung resp. Liegenschaftenschenkungen – zu völlig unterschiedlichen Resultaten bei der Ausgleichungspflicht, indem eben der Empfänger der Geldschenkung nur diesen nominellen Frankenbetrag ausgleichen muss, derweil das mit der Liegenschaft begünstigte Kind die Wertvermehrung bis Todestag des zuwendenden Elternteils ganz (reine Schenkung) oder zumindest teilweise (gemischte Schenkung) zur Ausgleichung bringen muss. Eine Gleichstellung der beiden Fälle liesse sich nur erreichen, indem der Zweck der Geldhingabe entscheidend sein soll: Weiss der zuwendende Elternteil, dass seine Geldschenkung für einen Liegenschafts Kauf verwendet wird, so müsste eben nach der sog. Zwecktheorie die erst in einem weiteren Rechtsakt erworbene Liegenschaft mit Wert per Ablebensdatum des zuwendenden Elternteils als ausgleichungspflichtige Zuwendung erfasst werden, wo-

mit die gleiche Behandlung erreicht würde, wie bei der direkten Liegenschaftschenkung an einen Nachkommen. Einstweilen hat aber diese sog. Zwecktheorie noch keinen Niederschlag in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gefunden und es ist auch wenig wahrscheinlich, dass dies nächstens eintreten könnte. Das Bundesgericht hat nämlich in einem Entscheid vom 11.08.2009 (5A477/2008) für massgeblich erachtet, was der Erblasser tatsächlich schenken wollte. Auf unsere Fragestellung heisst dies wohl, dass bei einem Schuldverlass eben die zugrundeliegende Darlehensrückforderung Schenkungsgegenstand war und deshalb nicht im Nachhinein eine Liegenschaftschenkung angenommen werden kann.

Oktober 2015