



Kommentar zu: Urteil: [5A\\_404/2018](#) vom 6. November 2018, zur Publikation vorgesehen

Sachgebiet: Erbrecht

Gericht: Bundesgericht

Spruchkörper: II. zivilrechtliche Abteilung

dRSK-Rechtsgebiet: Erbrecht

[De](#) | [Fr](#) | [It](#) |

## Herabsetzungsklage und gemischte Schenkung

### Autor / Autorin

Barbara Graham-Siegenthaler



### Redaktor / Redaktorin

Paul Eitel, Barbara Graham-Siegenthaler



*Bleibt der Schenkungswille des Erblassers zum Nachteil von Erben unbewiesen, ist deren Herabsetzungsbegehren abzuweisen. Insgesamt konnte beim beurteilten Urteil des Bundesgerichts 5A\_404/2018 vom 6. November 2018 unter Willküraspekten entgegen dem vorinstanzlichen Entscheid ein tatsächlicher Schenkungswille in dem behaupteten Umfang weder aus dem äusseren Verhalten des Erblassers gefolgert noch anhand der Umstände als bewiesen betrachtet werden.*

[1] Der Sachverhalt präsentierte sich dem Bundesgericht wie folgt: E., F., B., C., D. und A. sind Geschwister. Ihre Mutter G. starb 2006 und ihr Vater H. im Jahre 2012. Unter den Geschwistern ist die Teilung des Nachlasses ihres Vaters, dem Erblasser, streitig. Zu seinen Lebzeiten übertrug der Erblasser Vermögenswerte an seine Kinder, unter anderem je ein unüberbautes Grundstück an F. (im Jahre 1977) und an E. (im Jahre 1983) sowie eine Liegenschaft mit Wohnhaus an A. (im Jahre 1990).

[2] Der öffentlich beurkundete «Abtretungsvertrag auf Anrechnung künftiger Erbschaft» zwischen dem Erblasser und A. lautete wie folgt: «Herr H. tritt hiermit (...) gemäss Art. 169 [ZGB](#), seine Liegenschaft an seinen Sohn A. unentgeltlich auf Anrechnung künftiger Erbschaft ab. Den Anrechnungswert bestimmen die Parteien auf CHF 400'000. Auf Anrechnung an diesen Wert übernimmt der Erwerber zur titelsgemässen Abzahlung die Hypothekarschulden bei der I. im Betrage von CHF 310'000. Vom Restbetrag von CHF 90'000 verpflichtet sich der Übernehmer, seinen Schwestern B., C. und D. je einen Betrag von CHF 30'000, innert 60 Tagen nach dem Ableben des Abtreters, auszuzahlen. Nach Auszahlung des Betrages von CHF 90'000 sind die Geschwister bezüglich der Vorempfänge, die sie von ihren Eltern erhalten haben, gleichwertig auseinandergesetzt, da E. und F. bereits einen Bauplatz erhalten haben.» Weiter wurde vorgesehen, dass Sohn A. seinen Eltern an der gesamten Liegenschaft die lebenslängliche Nutzniessung einräumt. Die Nutzniesser würden im Gegenzug als Entgelt die Verzinsung der Grundpfandschulden von CHF 310'000 übernehmen. Schliesslich wurde zugunsten der Geschwister ein limitiertes Vorkaufsrecht vorgesehen.

[3] In der Folge überwies A. am 25. April 1994 die im Vertrag genannten Beträge von je CHF 30'000 (insgesamt CHF 90'000) an seine drei Schwestern. Mit öffentlich beurkundetem Vertrag vom 2. Dezember 1996 räumte A. sodann seinen Eltern an der Parzelle ein lebenslängliches und unentgeltliches Wohnrecht ein. Dieses Wohnrecht

trat an die Stelle der ursprünglich vorgesehenen Nutzniessung. Am 19. Juli 2013 verkaufte A. seine Liegenschaft für CHF 980'000 an eine Drittpartei.

[4] Mit Schlichtungsgesuch vom 15. April 2013 beantragten die Schwestern B., C. und D. den Nachlass festzustellen und zu teilen sowie dabei die Eigentumsübertragungen des Erblassers an A. sowie an E. und F. (als weitere Beklagte) der Ausgleichung, eventualiter der Herabsetzung zu unterstellen. Die erste Instanz hielt fest, dass der Erblasser die Beklagten von der Ausgleichungspflicht befreit habe, hiess jedoch die Herabsetzungsbegehren der Klägerinnen teilweise gut. Demzufolge verpflichtete es A., seinen drei Schwestern je einen Betrag von CHF 46'616 bzw. CHF 53'448 zu bezahlen, und verurteilte die beiden übrigen Geschwister ebenfalls zu Zahlungen an die Klägerinnen. A. legte daraufhin Berufung an das Kantonsgericht mit den Anträgen ein, die gegen ihn erhobenen Herabsetzungsbegehren abzuweisen und die Klägerinnen zu verpflichten, ihm die geleisteten Akontozahlungen von je CHF 25'000 zurückzuerstatten.

[5] Das Bundesgericht hält zunächst fest, dass der angefochtene Entscheid die Herabsetzung und Rückleistung einer lebzeitigen Zuwendung gemäss Art. 527 Ziff. 1 und Art. 528 ZGB betrifft (E. 1). Da das Zivilkreisgericht die Klagen auf Ausgleichung, Herabsetzung und Erbteilung je für sich beurteilt und insoweit materiell kein Gesamturteil gefällt hatte, schadete es A. in prozessualer Hinsicht nicht, dass er seine Beschwerde formell einzig gegen seine drei Schwestern (BGE [111 II 16](#) E. 2 S. 18) und nicht auch gegen die übrigen Geschwister als Miterben gerichtet hatte, wie es im Falle der Anfechtung eines Erbteilungsurteils auch im bundesgerichtlichen Verfahren zwingend vorgeschrieben wäre (BGE [130 III 550](#) E. 2.1.2 S. 552). Das Bundesgericht konnte die übrigen Geschwister von Amtes wegen als Verfahrensbeteiligte einbeziehen (E. 1).

[6] Das Zivilkreisgericht war davon ausgegangen, dass der Erblasser A. die Liegenschaft als Ausstattung i.S.v. Art. 626 Abs. 2 ZGB zugewendet hatte, ihn dabei aber ausdrücklich von der gesetzlichen Ausgleichungspflicht befreit hatte. Was der Ausgleichungspflicht unterstände, kraft erblasserischer Anordnung jedoch nicht ausgeglichen werden müsse, unterliege der Herabsetzung gemäss Art. 527 Ziff. 1 ZGB. Das Bundesgericht erinnert sodann an die Grundsätze der Herabsetzungsklage: Die Herabsetzung setze voraus, dass – in objektiver Hinsicht – die Zuwendung des Erblassers ganz oder teilweise unentgeltlich erfolgt sei, d.h. keine oder eine Gegenleistung von erheblich geringerem Wert erbracht worden sei, und dass – in subjektiver Hinsicht – die Parteien beim Vertragsabschluss dieses Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung erkannt hätten, wobei offen bleiben könne, ob Erkennbarkeit genügen würde (E. 2.1).

[7] Vom gutachterlich ermittelten Verkehrswert der Liegenschaft im Zeitpunkt der Abtretung (im Jahre 1990) von CHF 864'300 hatte das Zivilkreisgericht als Gegenleistung den Anrechnungswert von CHF 400'000 abgezogen, nicht jedoch den Barwert der Nutzniessung bzw. des Wohnrechts. Es hatte dafürgehalten, dass in Abweichung von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Nutzniessung, die A. seinen Eltern anlässlich der Übernahme der Liegenschaft eingeräumt hatte, nicht als Gegenleistung zu gelten habe. Die unentgeltliche Zuwendung habe somit – nach Auffassung der Vorinstanz – im Zeitpunkt der Abtretung (1990) CHF 464'300 betragen (entsprechend CHF 864'300 unter Abzug von CHF 400'000; Schenkungsanteil von rund 54%). Unter Berücksichtigung des Liegenschaftswertes von CHF 1'192'000 im Zeitpunkt des Erbgangs (im Jahre 2012) habe sich für die Vorinstanz nach der Quotenmethode ein Betrag von CHF 640'340 ergeben. Zum *subjektiven Tatbestandselement* hatte das Zivilkreisgericht ausgeführt, der Schenkungswille des Erblassers habe offensichtlich vorgelegen und angesichts der grossen Differenz zwischen Kaufpreis und effektivem Wert könne *nicht* davon ausgegangen werden, dass der Erblasser *keinen Schenkungswillen* gehabt habe, noch dass A. das Missverhältnis zwischen Kaufpreis und damaligem Verkehrswert *nicht* erkannt habe (E. 2.1 a.E.).

[8] Das Kantonsgericht als Rechtsmittelinstanz beurteilte die Einwände von A. gegen die gutachterliche Verkehrswertschätzung als unbegründet und folgte der Auffassung, wonach der Wert der Nutzniessung keine Gegenleistung für die Abtretung der Liegenschaft seitens des Erblassers gewesen sei. Auch der Wert des später stattdessen errichteten Wohnrechts musste entsprechend für die wertmässige Ermittlung des Schenkungsumfanges nicht berücksichtigt werden. Weiter hat das Kantonsgericht bestätigt, dass der Schenkungsanteil von 54% durch die Vorinstanz korrekt ermittelt worden sei. Aufgrund der erheblichen Diskrepanz zwischen Leistung und Gegenleistung habe die Vorinstanz auf den subjektiven Schenkungswillen des Erblassers schliessen dürfen, zumal der grosse Wertunterschied dem Erblasser habe bewusst sein müssen. Auch die Berechnung anhand der Quotenmethode wurde vom Kantonsgericht nicht beanstandet (E. 2.2).

[9] Vor Bundesgericht rügte A. die kantonsgerichtliche Würdigung des Gutachtens als verfassungswidrig und verlangte, auf die vom Gutachter nach der «gängigen» Methode selbst ermittelten Liegenschaftswerte von CHF 763'000 statt CHF 864'300 (1990) und von CHF 1'086'000 statt CHF 1'192'000 (2012) abzustellen (E. 2.3). Gegen die Herabsetzungsbegehren wendete er sodann ein, es fehle – in objektiver Hinsicht – an einem groben Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung, wenn vom Liegenschaftswert im Übertragungszeitpunkt (CHF 763'000) nicht nur der Anrechnungswert (CHF 400'000) und die Handänderungssteuer (CHF 13'575), sondern auch der Barwert der Nutzniessung und anschliessend des Wohnrechts als Gegenleistungen in Abzug gebracht werde (E. 2.3). Die davon abweichende Betrachtungs- und Vorgehensweise der kantonalen Gerichte sei unbegründet und bundesrechtswidrig. Weiter wurde von A. vorgebracht, es sei in subjektiver Hinsicht willkürlich, den Schenkungswillen des Erblassers allein aus einem angeblichen Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung abzuleiten (E. 2.3).

[10] Das Bundesgericht kommt gestützt darauf zu folgenden Schlüssen: Zur Anwendung gelangt Art. 527 Ziff. 1 ZGB, wonach die Zuwendungen auf Anrechnung an den Erbteil, als Heiratsgut, Ausstattung oder Vermögensabtretung, wenn sie nicht der Ausgleichung unterworfen sind, der Herabsetzung unterliegen (E. 2.5). Zu beurteilen seien die beiden Hauptfragen: (1) in welchem *Umfang* von einer *unentgeltlichen Zuwendung* auszugehen ist, wenn der Erblasser einem Erben das Eigentum an einer Liegenschaft überträgt und sich daran die Nutzniessung oder ein Wohnrecht einräumen lässt, und (2) welche Anforderungen an den *Nachweis des Zuwendungswillens* des Erblassers zu stellen sind. Wenn der Herabsetzungstatbestand erfüllt ist, stellt sich abschliessend die dritte Streitfrage nach dem *Grundsatz* und dem *Umfang einer allfälligen Rückleistung* (E. 2.5).

[11] Gemäss Art. 527 Ziff. 1 ZGB sind jene Zuwendungen herabzusetzen, die ihrer Natur nach gemäss Art. 626 Abs. 2 ZGB der Ausgleichung unterständen, ihr aber durch eine Verfügung des Erblassers entzogen worden sind. Die Ausgleichung bzw. Herabsetzung setzt in objektiver Hinsicht voraus, dass eine unentgeltliche Zuwendung vorliegt, und in subjektiver Hinsicht, dass der Erblasser einen Zuwendungswillen (*animus donandi*) hatte. Die Parteien müssen z.B. bei einer gemischten Schenkung eine unentgeltliche Zuwendung in dem Sinn beabsichtigen, als sie den Preis bewusst unter dem wahren Wert des Kaufgegenstandes ansetzen, um die Differenz dem Käufer unentgeltlich zukommen zu lassen (E. 3.1). Naturgemäss kann der Schenkungswille nur entstehen, wenn der Wertunterschied bzw. das Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung den Parteien *im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses* bekannt ist. Gleichwohl hat sich die Frage gestellt, ob bei einem Geschäft mit einem Nachkommen ein grobes Missverhältnis der Leistungen allenfalls für die Annahme einer unentgeltlichen Zuwendung genügen könnte, auch wenn es beim Geschäftsabschluss nicht erkannt wurde (E. 3.2).

[12] Das Bundesgericht hat diese – lange offen gelassene – Frage in casu verneint und dabei zu bedenken gegeben, dass ein Erblasser einem Erben nicht einen Vermögensvorteil als Heiratsgut, Ausstattung usw. zuwenden kann, wenn ihm nicht einmal bewusst ist, dass er sich damit entreichert und den Erben bereichert, das heisst, wenn er das Geschäft nicht als ein (zum mindesten teilweise) unentgeltliches erkennt. Denn nur mit diesem Bewusstsein habe er subjektiv überhaupt die Möglichkeit, den Erlass der Ausgleichungspflicht zu verfügen. Eine Zuwendung i.S.v. Art. 626 Abs. 2 bzw. Art. 527 Ziff. 1 ZGB liege daher nur vor, wenn zur Zeit des Vertragsabschlusses das Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung *dem Erblasser nicht bloss erkennbar gewesen, sondern von ihm auch tatsächlich erkannt worden sei* (s. BGE [98 II 352](#) E. 3b S. 357 ff.; E. 3.2). Obwohl das Bundesgericht die Frage später nochmals aufgegriffen hat (BGE [126 III 171](#) E. 3b/cc S. 175 f.), ist es in seiner Praxis dabei geblieben, dass allein entscheidend sei, ob der Erblasser den Nachkommen begünstigen wollte und ob er diese Begünstigung erkannt hat (Urteil des Bundesgerichts [5A\\_629/2015](#) vom 27. März 2017 E. 8, v.a. E. 8.2.1; E. 3.2).

[13] Das Bundesgericht weist darauf hin, dass es in der Natur der Sache liege, dass das, was der Erblasser gewusst und was er gewollt habe, als innere Tatsache einem direkten Beweis nicht zugänglich sei, sondern sich direkt nur durch Parteiaussage, im Übrigen aber lediglich durch Folgerungen aus dem äusseren Verhalten einer Person oder anhand der Umstände beweisen lasse (BGE [140 III 193](#) E. 2.2.1 S. 197; E. 3.3). Soweit die kantonalen Gerichte allein gestützt auf *blosse Erkennbarkeit eines Missverhältnisses* zwischen Leistung und Gegenleistung das Bestehen eines Schenkungswillens auf Seiten des Erblassers angenommen hätten, könne ihnen im Lichte der bundesgerichtlichen Praxis nicht gefolgt werden (E. 4.1 unter Hinweis auf E. 3.2).

[14] Schliesslich nimmt das Bundesgericht auf den Abtretungsvertrag zwischen dem Erblasser und A. Bezug und argumentiert wie folgt: Dieser Abtretungsvertrag wie auch die spätere Begründung des Wohnrechts sei von demselben Notar beurkundet worden. Es sei davon auszugehen, dass der beurkundende Notar, dessen Erfahrung und Sachkunde von keiner Partei in keinem Zeitpunkt jemals in Frage gestellt wurde, die Rechtslage genau gekannt und die Vertragsparteien pflichtgemäss darüber aufgeklärt habe (E. 4.2). Die massgebende Rechtslage habe im Jahre 1990 wie heute darin bestanden, dass die Bestellung einer Nutzniessung, eines Wohnrechts oder eines Vorkaufsrechts an der Liegenschaft, die der Erblasser zu seinen Lebzeiten einem Erben übertrug, als dessen Gegenleistung für die Eigentumsübertragung zu betrachten gewesen sei und eine den Verkehrswert der übernommenen Liegenschaft mindernde Belastung bedeutet habe (E. 4.2). Der Vertragstext lasse darauf schliessen, dass sich die Vertragsparteien der Rechtslage bewusst gewesen seien (E. 4.3). Die Parteien hätten nicht bloss eine Nutzniessung zugunsten des abtretenden Erblassers als Alleineigentümer der Liegenschaft vereinbart, sondern auch (wie später das Wohnrecht) zugunsten der Ehefrau des Erblassers. Weiter hätten sie ein (limitiertes) Vorkaufsrecht für sämtliche Geschwister des Übernehmers vorgesehen (E. 4.3). Die Parteien hätten zudem die Verzinsung der Grundpfandschulden durch die Nutzniesser als Entgelt für die Einräumung der Nutzniessung erklärt, obwohl diese Verpflichtung sich für den Nutzniesser bereits aus dem Gesetz ergeben (Art. 765 Abs. 1 ZGB) und insoweit keine vertragliche Gegenleistung für die Nutzniessung bedeutet habe. In der Bestimmung des Anrechnungswertes hätten die Parteien sodann erkannt und festgelegt, dass der übernehmende Erbe im Betrag von CHF 90'000 bereichert würde und deshalb an Miterben eine entsprechende Zahlung zu leisten habe, die er tatsächlich geleistet hatte. Mit Blick auf diese bewusste vertragliche Regelung in allen Einzelheiten mute es – so das Bundesgericht – seltsam an, dem Erblasser gleichsam «ex post» einen weitergehenden Schenkungswillen (im Umfang von 54% eines gutachterlich ermittelten Verkehrswertes) zu unterstellen, ohne dass das Vorliegen einer Simulation jemals behauptet oder von den Schwestern bewiesen worden wäre (E. 4.3).

[15] Dem Abtretungsvertrag lasse sich entnehmen, dass die Liegenschaft mit Grundpfandrechten im ersten bis dritten Rang belastet war und A. die Hypothekarschulden von CHF 310'000 auf Anrechnung übernommen habe (E. 4.4). Die Vorinstanz und die Schwestern schlossen daraus, dass dem Erblasser klar sein musste, dass der Anrechnungswert mit Blick auf die hypothekarische Belastung zu niedrig festgesetzt und die Differenz deshalb unentgeltlich zugewendet worden sei. Angesprochen sei damit der sog. Belehnungswert, der bereits damals zwischen 2/3 (I. Hypothek) und 80% (II. Hypothek) des Verkehrswertes betragen habe. Der Verkehrswert hätte somit – gemäss dieser Argumentation – zwischen CHF 465'000 (I. Hypothek) und CHF 387'500 (II. Hypothek) gelegen, so dass der Erblasser in guten Treuen die Übertragung auf A. als durch den vereinbarten Anrechnungswert von CHF 400'000 gedeckt erachten durfte und sich insoweit keiner unentgeltlichen Zuwendung bewusst sein musste (unter Hinweis auf BGE [98 II 352](#) E. 3b S. 358; E. 4.4).

[16] Im Ergebnis sei die Beschwerde demnach gutzuheissen, die Herabsetzungsklage gegen A. abzuweisen und die Erstattung der von ihm geleisteten Akontozahlungen anzuordnen (E. 5).

## **Bemerkungen**

[17] Als erstes erstaunt doch sehr, dass das Bundesgericht in seinen Ausführungen (unter E. 4.4) einen der wichtigsten Grundsätze des Prozessrechts ausser Acht lässt. So ist das Bundesgericht an die Tatsachenfeststellung der Vorinstanz gebunden. Trotzdem setzt es seine «Berechnung» des Wertes der Liegenschaft gestützt auf die Belehnung des Grundstücks an die Stelle von Verkehrswertschätzungen, was doch in mehrerer Hinsicht als fragwürdiges Vorgehen gelten dürfte, bei dem nicht nur aus prozessrechtlicher Sicht, sondern auch von Seiten der Immobilienschätzer grösste Vorbehalte zu erwarten sind.

[18] Als zweites fällt bei dieser Bundesgerichtsentscheid auf, dass sich das Bundesgericht in keiner Weise mit der doch umfangreichen Doktrin auseinandersetzt, ja diese mit keinem Wort erwähnt, obwohl der Entscheid zur Publikation als BGE (Leitentscheid) vorgesehen ist. Eine Recherche zur aktuellen Doktrin betreffend Herabsetzungsklage und damit zu den beiden vom Bundesgericht angesprochenen Hauptfragen bringt eine beachtliche Anzahl von einschlägigen Werken zu Tage:

[19] *BRÜCKNER CHRISTIAN, Zur Herabsetzung lebzeitiger Zuwendungen, successio 2008, 194 ff.; EITEL PAUL, Erbrechtliche Tragweite einer Liegenschaftsabtretung mit Nutzniessungsvorbehalt, recht 1996, 34 ff.; DERS, Die*

Berücksichtigung lebzeitiger Zuwendungen im Erbrecht: Objekte und Subjekte von Ausgleichung und Herabsetzung, Bern 1998; DERS., Lebzeitige Zuwendungen, Ausgleichung und Herabsetzung – eine Auslegeordnung, ZBJV 1998, 729 ff.; DERS., [Was lehrt uns BGE 131 III 49 auch noch? Ergänzende Hinweise im Anschluss an die Urteilsanmerkungen von Thomas Weibel in Jusletter 18. April 2005](#), in Jusletter 10. April 2006; DERS., Die erbrechtliche Berücksichtigung lebzeitiger Zuwendungen im Spannungsfeld zwischen Ausgleichung und Herabsetzung, ZBJV 2006, 457 ff.; DERS., Eine Grundstückschenkung mit Nutzniessungsvorbehalt (Ausgleichung und Herabsetzung), *successio* 2013, 68 ff.; DERS., Darlehen – Schenkung – Vorempfang, *successio* 2013, 202 ff.; DERS., Überlassung einer Liegenschaft zu unentgeltlichem Gebrauch («unentgeltliches Wohnenlassen») als ausgleichungspflichtige Zuwendung nach Art. 626 Abs. 2 ZGB, *successio* 2015, 243 ff.; EITEL PAUL/BIERI MARJOLEIN, Die Durchführung der Herabsetzung bei Schenkungen, Lebensversicherungen und Trusts, *successio* 2015, 288 ff.; FANKHAUSER ROLAND, Die (fehl-)geleitete warme Hand, *successio* 2016, 190 ff.; GEISER THOMAS, Liegenschaftsabtretungen – Ausgleichung und Herabsetzung, AJP 2014, 1045 ff.; GRÜNINGER HAROLD, Erbvorbezug, Schenkung und Ausgleich, vermeintlich einfache Vorgänge kompliziert gemacht? Einige Tücken der erbrechtlichen Ausgleichung, ST 2008, 1044 ff.; GUIBAN FRANÇOIS, La notion d'avancement d'hoirie aux art. 527 et 626 du Code civil, ZSR 1952, 489 ff.; HORAT FELIX, Grundstückschenkungen mit Nutzniessung- oder Wohnrechtvorbehalt, Diss. Luzern, Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft Bd. 123, Zürich 2018; HRUBESCH-MILLAUER Stephanie, in: PraxKomm Erbrecht, Art. 527 ZGB N 1 ff.; KLÖTI DANIELA, Das schweizerische Pflichtteilsrecht im Spannungsfeld sich wandelnder Näheverhältnisse, Diss. Bern 2014; LAVANCHY LÉONARD, Geltung der objektiven oder subjektiven Theorie bei der Anwendung von Art. 527 ZGB in der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung, BJM 2018, 257 ff.; PIOTET PAUL, La réduction des donations entre vifs en cas d'ordonnance ou de dispense de rapport, ZSR 1971 I, 19 ff.; DERS., La libéralité accomplissant un devoir moral est-elle réductible, ZBGR 1989, 201 ff.; ROHNER THOMAS/MUSTER ALAIN, Erbrechtliche Bewertungsfragen (Teilungsmasse, Herabsetzungsmasse, Verkehrswertänderungen) und deren prozessuale Durchsetzung, AJP 2014, 1297 ff.; ROSENTHALER SIMON, Abtretung von Liegenschaften unter Nutzniessungsvorbehalt, Anwaltsrevue 2016, 410 ff.; RUMO-JUNGO ALEXANDRA, Nutzniessung in der Erteilung, *successio* 2011, 5 ff.; RUSCH ARNOLD/BORNHAUSER PHILIP, Schenkung und Beweis, AJP 2013, 1135 ff.; SCHWARZ JÖRG ALAIN, Die Herabsetzung gemäss Art. 527 Ziff. 1 ZGB – Unter besonderer Berücksichtigung von Zuwendungen an den Ehegatten, Diss. Bern 1985; STICHER WALTER, Gemischte Schenkung – Zuwendungsabsicht als Bedingung der Herabsetzung?, *successio* 2013, 57 ff.; DERS., Kauf oder gemischte Schenkung? – BGE 5A\_802/2014, *successio* 2016, 172 ff.; THORENS JUSTIN, L'interprétation des articles 626 al. 2 et 527, chiffres 1er et 3 CC, in: Erhaltung und Entfaltung des Rechts in der Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts: Festgabe der schweizerischen Rechtsfakultäten zur Hundertjahrfeier des Bundesgerichts, Basel 1975, 355 ff.; TUOR PETER, in: BK, Art. 527 ZGB N 1 ff.; WIDMER PIERRE, Grundfragen der erbrechtlichen Ausgleichung, Eine kritisch-rechtsvergleichende Studie zur Theorie des Vorempfangs, Bern 1971; WINISTÖRFER MICHÈLE, Die unentgeltliche Zuwendung im Privatrecht, insbesondere im Erbrecht, Diss. Zürich 2000; WOLF STEPHAN, Verfügungen unter Lebenden vs. «unzulässige» Umgehung der Verfügungsbeschränkung – wann greift die Herabsetzungsklage gemäss Art. 527 Ziff. 4 ZGB?, ZBJV 2014, 435 ff.; WOLF STEPHAN, Verfügungen unter Lebenden vs. «unzulässige» Umgehung der Verfügungsbeschränkung – wann greift die Herabsetzungsklage gemäss Art. 527 Ziff. 4 ZGB?, ZBJV 2014, 435 ff.; WOLF STEPHAN/GENNA GIAN SANDRO, SPR Band IV/1, Erbrecht, Basel 2012, S. 479 f.; ZOLLER BEAT, Schenkungen und Vorempfänge als herabsetzungspflichtige Zuwendungen, unter besonderer Berücksichtigung des Umgehungstatbestands, Diss. Zürich 1998.

[20] Weshalb das Bundesgericht sich mit keiner dieser Lehrmeinungen auseinandergesetzt hat, erscheint rätselhaft.

[21] Schliesslich muss aufgrund des vorliegenden Bundesgerichtsentscheids weiterhin als unklar gelten, inwiefern bzw. in welchen Konstellationen beweisrechtlich ein Schenkungswille zu vermuten ist (dazu etwa PraxKomm Erbrecht – HRUBESCH-MILLAUER, Art. 527 ZGB N 5 ff.).

Prof. Dr. iur. LL.M, BARBARA GRAHAM-SIEGENTHALER, Rechtsanwältin, Ordinaria für Schweizerisches und Internationales Privatrecht sowie Privatrechtsvergleichung, Universität Luzern.

**Zitiervorschlag:** Barbara Graham-Siegenthaler, Herabsetzungsklage und gemischte Schenkung, in: dRSK, publiziert am 31. Januar 2019

ISSN 1663-9995. Editions Weblaw

**EDITIONS WEBLAW**

**Weblaw AG** | Cybersquare | Laupenstrasse 1 | 3008 Bern

T +41 31 380 57 77 | F +41 31 380 57 78 | [info@weblaw.ch](mailto:info@weblaw.ch)

**www.weblaw.ch**