

Schweizerischer Anwaltsverband (SAV)

Weiterbildungstage im Stade de Suisse, Bern
31. August – 1. September 2018

Erbengemeinschaft oder einfache Gesellschaft – das ist hier die Frage

Dr. René Strazzer

Rechtsanwalt / Fachanwalt SAV Erbrecht
Strazzer Zeiter Rechtsanwälte, Zürich
www.szlaw.ch

Agenda

- I. Die Umwandlung der Erbengemeinschaft in eine einfache Gesellschaft im Allgemeinen
 1. Die ausdrückliche Umwandlung
 2. Die konkludente Umwandlung
 3. Die Kriterien der Abgrenzung

- II. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung
 1. Pro einfache Gesellschaft
 2. Contra einfache Gesellschaft
 3. BGE 96 II 325 (3. September 1970)
 4. BGE 113 II 493 (26. November 1987)

Agenda

5. BGer 5A_304/2015 (23. November 2015)
6. BGer 5A_392/2017 (24. August 2017)
7. BGer 5A_927/2017 (8. März 2018)
8. Fazit

III. Rechtsfolgen einer Umwandlung

1. Zivilrecht
2. Steuerrecht (Hinweise)

I. Die Umwandlung der Erbengemeinschaft in eine einfache Gesellschaft im Allgemeinen

1. Die ausdrückliche Umwandlung

- Schriftlicher Gesellschaftsvertrag i.S.v. Art. 530 ff. OR
- Deklaratorische Mutation im Grundbuch (Art. 96 Abs. 3 GBV)
 - „*Gesamteigentümer infolge einfacher Gesellschaft*“ anstelle „*Gesamteigentümer infolge Erbengemeinschaft*“

I. Die Umwandlung der Erbengemeinschaft in eine einfache Gesellschaft im Allgemeinen

2. Die konkludente Umwandlung

- Kein schriftlicher Gesellschaftsvertrag i.S.v. Art. 530 ff. OR
- Ausdrückliche Vereinbarung unter Erben, die auslegungsbedürftig ist
- Keine ausdrückliche Vereinbarung unter Erben, aber irgendwie geartete gemeinsame Tätigkeit

I. Die Umwandlung der Erbengemeinschaft in eine einfache Gesellschaft im Allgemeinen

3. Die Kriterien der Abgrenzung

- vgl. BGer 5A_304/2015 vom 23.11.2015 E. 3.3.:
 - Einigung auf einen gemeinsamen Zweck mit einer rechtsgeschäftlichen Förderungspflicht
 - weil bereits eine gesetzliche Bindung unter den Erben in der Erbengemeinschaft besteht, kann aus einem (blossen) Zusammenwirken nicht auf eine rechtsgeschäftliche Bindung im Sinne der einfachen Gesellschaft geschlossen werden
 - Es muss eine über die Erbengemeinschaft hinausgehende Beziehung hinzukommen
 - Zweckänderung fort von der Liquidation muss von allen Erben gewollt sein

II. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung

1. Pro einfache Gesellschaft (Auswahl)

- BGE 96 II 325 (3. September 1970)
- BGE 113 II 493 (26. November 1987)
- BGer 5C.145/1997 vom 4. September 1997
- BGer 5A_195/2013 vom 9. Juli 2013 (keine materielle Auseinandersetzung mit der Umwandlung)

II. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung

2. Contra einfache Gesellschaft (Auswahl)

- BGer 5C.194/1991 vom 2. Dezember 1993
- BGer 5C.20/1995 vom 22. Juni 1995
- BGer 5A_304/2015 vom 23. November 2015
- BGer 5A_392/2017 vom 24. August 2017
- BGer 5A_927/2017 vom 8. März 2018

II. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung

3. BGE 96 II 325 (3. September 1970)

- 1924: Erblasser verstirbt; Erben sind überlebende Ehefrau und sieben Kinder, darunter J und A; landwirtschaftliches Heimwesen in Entlebuch/LU als Hauptaktivum
- 1927: Vereinbarung unter allen Erben
- J und A übernehmen das Heimwesen
 - Geschwister werden ausgekauft
 - Lebenslängliches Wohnrecht der Mutter am Heimwesen
 - *„In diesem Sinne wird über die ganze Erbschaft ein Auskauf getroffen, womit die Erbschaft erledigt ist“*
 - Im Grundbuch werden J und A als Gesamteigentümer zufolge fortgesetzter Erbengemeinschaft eingetragen

II. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung

- 1961: A verstirbt; seine Erben sind seine sechs Geschwister
- 1965: Ein Erbe einer nachverstorbenen Schwester verlangt Zuweisung des Heimwesens gemäss bäuerlichem Erbrecht
- alle luzernischen Gerichte weisen das Begehren ab
- 1970: BGer bestätigt das Urteil des Obergerichts des Kantons Luzern

II. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung

Kernerwägungen:

- Zuweisungsbegehren des Klägers (Erbeserben) setzt voraus, dass das Heimwesen noch zum ungeteilten Nachlass des Erblassers (Grossvater) gehörte
- Der Grundbucheintrag schafft i.S.v. Art. 9 Abs. 1 ZGB bzw. Art. 937 Abs. 1 ZGB zwar eine Vermutung für den Kläger (heute auch Art. 179 ZPO)
- Auslegung der Vereinbarung 1927 ergibt aber Beendigung der Erbengemeinschaft und Begründung eines Gesellschaftsverhältnisses zwischen J und A
- Jahrelange gemeinsame Bewirtschaftung, insbesondere mit der vereinten Arbeitskraft der Brüder J und A, spricht für einfache Gesellschaft

II. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung

4. BGE 113 II 493 (26. November 1987)

- 1937: Gebrüder F und E kaufen landwirtschaftliches Heimwesen, Bezirk Appenzell; gemäss öffentlich-beurkundetem Kaufvertrag sind sie Gesamteigentümer zufolge einfacher Gesellschaft
- 1965: E verstirbt; Erbe ist u.a. auch F
- 1969: Erbteilungsvertrag: Versteigerung der Liegenschaft unterbleibt; F kann die Liegenschaft bis zu seinem Ableben nutzen und bewirtschaften
- 1984: F verstirbt; Erben von F sind mit Erben von E identisch
- 1985: Zwei Erben verlangen je Zuweisung gestützt auf das bäuerliche Erbrecht
➤ Standeskommission AI weist beide Begehren ab
- 1987: BGer bestätigt Entscheid der Vorinstanz

II. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung

Kernerwägungen:

- Bestand einer einfachen Gesellschaft gemäss Kaufvertrag 1937 ist aufgrund des „*klaren Wortlauts der Abrede*“ offensichtlich
- Mit Tod von E 1965 wird einfache Gesellschaft aufgelöst (Art. 545 Abs. 1 Ziff. 2 OR)
- Liquidation der einfachen Gesellschaft unterblieb
- Rechtlich zerfiel die einfache Gesellschaft mit Erbteilungsvertrag 1969 in Gesamteigentumsanteil des F und denjenigen der Erbengemeinschaft des E, an dem F wiederum Erbe war

II. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung

- Mit Tod von F 1984 gehört Heimwesen zwei verschiedenen Erbmassen, nämlich der Erbgemeinschaft des F und der Erbgemeinschaft des E
 - Bäuerliches Erbrecht und Zuweisungen gestützt darauf sind nicht anwendbar, weil zuerst die einfache Gesellschaft liquidiert werden muss
 - Diese Liquidation geht vor; sie zielt nach Art. 548 ff. OR auf Geld (vgl. BGE 93 II 387)

II. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung

5. BGer 5A_304/2015 (23. November 2015)

1978: Vater C verstirbt; sein Bürogebäude erben seine zwei Söhne B und A mit je $\frac{3}{8}$ und seine Schwester E mit $\frac{2}{8}$

- Im Grundbuch werden die Erben als Gesamteigentümer infolge Erbengemeinschaft eingetragen; Erbteilung unterbleibt
- Gemeinsames Nutzen und Verwalten der Liegenschaft; im 2006 Beginn eines Projekts einer Totalsanierung der Liegenschaft

2008: E verstirbt; ihre Erben sind B und A, denen sie ihren Anteil von $\frac{2}{8}$ am Bürogebäude je hälftig zuweist

- B und A werden als Gesamteigentümer infolge Erbengemeinschaft im Grundbuch eingetragen

II. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung

2009 -

2012: Realisierung der Totalsanierung der Liegenschaft

2012: B und A schliessen Erbteilungsvertrag noch vor Abschluss der Totalsanierung

- Festlegung des Anrechnungswertes der Liegenschaft
- A übernimmt Liegenschaft zu Alleineigentum gegen Zahlung an B
- Grundbuchlicher Vollzug

2012: B erhebt Erbteilungsklage

- Bezirksgericht Zürich und Obergericht des Kantons Zürich heissen Klage gut

2015: BGer weist Beschwerde des A ab

II. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung

Kernerwägungen:

- A behauptet gegen die Grundbucheinträge, dass 2006 (Projektbeginn) bzw. spätestens 2009 (Realisierung der Sanierung) die Erbengemeinschaft in eine einfache Gesellschaft umgewandelt worden sei
 - gemäss A sei der Eigentumsviertel der verstorbenen E (2/8) mit dem Wert in diesem Zeitpunkt und nicht mit dem vereinbarten (höheren) Wert gemäss Erbteilungsvertrag 2012 einzusetzen (Irrtumsproblematik)
- A kann die Vermutung des Grundbucheintrages nicht umstossen
- Keine Anhaltspunkte dafür, dass sich die verstorbene E von 2006 - 2008 auf einen gemeinsamen Zweck mit A und B eingelassen hätte
 - keine einfache Gesellschaft bis Tod E 2008

II. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung

- Kein gemeinsam verfolgter Zweck von A und B zwischen 2008 - 2012, der sich von der Zielsetzung einer Erbengemeinschaft abheben würde
- Abschluss des Erbteilungsvertrags 2012 noch vor Abschluss der Renovation mit Auflösung des Gesamteigentums spricht gegen einfache Gesellschaft

II. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung

6. BGer 5A_392/2017 (24. August 2017)

1995: Tod Erblasser; vier Nachkommen A, B, C und D als Erben

2000: Erben eröffnen bei UBS AG gemeinsam ein Bankkonto, ohne sich als Erbengemeinschaft zu bezeichnen

2001: Teilungsvereinbarung

- D verpflichtet sich u.a., CHF 96'090.00 als einen Teil der von ihm geschuldeten Ausgleichszahlung auf das Bankkonto zu zahlen zur Teilfinanzierung der Rückstellungen

II. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung

2015: A, B und C klagen beim Bezirksgericht Baden gegen D auf Liquidation der einfachen Gesellschaft betreffend das Bankkonto

- D erhebt Unzuständigkeitseinrede (Art. 28 ZPO vs. Art. 10 ZPO)
- Bezirksgericht Baden und Obergericht des Kantons Aargau schützen die Einrede und treten auf Klage nicht ein

2017: BGer weist Beschwerde der A, B und C ab

II. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung

Kernerwägungen:

- Verhalten der Erben im Aussenverhältnis gegenüber UBS AG sagt nichts über die Rechtsbeziehung unter ihnen
- Zum Nachlassvermögen zählen nicht nur Vermögenswerte, die der Erblasser hinterlassen hat, sondern auch nach dem Tode entstandene Werte (z.B. Früchte und Zinsen, Surrogate, Ausgleichszahlungen)
- Das nach dem Tode des Erblassers, aber vor der Teilungsvereinbarung eröffnete Bankkonto zur Teilfinanzierung der Rückstellungen ist Teil des Nachlassvermögens

II. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung

7. BGer 5A_927/2017 (8. März 2018)

- 1939: Erblasser X verstirbt; im Nachlass sind mehrere land- und forstwirtschaftliche Grundstücke
- 1972: Erben schliessen „Teilungsvertrag“
später erschliessen die Erben ein Grundstück, verkaufen es teilweise parzellenweise und verteilen den Erlös gemäss den erbrechtlichen Quoten; sie bezeichnen sich stets als Erbengemeinschaft
- 1991: Partieller Teilungsvertrag mit weiteren Parzellierungen und Zuteilungen an die Erben, teils in Vollzug des Vertrages 1972
- 2014: Fünf Erben klagen gegen drei Erben auf Auflösung und Liquidation der einfachen Gesellschaft „Erben X“

II. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung

- 2015: Die drei beklagten Erben klagen auf Erbteilung des Nachlasses X
- 2017: Bezirksgericht Hochdorf und Kantonsgericht Luzern weisen die Klage der fünf Erben ab
- 2018: BGer weist Beschwerde der fünf Erben ab

II. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung

Kernerwägungen:

- Klassischer Auslegungstreit bezüglich des Vertrages 1972
- Im Vertrag fehlt der Begriff „*einfache Gesellschaft*“
- Die Veräußerung von Erbschaftsliegenschaften stellt eine typische Liquidationshandlung einer Erbengemeinschaft dar
- Die Vereinbarung begründet keine von einer Erbengemeinschaft zu unterscheidende Beziehung
- Der Regelungsgehalt der Vereinbarung könnte durchaus in der Gesellschaftsform einer einfachen Gesellschaft umgesetzt werden (!)
- Es besteht seit 79 Jahren (1939) eine Erbengemeinschaft!

II. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung

8. Fazit

- Die Vermutung der Richtigkeit des Grundbucheintrags ist schwierig umzustossen (in BGE 96 II 325 gelang dies, weil die Vereinbarung eine Saldoklausel [„die Erbschaft ist erledigt“] vorsah)
- Für den Nachweis einer konkludenten Vereinbarung i.S.v. Art. 530 Abs. 1 OR bleibt praktisch kein Raum, weil mit einer Erbengemeinschaft immer schon ein Gesamthandsverhältnis besteht
 - Die einfache Gesellschaft ist die Ausnahme (vgl. Art. 530 Abs. 2 OR)
 - Die Erbengemeinschaft wird vermutet
- Der Faktor „Zeit“ ist kein relevantes Abgrenzungskriterium

III. Rechtsfolgen einer Umwandlung

1. Zivilrecht

- Keine Erbteilungsklage mehr möglich
- Kein Erbenvertreter nach Art. 602 Abs. 3 ZGB mehr möglich
- Beginn der 5-Jahresfrist gemäss Art. 639 Abs. 2 ZGB
- Willensvollstrecker-Mandat endet mit Erbteilung
 - Keine Behördenaufsicht mehr über den Willensvollstrecker
 - Keine Beschwerde mehr möglich
 - Urteil OG Zürich vom 5. Februar 2013 (Geschäfts-Nr. PF120062-O)
 - Urteil BGer 5A_195/2013 vom 9. Juli 2013

III. Rechtsfolgen einer Umwandlung

2. Steuerrecht (Hinweise)

- Achtung: alle referierten Entscheide betrafen ausschliesslich das Zivilrecht
- Problematik der Grundstückgewinnsteuer: die Umwandlung der Erbengemeinschaft in eine einfache Gesellschaft ist als Akt der Erbteilung Aufschubtatbestand; spätere Handänderungen lösen die Steuer aus
- Gefahr, dass die Sichtweise des Steuerrechts objektiver ist als die Sichtweise des Zivilrechts; eine gemeinschaftliche Überbauung und/oder z.B. die Aufnahme einer Hypothek kann steuerrechtlich als Zweckänderung und damit als Aufhebung der Erbengemeinschaft qualifiziert werden; die spätere Auseinandersetzung unter den Erben ist nicht mehr Aufschubtatbestand
- Ruling

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Dr. René Strazzer
Fachanwalt SAV Erbrecht
Strazzer Zeiter Rechtsanwälte
Waffenplatzstrasse 18
Postfach 2088
CH-8027 Zürich

Tel +41 43 266 55 44
Fax +41 43 266 55 40

rene.strazzer@szlaw.ch
www.szlaw.ch