

## **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](http://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 bürgerliche 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](mailto:rene.strazzer@szlaw.ch)  
[www.szlaw.ch](http://www.szlaw.ch)