

sigkeit stattfinden. Ein Verzicht auf ein Einreiseverbot ist aus humanitären oder anderen wichtigen Gründen ausdrücklich möglich.

Die vorliegende Weiterentwicklung des SIS sowie die Schengen-Zusammenarbeit sind sinnvoll und notwendig und für die Bekämpfung der Schwerstkriminalität und des Terrorismus sowie die Steuerung der Migration unerlässlich. Die Weiterentwicklung stellt einen wichtigen Beitrag zur Gewährleistung eines hohen Sicherheitsniveaus der Schweiz dar.

Ich bitte Sie deshalb, auf die Vorlage 2 einzutreten und dem Ständerat durchgängig zu folgen; der Bundesrat schliesst sich ihm überall an.

Reimann Lukas (V, SG): Sehr geehrte Frau Bundesrätin, wird – und falls ja, wo? – eine Schweizer Kopie vom SIS betrieben, damit die Schweizer Behörden beim Ausfall der Netzverbindung oder beim Ausfall des zentralen SIS weiterhin handlungsfähig bleiben?

Keller-Sutter Karin, Bundesrätin: Herr Nationalrat Reimann, ich meine – aber ich kläre das gerne noch ab –, dass wir selber diese Sicherheit gewährleisten können. Ich kläre das aber gerne noch ab und lasse Ihnen eine Antwort zukommen, damit diese sicher korrekt ist.

Präsident (Aebi Andreas, Präsident): Am vergangenen Samstag, dem 5. Dezember 2020, hatte unser Kollege Hans-Ueli Vogt Geburtstag, am Sonntag, dem 6. Dezember 2020, unsere Kollegen Christian Lüscher und Rocco Cattaneo. Herzliche Gratulation! (*Beifall*)
Wir stimmen über den Nichteintretensantrag der Minderheit Fivaz Fabien ab.

Abstimmung – Vote
(namentlich – nominatif; 20.025/21864)
Für Eintreten ... 149 Stimmen
Dagegen ... 30 Stimmen
(4 Enthaltungen)

Detailberatung – Discussion par article

Titel und Ingress, Art. 1–3
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Titre et préambule, art. 1–3
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Änderung anderer Erlasse
Modification d'autres actes

Ziff. 1–5
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Ch. 1–5
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Gesamtabstimmung – Vote sur l'ensemble
(namentlich – nominatif; 20.025/21865)
Für Annahme des Entwurfes ... 148 Stimmen
Dagegen ... 32 Stimmen
(4 Enthaltungen)

Präsident (Aebi Andreas, Präsident): Die Vorlage ist damit bereit für die Schlussabstimmung.

18.069

ZGB. Änderung
(Erbrecht)

CC. Modification
(Droit des successions)

Différences – Divergences

Ständerat/Conseil des Etats 12.09.19 (Erstrat – Premier Conseil)
Nationalrat/Conseil national 22.09.20 (Zweitrat – Deuxième Conseil)
Ständerat/Conseil des Etats 01.12.20 (Différences – Divergences)
Nationalrat/Conseil national 07.12.20 (Différences – Divergences)
Ständerat/Conseil des Etats 10.12.20 (Différences – Divergences)
Nationalrat/Conseil national 16.12.20 (Différences – Divergences)
Nationalrat/Conseil national 18.12.20 (Schlussabstimmung – Vote final)
Ständerat/Conseil des Etats 18.12.20 (Schlussabstimmung – Vote final)

Schweizerisches Zivilgesetzbuch (Erbrecht)
Code civil suisse (Droit des successions)

Art. 216

Antrag der Mehrheit

Abs. 2

Die über die Hälfte hinaus zugewiesene Beteiligung wird bei der Berechnung der Pflichtteile zum Vermögen hinzugerechnet.

Abs. 3, 4

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag der Minderheit

(Markwalder, Eymann, Geissbühler, Hess Erich, Kamerzin, Lüscher, Nidegger, Schneeberger, Steinemann, Reimann Lukas, Tuena, Vogt)

Abs. 2, 3

Festhalten

Art. 216

Proposition de la majorité

Al. 2

La participation attribuée en sus de la moitié est ajoutée aux biens existants lors du calcul des réserves héréditaires.

Al. 3, 4

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Proposition de la minorité

(Markwalder, Eymann, Geissbühler, Hess Erich, Kamerzin, Lüscher, Nidegger, Schneeberger, Steinemann, Reimann Lukas, Tuena, Vogt)

Al. 2, 3

Maintenir

Schlusstitel Art. 16a

Antrag der Mehrheit

Titel

Erbrecht

III Vorschlagszuweisung

Text

Für die Berechnung der Pflichtteile im Fall einer durch Vereinbarung festgelegten Beteiligung am Vorschlag gilt das neue Recht, wenn die Vereinbarung nach dessen Inkrafttreten getroffen worden ist.

Antrag der Minderheit

(Flach, Bertschy, Brélaz, Brenzikofer, Dandrès, Funicello, Hurni, Marti Min Li, Walder)

Streichen

Titre final art. 16a*Proposition de la majorité**Titre*

Succession

III Attribution du bénéfice

Texte

Pour le calcul des réserves héréditaires dans le cas d'une participation au bénéfice fixée au moyen d'une convention, le nouveau droit s'applique si la convention a été conclue après l'entrée en vigueur de ce dernier.

Proposition de la minorité

(Flach, Bertschy, Brélaz, Brenzikofer, Dandrès, Funicello, Hurni, Marti Min Li, Walder)

Biffer

Markwalder Christa (RL, BE): Die verbleibende Differenz zum Ständerat gab in unserer Kommission noch einmal Anlass zu ausführlichen Diskussionen, die die starke Minderheit dahingehend bestärkt haben, Artikel 216 ZGB nicht im Rahmen dieser Revision anzupassen, sondern das auf die zweite oder dritte Etappe zu schieben. Inhaltlich geht es um die Frage, wie die überhäufige Vorschlagszuweisung an den überlebenden Ehegatten erbrechtlich zu behandeln ist, das heisst, ob sie bei der Berechnung der Pflichtteile der gemeinsamen Kinder zu berücksichtigen ist oder nicht.

Bundesrat und Ständerat meinen Ja, der Nationalrat meint Nein und möchte sich auf die weitverbreitete Praxis stützen. In der Lehre ist diese Frage umstritten. Die Mehrheitsmeinung in der Lehre entspricht der Position von Bundesrat und Ständerat, die Minderheitsmeinung der Auslegung des geltenden Artikels 216 ZGB, wie sie der Nationalrat favorisiert hat. Häufig wird bei Ehe- und Erbverträgen der überlebende Ehegatte vertraglich besser gestellt, als es das Gesetz vorsieht, damit er oder sie den bisherigen Lebensstandard weiterführen kann. Aus Sicht der Kommissionsminderheit sollte es auch weiterhin das Ziel sein, den Lebensstandard der oder des Überlebenden zu sichern und nicht die Pflichtteile der gemeinsamen Nachkommen zu schützen.

Eine Ausnahme besteht von Gesetzes wegen und zu Recht, wenn nichtgemeinsame Nachkommen vorhanden sind. Das ist in Artikel 216 Absatz 2 ZGB geregelt. Diese erben – das ist der Unterschied zu gemeinsamen Kindern – beim Tod des Stiefelternteils nicht mehr. Unzählige Eheverträge, meist in Kombination mit Testamenten oder Erbverträgen, sind in den letzten Jahrzehnten in diesem Verständnis errichtet und auch unter den Erben abgewickelt worden. Dieses Rechtsverständnis widerspiegelt in den meisten Fällen auch das Rechtsempfinden der beteiligten Familienmitglieder. Im Volksmund heisst das: Geteilt wird am Schluss. Dieses Rechtsempfinden der Bevölkerung sollten auch wir als Gesetzgeber entsprechend abbilden.

Da es keine Bundesgerichtspraxis zu dieser Frage gibt, wollte der Bundesrat den akademischen Streit lösen und die überhäufige Zuteilung des Vorschlags bei der Berechnung der Pflichtteile der gemeinsamen Kinder erbrechtlich berücksichtigen. Allerdings war Artikel 216 seinerzeit nicht Teil der Vernehmlassungsvorlage, er fand vielmehr erst im Laufe der Arbeiten der Expertenkommission Eingang in diese Revision. Die kontroverse Diskussion in unserer Kommission hat nicht nur gezeigt, dass es einen akademischen Streit über diese Frage gibt, sondern auch, dass die Rechtspraxis in den Landesteilen unterschiedlich gelebt wird. Die Deutschschweiz folgt der Auslegung, wie die RK-N sie vornimmt und wie ich sie vorhin und auch schon während der letzten Beratung im Rat beschrieben habe. Die Romandie folgt eher der Lösung, wie sie von Bundesrat und Ständerat vorgeschlagen wird. Es ist aus Sicht einer starken Minderheit – wir sind zwölf Mitglieder der RK-N – nicht seriös, wenn bei diesen fundamentalen Auslegungsdifferenzen, wie sie die Debatten im Ständerat und auch in unserer Kommission zutage gefördert haben, nun einfach eine Lösung sozusagen übers Knie gebrochen wird, und dies erst noch husch, husch im Rahmen der Differenzbereinigung.

Natürlich besteht ein Risiko, dass das Bundesgericht diese Frage irgendeinmal in die eine oder die andere Richtung klä-

ren wird. Wir wollen unsere gesetzgeberische Verantwortung denn auch nicht an die Judikative abschieben und stehen einer positiv-rechtlichen Klärung der Frage sehr offen gegenüber. Allerdings bedarf es nach Meinung der Minderheit der RK-N noch einmal ganz grundsätzlicher Diskussionen, denn im Rahmen dieser Differenzbereinigung konnten die Diskussionen nicht in allen Facetten geführt werden.

Diese Erbrechtsrevision ist ja nur die erste Etappe. Es werden zwei weitere folgen, eine zur Unternehmensnachfolge sowie eine weitere zu technischen Fragen. Ob und in welche Richtung Artikel 216 ZGB angepasst werden soll, kann problemlos im Rahmen der weiteren Etappen entschieden werden.

Ich bitte Sie deshalb, bei Artikel 216 der starken Kommissionsminderheit zu folgen und beim geltenden Recht zu bleiben.

Flach Beat (GL, AG): Ich weiss jetzt nicht genau, wie viele von Ihnen verstanden haben, was meine Vorrednerin hinsichtlich der Zuweisung der Pflichtteile und der zugewiesenen Teile bei der Erbschaft im Erbrecht gerade ausgeführt hat. Es ist eine recht technische und eine vielleicht auch etwas komplizierte Frage. Meine Minderheit zu Artikel 16a beim Schlusstitel im Übergangsrecht knüpft eigentlich an diese Frage an.

Die Kommission hat aufgrund der geführten Diskussionen, die eben nicht genau gezeigt haben, was eigentlich im Moment in der Schweiz gemacht wird – wie es meine Kollegin vorhin ausgeführt hat –, beschlossen, eine Regelung aufzunehmen. Diese sorgt dafür, dass für die Berechnung der Pflichtteile im Fall einer durch Vereinbarung festgelegten Beteiligung am Vorschlag das neue Recht gilt, wenn die Vereinbarung nach Inkrafttreten dieser kleinen Revision getroffen worden ist.

Das führt eben gerade nicht dazu, dass die Rechtslage klarer wird. Es gibt in dieser Frage sozusagen keine Gerichtsent-scheide der obersten Gerichte, in denen man nachschauen könnte. Es ist tatsächlich so, dass das Gesetz heute in der Westschweiz von den Notaren und Rechtsanwälten im Namen ihrer Klientinnen und Klienten in den Erbschaftsverträgen offensichtlich anders gelebt wird als vom grösseren Teil der Deutschschweizer Kolleginnen und Kollegen, die in diesem Bereich legiferieren.

Wenn wir jetzt also ins Gesetz schreiben, dass dieses neue Gesetz ab Inkrafttreten gelte und vorher das alte, dann schaffen wir für alle Fälle, die vor dem Inkrafttreten der Revision miteinander vereinbart worden sind, überhaupt keine Rechtsklarheit. Wir schaffen wahrscheinlich das Gegenteil – das Gegenteil des Gegenteils des Gegenteils –, und es ist dann irgendwie nicht ganz klar, was eigentlich gelten soll. Darum bitte ich Sie namens der Minderheit, auf diese Regelung zu verzichten. Auch die Fachleute der Expertengruppen haben dazu geraten.

Ich darf gerade noch meine Ausführungen für die grünliberale Fraktion anschliessen: Die Fraktion bittet Sie, diesem Minderheitsantrag zu Artikel 16a zu folgen, jedoch bei Artikel 216 den Minderheitsantrag Markwalder abzulehnen und der Mehrheit zu folgen. Wir glauben, dass dort wahrscheinlich die Lösung des Ständerates dem Willen des Gesetzgebers am nächsten kommt.

Schwander Pirmin (V, SZ): Hier geht es nicht nur um eine technische Frage, sondern hier geht es um die Frage, wie Sie eine Unternehmung und unter Umständen verschiedene Liegenschaften den Kindern oder Nachkommen zuteilen wollen. Das sind ganz praxisnahe Fragen. Hier können wir keine fundamentalen Auslegungsdifferenzen erdulden; denn Sie müssen bei einer Zuteilung genau berechnen, genau austarieren, wer was bekommt. Eine Unternehmung und eine Liegenschaft haben keinen fixen Wert. Dieser schwankt noch zusätzlich. Sie müssen sich also einig sein und austarieren, wer die Unternehmung zu welchem Preis und wer die Liegenschaft zu welchem Preis bekommt. Hier dürfen wir keine Auslegungsdifferenzen haben.

Deshalb beantragt Ihnen die SVP-Fraktion hier, der Minderheit Markwalder zuzustimmen. Wenn Sie als Rat der Mehr-

heit folgen, dann brauchen wir für die Praxis – das ist sehr wichtig – eine Übergangslösung, die klar besagt, dass das, was in der Vergangenheit festgelegt worden ist, nicht geändert werden darf. Das ist sehr wichtig, wie ich gesagt habe. Ehe- und Erbverträge, die eine Unternehmung oder verschiedene Liegenschaften betreffen, müssen genaue Berechnungsgrundlagen haben. Sie müssen den genauen Wert bestimmen, damit nachher bei der Erbteilung nach dem Tod des Erblassers keine Schwierigkeiten entstehen.

Ich bitte Sie daher, entsprechend der Minderheit Markwalder und dann bei der Übergangsbestimmung der Mehrheit zu folgen.

Nidegger Yves (V, GE): Au-delà des transferts d'entreprise, dont a parlé M. Schwander, il y a la question toute générale du fait que lorsqu'une personne mariée décède, on commence par liquider le régime matrimonial, et dans un deuxième temps, la part revenant à la personne décédée entre dans la masse de la succession. Il se trouve que les acquêts représentent la grosse part, en général, et sont bien supérieurs aux biens propres, de sorte que les contrats de mariage qui peuvent modifier la quantité d'acquêts par rapport à une future succession ou à un futur divorce vont peser très lourd sur les droits des héritiers. Pour cela, le droit en vigueur distingue les enfants communs, qui finiront par hériter de leur père et de leur mère et s'y retrouveront au final, des enfants non communs qui eux doivent être protégés.

Les modifications qui sont proposées ici vont favoriser le conjoint, parce que c'est l'esprit général de cette modification de loi, mais avec pour conséquence que l'on ne va certainement pas améliorer la paix dans les familles. C'est la raison pour laquelle la minorité Markwalder propose de renoncer à cette distorsion afin d'assurer des successions paisibles.

Dans l'hypothèse où l'autre option serait favorisée, il y a une norme transitoire, à l'article 16a, qui prévoit que cela ne s'applique que pour les contrats de mariage qui auraient été conclus après l'entrée en vigueur de cette loi. Il y a aujourd'hui des quantités de contrats de mariage qui ont été pensés, conçus, écrits selon le droit en vigueur, et parfois oubliés dans un tiroir, dont les effets viendraient à être profondément bouleversés par l'entrée en vigueur des nouvelles règles, si elles s'appliquaient rétroactivement à des contrats de mariage antérieurs.

Je vous remercie de suivre la minorité Markwalder, mais de suivre la majorité de la commission pour ce qui concerne la norme transitoire.

Marti Min Li (S, ZH): Wie meine Vorrednerin und meine Vorredner ausgeführt haben, geht es jetzt letztlich noch um zwei Punkte. Es geht erstens darum, wie die Pflichtteile berechnet werden, und zweitens um das Übergangsrecht.

Bei Ersterem gibt es heute eine unterschiedliche Praxis in der Deutsch- und in der Westschweiz, und es gibt zwei unterschiedliche Meinungen in der Lehre. Das ist keine befriedigende Situation, und es ist sicher richtig, dass wir, wenn wir das Erbrecht revidieren, diese Situation klären. Der Bundesrat schlägt hier vor, dass wir der Praxis der Romandie folgen, die auch von der Mehrheit der Lehrmeinungen befürwortet wird. Es ist in diesem Sinne auch eine ausgewogene Lösung, weil wir ja mit der Revision des Erbrechts die Pflichtteile der Kinder reduziert haben. Dazu schaffen wir so einen kleinen Ausgleich. Das scheint uns im Sinne einer ausgewogenen Lösung sinnvoll. Wir werden hier der Mehrheit folgen und der Fassung des Ständerates zustimmen.

Bei der zweiten Geschichte geht es um das Übergangsrecht. Hier gibt es eine Minderheit Flach, welche die Fassung gemäss Ständerat will. Das Problem ist – und das kann ich durchaus nachvollziehen –, dass gerade in der Deutschschweiz viele solche Verträge abgeschlossen wurden. Diese müsste man nachher alle ändern. Ich kann nachvollziehen, dass das eine Schwierigkeit ist. Nur muss man irgendwann den Cut machen und eine neu geltende Regelung finden. Es ist nicht befriedigend, wenn wir jetzt eine Lösung haben, die, je nachdem, Verträge bestehen lässt, die dann noch jahrzehntelang nach altem Recht funktionieren. Aus diesem

Grund unterstützen wir hier die Minderheit Flach, welche die Version gemäss Ständerat will.

Insgesamt glauben wir, wenn wir dieses Gesetz zu Ende beraten haben werden, dass es eine gelungene Revision sein wird, die eben die Freiheit des Erblassers stärkt, aber trotzdem Rücksicht auf die Hinterbliebenen nimmt.

In diesem Sinne bitte ich Sie, die Differenzen zugunsten des Ständerates auszuräumen.

Kamerzin Sidney (M-CEB, VS): Deux divergences subsistent aujourd'hui et sont soumises au vote. La première concerne la masse de calcul des réserves en cas de convention d'attribution du bénéfice de l'union conjugale, en application de l'article 216 alinéa 1 du code civil suisse, au conjoint survivant. Finalement, la majorité de la Commission des affaires juridiques de notre conseil propose de suivre le Conseil des Etats et le Conseil fédéral, et propose de régler la question de l'établissement de la masse de calcul des réserves. Il ne s'agirait donc plus, comme on le fait aujourd'hui selon certaines pratiques, d'établir une masse de calcul des réserves pour les descendants communs, et une pour les descendants non communs, mais d'établir une seule masse de calcul valable à la fois pour les descendants communs et pour les descendants non communs.

Notre groupe se rallie, par souci de simplification et de clarté, à cette proposition.

Notre groupe se rallie également à la méthode de calcul qui devrait désormais être la suivante, si vous l'acceptez: la participation attribuée en sus de la moitié est ajoutée aux biens existants lors du calcul des réserves héréditaires. Le groupe du centre accepte de trancher ces questions et de mettre fin aux controverses doctrinales et à une insécurité juridique. Néanmoins, une minorité de notre groupe, à laquelle j'appartiens, se serait satisfaite de la solution actuelle qui, si elle donnait lieu à certaines controverses théoriques dans la littérature juridique, n'avait pas donné lieu, jusqu'à ce jour, à des problématiques majeures en la matière.

La deuxième divergence concerne le droit transitoire. Notre groupe soutient également la majorité de la commission, selon laquelle le nouveau droit pour le calcul des réserves s'applique si la convention a été conclue après l'entrée en vigueur du nouveau droit. C'est la solution applicable dans de nombreux autres domaines en matière de droit transitoire du code civil suisse.

Notre groupe soutient dès lors la majorité de la commission.

Brélaz Daniel (G, VD): Je serais tenté de déclarer mes intérêts: je ne suis ni notaire, ni juriste.

En ce qui concerne l'état de ce dossier, il a déjà fait la navette, puisque notre conseil en est à la deuxième lecture. Pas mal de réserves ont été exprimées lors du premier débat, puisque nous avons à peu près éliminé toute nouveauté.

Le Conseil des Etats a procédé à une réflexion de fond. Il a réussi à trouver une solution qui a fait l'unanimité en son sein, ce qui montre quand même qu'elle devait ménager pas mal de susceptibilités. Notre commission est divisée. La minorité a tenté de rester le plus proche possible de l'ancien droit, sans tout à fait bloquer autant que cela est arrivé lors du premier débat.

Notre groupe constate que, ici, on a une solution solide, celle du Conseil des Etats, qui a fait l'unanimité et que, si nous faisons encore deux tours jusqu'à la Conférence de conciliation, le résultat final ne fait aucun doute: un conseil est unanime, l'autre est divisé, celui qui est unanime gagne.

Il nous paraît donc que: 1. la solution du Conseil des Etats est solide juridiquement, 2. continuer le combat, c'est s'engager à le perdre lors de la Conférence de conciliation. Il nous paraît donc qu'il est temps de se rallier à la version du Conseil des Etats.

Par contre, notre commission a inventé quelque chose de neuf qui n'est pas totalement dénué de bon sens. S'il y a des vieux contrats de mariage – il se peut qu'ils aient soixante ans –, cela veut dire que le droit transitoire va durer quasiment une éternité; il s'agit de préserver ces anciens contrats tels quels, même s'ils venaient à déroger à la nouvelle législation. Je peux comprendre le raisonnement, mais avoir

une insécurité juridique pendant plusieurs dizaines d'années ne convainc pas notre groupe. C'est pourquoi, sur ce point, nous soutiendrons la minorité Flach. Cela évitera aussi un troisième tour au Conseil des Etats et peut-être au Conseil national. Mais vous êtes souverains, vous allez décider.

Markwalder Christa (RL, BE): Wie ich Ihnen bereits bei der Begründung meines Minderheitsantrages ausgeführt habe, bitte ich Sie, den geltenden Artikel 216 ZGB vorläufig so zu belassen und jetzt nicht im Rahmen dieser Differenzvereinbarung den Auslegungssstreit, der vorwiegend unter Akademikern geführt wird, hier übers Knie zu brechen und das Thema positiv-rechtlich zu regeln. Ich möchte Sie auch darauf hinweisen, dass Sie, falls Sie dem Ständerat folgen würden – was ich Ihnen nicht empfehle, weil die Debatte im Rahmen unserer Kommission noch nicht seriös zu Ende geführt wurde –, dann zumindest der Übergangsbestimmung zustimmen und damit etwas mehr Rechtssicherheit schaffen sollten. Denn es kann nicht sein, dass wir ohne übergangsrechtliche Bestimmung das Recht positiv anpassen, d. h. Artikel 216 ändern.

Deshalb bitte ich Sie, den Minderheitsantrag Flach abzulehnen, sofern der ständerätliche Beschluss obsiegen sollte.

Keller-Sutter Karin, Bundesrätin: Sie haben es gehört: Wir sind bei der Differenzvereinbarung.

Bei Artikel 216 ZGB hat sich Ihre Kommission im Grundsatz dem Ständerat und damit auch dem Bundesrat angeschlossen. Es wurden lediglich drei Wörter gestrichen; es geht hier um eine redaktionelle Anpassung gegenüber dem Ständerat. Inhaltlich folgt diese Version dem Ständerat. Wir haben schon in der Kommission festgehalten, dass es sich hierbei nicht um eine inhaltliche Änderung handelt.

Der Bundesrat beantragt Ihnen deshalb, dem Antrag der Kommissionsmehrheit zu folgen. Der Antrag der Kommissionsminderheit ist dagegen abzulehnen.

Wie bereits wiederholt festgehalten, bedeutet eine Streichung, dass die bestehende Rechtsunsicherheit auch nach der Revision bestehen bliebe, denn man kann nicht davon ausgehen, dass das heutige Recht klar ist. Es gibt Auslegungsdifferenzen. Aus Sicht des Bundesrates wäre es vorzuziehen, dass Sie hier als Gesetzgeber eine Regelung treffen.

Ihre Kommission hat ausserdem eine Übergangsbestimmung in die Vorlage eingefügt, gemäss welcher für eine Vorschlagszuweisung in einem Ehevertrag, die vor der Revision vereinbart wurde, weiterhin das bisherige Recht gelten soll. Damit werden die Bedenken, die teilweise gegen die Lösung des Bundesrates vorgebracht werden, anscheinend beseitigt. Dennoch erachtet der Bundesrat diese Lösung als nicht optimal. Eine solche Übergangsbestimmung wurde auch im Ständerat sehr intensiv diskutiert.

Die Revision von Artikel 216, wie sie der Bundesrat vorgeschlagen hat, schafft kein neues Recht, sondern beseitigt, auch aus Sicht der Mehrheit, eine Rechtsunsicherheit. Wir haben in der kurzen Zeit seit der Kommissionssitzung von vergangener Donnerstag versucht, gemeinsam mit der Expertengruppe, die ja an dieser Formulierung gearbeitet hat, zu evaluieren, welche Auswirkungen diese Bestimmung hier in der Praxis haben könnte. Die Rückmeldungen, die wir erhalten haben, haben vor allem deutlich gemacht, dass damit – unabhängig davon, welches Ergebnis aus politischer Sicht gewünscht wird – zahlreiche neue Fragen aufgeworfen werden und auch neue Unklarheiten entstehen könnten. Ich bitte Sie deshalb, bei Artikel 216 der Kommissionsmehrheit zu folgen und bei der Übergangsbestimmung die Minderheit Flach zu unterstützen.

Fehlmann Rielle Laurence (S, GE), pour la commission: La Commission des affaires juridiques s'est réunie le 3 décembre 2020 pour discuter de la dernière divergence avec le Conseil des Etats à l'article 216 alinéas 2 à 4.

Pour mémoire, le Conseil fédéral avait proposé de modifier l'article 216 alinéas 2 à 4 dans le but de ne pas désavantager de manière trop importante les descendants communs, dont la réserve est déjà réduite par la révision.

Le nouvel alinéa 2, soutenu par le Conseil des Etats, prévoit que la participation attribuée en sus de la moitié est ajoutée aux biens existants lors du calcul des réserves héréditaires. L'alinéa 3 indique que la convention ne peut porter atteinte à la réserve des enfants non communs et de leurs descendants. Quant à l'alinéa 4, il améliore la situation des descendants au cas où le conjoint survivant se remarie ou qu'il conclut un partenariat enregistré.

Selon le message du Conseil fédéral, la solution proposée présente deux avantages: la masse de calcul des réserves sera plus élevée et les réserves de tous les héritiers réservataires – c'est-à-dire les descendants communs et non communs, les conjoints et les partenaires enregistrés survivants – seront déterminées sur la base de la même masse de calcul.

Notre conseil n'avait pas accepté la proposition du Conseil fédéral et avait décidé de biffer l'article 216 alinéas 2 à 4. Mais le Conseil des Etats n'a pas suivi notre conseil en maintenant, à la quasi-unanimité, la version du Conseil fédéral, avec les adaptations formelles que nous avions introduites.

Une nouvelle discussion nourrie a été menée par la commission. L'administration a rappelé qu'il y a une controverse sur la manière de calculer l'attribution de la partie obligatoire: doit-on l'évaluer de la même manière pour les enfants communs que pour les enfants non communs? Parmi ces deux solutions, les experts, ainsi que le Conseil fédéral, ont tranché en faveur de celle pour laquelle les mesures de calcul de la part obligatoire sont les mêmes pour les descendants communs et non communs.

La solution du Conseil fédéral et du Conseil des Etats, prévoyant une protection minimale des enfants communs au détriment du conjoint survivant, a maintenant rallié l'opinion majoritaire de la Commission des affaires juridiques du Conseil national. Pour la sécurité du droit, il y a lieu de clarifier cette question. Le Tribunal fédéral pourrait sinon opter pour l'une ou l'autre solution, et des dispositions testamentaires pourraient ainsi devenir illégales, ce qui est contraire au but recherché. Si une solution claire est trouvée, le Tribunal fédéral sera lié par la volonté du législateur.

Pour la majorité de la commission, il faut donc suivre la version du Conseil des Etats, qui est aussi celle du Conseil fédéral.

Un commissaire est d'avis que nous ne pouvons pas répondre aujourd'hui à la question de savoir quel mode de calcul est le bon, car cette question est interprétée différemment dans plusieurs régions du pays; il ne faudrait donc pas décider quelque chose qui conviendrait à une partie du pays, mais pas à d'autres. Ce commissaire est donc favorable au maintien de la version du Conseil national et à sa proposition de biffer les alinéas concernés. Une autre commissaire pense que le fait qu'il n'y a aucun différend porté devant le Tribunal fédéral est le signe que la loi actuelle résiste bien à l'épreuve du temps. Or, le but est ici de régler une situation qui provoque un stress important dans les familles. Le législateur doit proposer une solution qui assure le plus de clarté possible afin d'éviter de futurs litiges. La proposition de minorité Markwalder veut en rester au droit actuel, qui favorise le conjoint survivant.

En fin de compte, la commission a voté, par 13 voix contre 12, en faveur de la position du Conseil des Etats concernant l'article 216 alinéas 2 et 3. A l'alinéa 2, la commission a accepté une proposition Bregy visant à biffer la dernière partie de la phrase, à savoir "et de la quotité disponible", afin de rendre la disposition plus lisible. Il s'agit là d'une modification purement rédactionnelle, qui allège le texte sans en modifier l'esprit.

A l'article 216 alinéa 4, la commission s'est prononcée à l'unanimité en faveur de la décision du Conseil des Etats.

Concernant le droit transitoire, une proposition Vogt a lancé une autre discussion en lien avec le titre final, article 16a, "Succession. III Attribution du bénéfice". Il s'agirait là de faire en sorte que, pour le calcul des réserves héréditaires, le nouveau droit ne s'applique que si la convention a été conclue après l'entrée en vigueur de celui-ci. Il s'agirait, pour les tenants de cette proposition, de minimiser le risque d'insécurité juridique. Le libellé s'inspire littéralement de celui de l'article

216 alinéa 2. Il s'agirait de ne pas pouvoir modifier la volonté du testateur en raison du changement de loi.

Néanmoins, le représentant de l'administration nous a fait remarquer que cette nouvelle disposition pourrait entrer en contradiction avec l'alinéa 3 de l'article 16 du titre final du code civil. En effet, le nouveau droit doit s'appliquer à toutes les dispositions pour cause de mort dont l'auteur est décédé après l'entrée en vigueur de la nouvelle loi.

Cette nouvelle disposition a été adoptée par 14 voix contre 9 et 1 abstention.

Une minorité Flach vous recommande de rejeter cette proposition.

Au nom de la commission, je vous invite à suivre les propositions majoritaires.

Vogt Hans-Ueli (V, ZH), für die Kommission: Es geht, wie von den Sprechern und meiner Vorrednerin ausgeführt, um die noch verbleibenden Differenzen im Erbrecht. Die eine Differenz betrifft die grundsätzliche Antwort auf die Frage, welche Auswirkungen die Zuweisung des überhälftigen Vorschlags an den anderen Ehegatten auf die Pflichtteile der Nachkommen hat; das ist Artikel 216 Absatz 2. Die andere Differenz betrifft die Frage, ob im Fall einer Änderung des geltenden Rechts die neue Regelung auch für solche bereits getroffenen Vereinbarungen gelten soll oder nur für jene, die ab dem Inkrafttreten des neuen Rechts getroffen worden sind; das betrifft Artikel 16a der Übergangsbestimmungen.

In der erstgenannten Differenz, der Grundsatzfrage der Berechnung der Pflichtteilsmasse, schliesst sich eine knappe Mehrheit Ihrer Kommission – sie entschied mit 13 zu 12 Stimmen – der Fassung des Bundesrates und des Ständerates an. Die Mehrheit will den Meinungsstreit betreffend die Berechnung der Pflichtteilsmasse, den es heute in der Rechtslehre gibt, klären. Sie will ihn so klären, dass die Pflichtteilsansprüche der Kinder in der Tendenz zulasten der Meistbegünstigung der überlebenden Ehegatten etwas stärker geschützt werden, und so, dass die Vermögensgrundlage zur Berechnung des Pflichtteils für alle Pflichtteilsberechtigten die gleiche sein soll.

Die Minderheit beantragt Ihnen demgegenüber, beim bisherigen Recht und damit beim Beschluss des Nationalrates zu bleiben; dies nicht einmal in erster Linie deshalb, weil sie die Abwägung zwischen Pflichtteilsschutz und Meistbegünstigung anders vornehmen würde, sondern weil sie sich dagegen wehrt, dass, allein weil in den Lehrbüchern etwas umstritten ist, das Gesetz geändert wird, während die Praxis seit Jahrzehnten mit dem Meinungsstreit in den Lehrbüchern lebt und funktioniert – in der Deutschschweiz so, in der Welschschweiz offenbar anders. Als persönliche Bemerkung gestatte ich mir den Hinweis: Wenn Sie alle Punkte, die gemäss der massgeblichen Kommentierung zum Zivilgesetzbuch umstritten sind, klären möchten, müssten Sie ungefähr 100 Änderungen des ZGB vornehmen; das wäre verfehlt. Vor allem aber ist die Minderheit der Auffassung, dass wir beim geltenden Recht bleiben sollen, weil gemäss Bundesrat und Ständerat die mitunter als neu anzusehende Art der Berechnung rückwirkend gelten soll, also auch für Verträge, die bereits geschlossen wurden.

Aus genau diesem Grund – und damit komme ich zum zweiten Aspekt der noch strittigen Frage – beantragt Ihnen die Mehrheit eine Übergangsbestimmung, die sicherstellt, dass die allenfalls von Ihnen zu beschliessende neue Berechnungsmethode nur für Vorschlagszuweisungen gilt, die nach dem Inkrafttreten des neuen Rechts vereinbart wurden. Die Mehrheit hielt es für einen schweren und ungerechtfertigten Eingriff des Gesetzgebers in privatrechtliche Geschäfte, wenn eine jedenfalls für Teile des Landes neue Methode der Berechnung der Pflichtteilsmasse rückwirkend angewendet würde.

Dies würde dazu führen, dass Tausende von Verträgen, die in den letzten Jahren und Jahrzehnten geschlossen wurden, von den betreffenden Personen beziehungsweise ihren Anwälten und Beratern überprüft und allenfalls angepasst werden müssten. Tausende Eheleute und Familien in diesem Land, die froh sind, dass sie die Vermögensverhältnisse im

Todesfall der Eltern gütlich und ohne Streit regeln konnten, die während Jahren, ja Jahrzehnten im Vertrauen darauf gelebt haben, dass ihre Übereinkunft gilt, würden durch den Gesetzgeber aufgeschreckt, vor den Kopf gestossen, wenn dieser rückwirkend die rechtlichen Rahmenbedingungen ändern würde. Der Gesetzgeber würde für Unruhe sorgen, er würde unnötigen Aufwand durch Anwälte und Berater auslösen, und er würde Zwist in Familien säen, wenn er nun hingehen und das Gesetz rückwirkend abändern würde.

Auch ist der Hinweis auf Artikel 16 Absatz 3 Schlusstitel ZGB, mit dem die Minderheit – und vor allem die Verwaltung, wie man hier sagen muss – ihren Standpunkt stützen will, unpassend, weil Artikel 16 Absatz 3 Schlusstitel ZGB davon ausging, dass die verfügbare Quote vergrössert wird. Zwar werden mit der vorliegenden Revision die Pflichtteile verringert, aber die Art der Berechnung der Pflichtteilsmasse gemäss Bundesrat, Ständerat und Kommissionsmehrheit kann die gegenteilige Auswirkung haben, und das macht es genau problematisch, neues Recht auf altrechtliche Dispositionen anzuwenden.

Darum beantragt Ihnen die Kommissionsmehrheit, von einer rückwirkenden Regelung abzusehen und mit Artikel 16a der Übergangsbestimmungen sicherzustellen, dass es keine solche Rückwirkung gibt. Das Abstimmungsergebnis war mit 14 zu 9 Stimmen bei 1 Enthaltung deutlich.

Die Minderheit wertet demgegenüber das Ziel der Klärung eines Rechtsstreits so hoch, dass die Klärung sogar rückwirkend, für in der Vergangenheit getroffene Dispositionen, gelten soll. Das lehnt die Mehrheit, wie gesagt, ab.

Art. 216 Abs. 2–4 – Art. 216 al. 2–4

Abstimmung – Vote

(namentlich – nominatif; 18.069/21866)

Für den Antrag der Mehrheit ... 106 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit ... 80 Stimmen

(0 Enthaltungen)

Schlusstitel Art. 16a – Titre final art. 16a

Abstimmung – Vote

(namentlich – nominatif; 18.069/21867)

Für den Antrag der Mehrheit ... 109 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit ... 77 Stimmen

(0 Enthaltungen)