

Reduktion oder sogar eine Aufhebung des Betreuungsunterhalts im Rahmen des Berufungsverfahrens zu wehren.<sup>15</sup> Die ganze Problematik akzentuiert sich insbesondere dadurch, dass im summarischen Verfahren, mithin auch im Eheschutzverfahren oder einem vorsorglichen Massnahmeverfahren im Rahmen einer Scheidung, eine Anschlussberufung mit eigenständigen Anträgen nicht möglich ist (Art. 314 Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 271 lit. a ZPO).

Dass die Vorinstanz und das Bundesgericht die vorgenannte Problematik in ihren Entscheiden aufzeigen und ihr zu begegnen versuchen, erscheint durchaus nachvollziehbar und grundsätzlich sinnvoll. Die Argumentation des Bundesgerichts, wonach eine Reduktion des Betreuungsunterhalts und eine Erhöhung des Ehegattenunterhalts im selben Umfang – mithin eine Gesamtbetrachtung – unter Willkürgesichtspunkten nicht zu beanstanden sei, vermag jedoch nicht restlos zu überzeugen. Die vom Bundesgericht ins Feld geführte Rechtsprechung betrifft – wie das Bundesgericht auch selbst erwägt – jeweils umgekehrte Ausgangslagen und darf demnach nicht unbesehen auf den vorliegenden Fall angewendet werden. Zudem verbleibt es auch bei einer Gesamtbetrachtung und der Tatsache, dass im Endeffekt der Ehemann nicht schlechter- und die Ehefrau nicht bessergestellt wird, bei einer gesetzlich nicht vorgesehenen Abweichung von der Dispositionsmaxime und vom Grundsatz der Teilrechtskraft von nicht angefochtenen Punkten. Zu betonen bleibt, dass das Bundesgericht die vorgenannte Abweichung in seinem Urteil ausdrücklich feststellt und das Vorgehen der Vorinstanz lediglich unter Willkürgesichtspunkten würdigt. Allfällige rechtliche Lösungsansätze für die vorliegende Problematik lassen sich dem Bundesgerichtsentscheid jedoch keine entnehmen. Wird durch die geplante Änderung der Schweizerischen Zivilprozessordnung die Anschlussberufung in familienrechtlichen Summarverfahren zugelassen, liesse sich in solchen Verfahren eine Abweichung vom Dispositionsgrundsatz jedenfalls nicht mehr rechtfertigen, zumal dann auch der Berufungsbeklagte (erneut) die Möglichkeit hätte, im Rahmen einer Anschlussberufung eigenständige Anträge zu stellen. Bis zum Inkrafttreten der Revision dürften sich die Rechtsmittelinstanzen weiterhin mit der aufgezeigten Problemstellung konfrontiert sehen, ohne dass das vorliegende Bundesgerichtsurteil beim Umgang damit eine klare Hilfestellung bietet.

## 2.5. Erbrecht – allgemein/Droit des successions – en général

### Der ausgleichsrechtliche Durchgriff

#### Besprechung von BGer, 5A\_425/2020, 5A\_435/2020, 15.12.2022 (zur amtlichen Publikation vorgesehen)

Bundesgericht, II. zivilrechtliche Abteilung, Urteil 5A\_425/2020, 5A\_435/2020 vom 15. Dezember 2022 (zur amtlichen Publikation vorgesehen), A.A. und B.A. gegen C.A. und D.A. sowie D.A. gegen A.A., B.A. und C.A., Erbteilung.



PIUS KOLLER\*

*Lebzeitige Zuwendungen können auch dann der Ausgleichung unterworfen sein, wenn der Erblasser diese über eine von ihm beherrschte juristische Person ausgerichtet hat, sofern die weiteren Voraussetzungen von Art. 626 Abs. 2 ZGB erfüllt sind.*

### I. Sachverhalt

Am 7. Oktober 2003 reichten C.A. und D.A. beim Bezirksgericht Baden eine Erbteilungsklage gegen A.A. und B.A. ein. In dieser ging es u.a. um die Verteilung und Bewertung der Aktien der H. AG sowie um die Ausgleichung von lebzeitigen Zuwendungen des Erblassers an A.A. und B.A. Sie machten geltend, dass A.A. und B.A. lebzeitige Zuwendungen im Betrage von CHF 12'114'551 vom Erblasser erhalten hätten, indem sie zu tiefe Mietzinsen für ein Hotel, ein Restaurant und eine Bäckerei/Konditorei bezahlt hätten, die auf Verträgen basierten, die mit der vom Erblasser beherrschten H. AG als Vermieterin abgeschlossen wurden. Weiter hätten A.A. und B.A. Räume der H. AG unentgeltlich genutzt und die Liegenschaft Parzelle xxx gestützt auf einen mit der H. AG abgeschlossenen Vertrag günstig erworben.<sup>1</sup>

Das Bezirksgericht Baden und das Obergericht des Kantons Aargau wiesen die Ausgleichungsansprüche von C.A. und D.A. aus lebzeitigen Zuwendungen des Erblassers an A.A. und B.A. ab. Das Obergericht führte zur Begrün-

<sup>15</sup> BGer, 5A\_776/2021, 21.6.2021, E. 6.3.2.

\* PIUS KOLLER, lic. iur., dipl. Ing. Agr. FH, Rechtsanwalt und Fachanwalt SAV Erbrecht, Präsident Fachkommission Erbrecht SAV, Ritter Koller AG, Möhlin.

<sup>1</sup> BGer, 5A\_425/2020, 5A\_435/2020, 15.12.2022, Sachverhalt A–D, E. 4 f. Vor dem Obergericht wurde die Forderung nach Ausgleichung von lebzeitigen Zuwendungen auf CHF 9'905'976 reduziert.