



**Universität
Zürich** ^{UZH}

Rechtswissenschaftliches Institut

Nachlassplanung

Frühjahrssemester 2020

Prof. Dr. iur. Walter Boente

Beruhend auf den Vorlesungsunterlagen von Prof. Dr. iur. Peter Breitschmid.

Inhaltsverzeichnis

1 Allgemeine Hinweise	3
1.1 Studienliteratur	3
1.2 Periodische Aktualisierungen	3
1.3 Auswahl fachspezifischer Beiträge	4
2 Einleitung – Bedeutung der Nachlassplanung	5
3 Anamnese	6
4 Erbrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten – Chancen und Risiken „auf einen Blick“	8
5 Klassisches Gestaltungsmittel: Testament	9
5.1 Empfehlungen zur Ausarbeitung eines Testamentes	9
5.2 Mögliche Regelungsinhalte	9
5.3 Anfechtung	11
6 Klassisches Gestaltungsmittel: Erbvertrag	11
7 Klassisches Gestaltungsmittel: Ehe- bzw. Vermögensvertrag	13
7.1 Nachlassplanung bei Ehegatten oder eingetragenen Partnern	13
7.1.1 Individueller güter- und erbrechtlicher Handlungsspielraum des Erblassers	13
7.1.2 Insbesondere: Nachlassplanung bei Verheirateten ohne Kinder	13
7.2 Keine Gleichstellung von Ehe- bzw. eingetragenen Paaren und Konkubinatspaaren	14
7.3 Nachlassplanung bei Geschiedenen oder Personen in aufgelöster eingetragener Partnerschaft	14
7.4 Pensionskassen- und Versicherungsansprüche	14
8 Nachlassplanung in jungen Jahren bzw. zu Gunsten jüngerer Erben («Generationensprung» oder sog. «Enkelerbrecht»)	14
9 Nachlassplanung und Steuern	14
10 Nachlassplanung und Schulden – die Verschmelzung des Vermögens des Erblassers mit jenem der Erben	15
11 Die Nachlassabwicklung	16
12 Teilung	18

Nachlassplanung

1 Allgemeine Hinweise

1.1 Studienliteratur

- ABT DANIEL/WEIBEL THOMAS (Hrsg.), Praxiskommentar Erbrecht: Nachlassplanung, Nachlassabwicklung, Willensvollstreckung, Prozessführung, 4. Aufl., Basel 2019 – insb. KÜNZLE, Einleitung, 1 ff., KUSTER, Anhang Checkliste, 1813 ff. mit umfassenden Literaturangaben
- BREITSCHMID PETER/EITEL PAUL/FANKHAUSER ROLAND/GEISER THOMAS/JUNGO ALEXANDRA, Erbrecht, 3. Aufl., Zürich 2016 – 2. Kapitel
- BRÜCKNER CHRISTIAN/WEIBEL THOMAS, Die erbrechtlichen Klagen, 3. Aufl., Zürich 2012
- JUNGO ALEXANDRA, Tafeln und Fälle zum Erbrecht, 4. Aufl., Zürich 2017
- STEINAUER PAUL-HENRI, Le droit des successions, 2. Aufl., Bern 2015
- WOLF STEPHAN/HRUBESCH-MILLAUER STEPHANIE, Grundriss des schweizerischen Erbrechts, Bern 2017

Vgl. ferner die einschlägigen **Kommentare** (insb. BK, BSK ZGB II, usf.); weiteführende Literatur für Spezialfragen **jenseits der Grenze**, klassisch z.B. LANGENFELD/FRÖHLER, Testamentsgestaltung, 5. Aufl., Köln 2015; NIEDER/KÖSSINGER, Handbuch der Testamentsgestaltung, 5. Aufl., München 2015; ABELE/KLINGER/MAUBETSCH, Pflichtteilsansprüche reduzieren und vermeiden, 2. Aufl., München 2018; KRUG/DARAGAN, Die Immobilie im Erbrecht, München 2010; FROHNMAYER, Geschiedentestament. Erbrechtliche Gestaltungsformen zum langfristigen Ausschluss bestimmter Personen von der Partizipation am Nachlass, München 2004. Zur «Kultur» der NLP lohnt sich allerdings auch ein Blick in Publikationen aus dem *angelsächsischen Rechtskreis* (in diesem Sinne z.B. die Texte aus STEP-Broschüren, bspw. STEP, Code for Will Preparation in England & Wales, 2016).

1.2 Periodische Aktualisierungen

- Successio, Zeitschrift für Erbrecht/Revue de droit des successions, Nachlassplanung und Abwicklung, Zürich 2007 ff.
- EITEL PAUL, Erbrecht 2007-2009 – Rechtsprechung, Gesetzgebung, successio 2010, 108 ff.; DERS., Erbrecht 2009-2011 – Rechtsprechung, Gesetzgebung, Literatur Teil 1, successio 2011, 208 ff.; DERS., Erbrecht 2009-2011 – Rechtsprechung, Gesetzgebung, Literatur Teil 2, successio 2011, 281 ff.; EITEL PAUL/HORAT FELIX, Erbrecht 2011-2013 – Rechtsprechung, Gesetzgebung, Literatur, successio 2014, 140 ff., 226 ff.; DIES., Erbrecht 2013-2015 – Rechtsprechung, Gesetzgebung, Literatur, successio 2016, 146 ff., 203 ff.; DIES., Erbrecht 2015-2017 - Rechtsprechung, Gesetzgebung, Literatur, successio 2018, S. 232 ff.
- BREITSCHMID PETER/KAMP ANNASOFIA, Entwicklungen im Erbrecht, SJZ 2012, 112 ff.; DIES., SJZ 2013, 99 ff.; DIES., SJZ 2014, 130 ff.; DIES., SJZ 2015, 122 ff.; BREITSCHMID PETER/VÖGELI ANNINA, Entwicklungen im Erbrecht, SJZ 2016, 123 ff.; DIES., Entwicklungen im Erbrecht, SJZ 2017, 113 ff.; DIES., Entwicklungen im Erbrecht, SJZ 2018, 115 ff.; DIES., Entwicklungen im Erbrecht, SJZ 2019, 143 ff.

1.3 Auswahl fachspezifischer Beiträge

Allgemein:

- KÜNZLE HANS RAINER, Einleitung, in: ABT DANIEL/WEIBEL THOMAS (Hrsg.), Praxiskommentar Erbrecht, 4. Aufl., Basel 2019, 1 ff. (zur Lektüre empfohlen)
- BREITSCHMID PETER, Nachlassplanung – die Verfügungsarten, ihre Stärken und Schwächen, in: SCHMID JÜRIG (Hrsg.), Nachlassplanung und Nachlassteilung – Planification et partage successoraux, Zürich 2014, 1 ff. (zur Lektüre empfohlen)

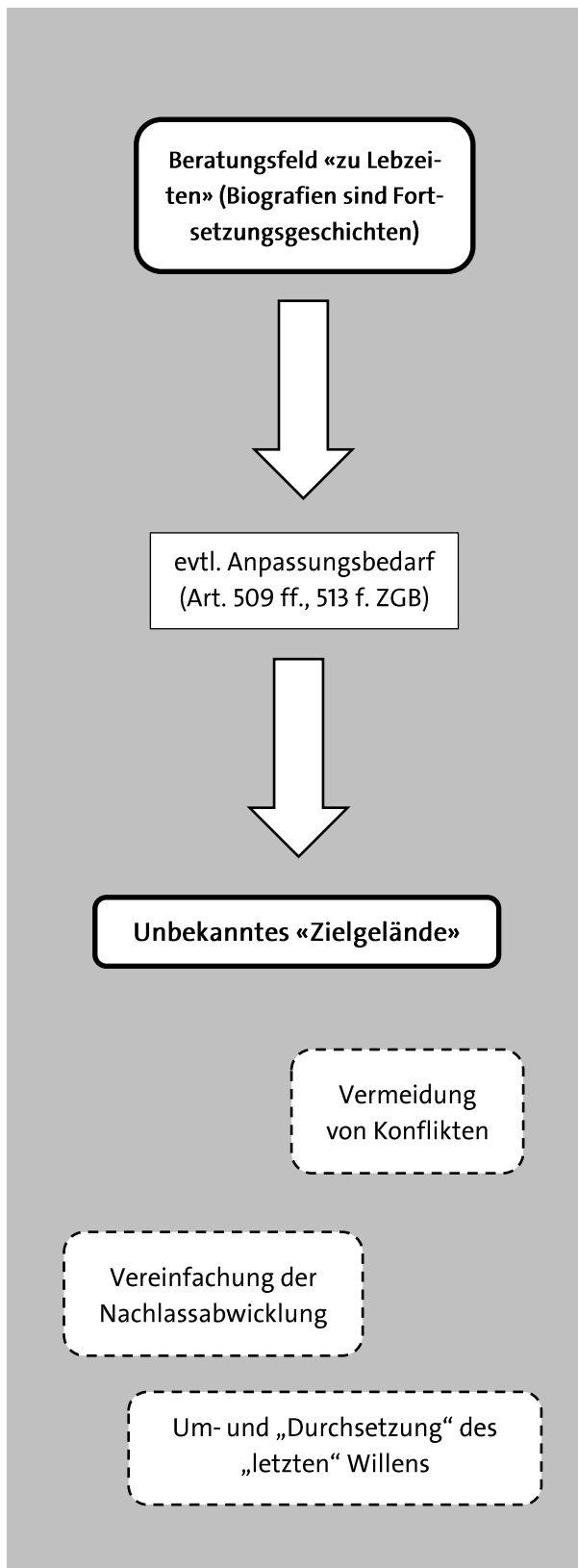
Sodann im Folgenden *Literatur zu Einzelthemen:*

- DRUEY JEAN NICOLAS, Testament und Erbvertrag – praktische Einsatzmöglichkeiten, in: BREITSCHMID PETER (Hrsg.), Testament und Erbvertrag, Praktische Probleme im Lichte der aktuellen Rechtsentwicklung, Bern 1991, 9 ff.
- BREITSCHMID PETER, Begünstigung des nicht-verheirateten Lebenspartners und Dritter, in: DRUEY JEAN NICOLAS/BREITSCHMID PETER (Hrsg.), Güter- und erbrechtliche Planung, Bern 1999, 45 ff.
- EITEL PAUL, Eigentumstransfer an Familienunternehmen in der Schweiz – erbrechtliche Aspekte, in: STAMM ISABELL/BREITSCHMID PETER/KOHLI MARTIN (Hrsg.), Doing Succession in Europe: Generational Transfers in Family Businesses in Comparative Perspective, Zürich 2011, 271 ff.
- DERS., Der Vorentwurf des Bundesrats vom 10. April 2019 zur «Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (Unternehmensnachfolge)» – ein Weg zu einem zeitgemässen Unternehmenserbrecht?, *successio* 2019, 304 ff.
- BREITSCHMID PETER, Vorsorgliche Massnahmen im Erbrecht, Art. 551–559 ZGB (Sicherungsmassregeln) und weitere Implikationen, *successio* 2009, 102 ff.

Planerisch (auf die Zukunft bezogen) ist nicht ganz ohne Belang, dass Erblasser möglicherweise unter Geltung eines andern Erbrechts sterben werden, als ihrer Nachlassplanung zu Grunde lag (Art. 15, 16 SchlT ZGB), weshalb Nachlassplanung auch einen allenfalls erweiterten Planungsspielraum einer künftigen Rechtslage zu berücksichtigen hat; siehe aktuell die Erbrechtsrevision <<https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/gesellschaft/gesetzgebung/erbrecht.html>>, insb. Botschaft über die Teilrevision des Zivilgesetzbuches (Erbrecht) vom 29.08.2018 (BBl. 2018 5813) und zu den parlamentarischen Beratungen <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20180069>.

- GEIGER Alexandra, Kurz und bündig: Vernehmlassung des Vereins Successio zum Vorentwurf der Erbrechtsreform, *successio* 2016, 324 ff.
- siehe zu den aktuellen Entwicklungen im erbrechtlichen IPR die Botschaft des Bundesrates vom 14.2.2018, <<https://www.ejpd.admin.ch/ejpd/de/home/aktuell/news/2018/2018-02-14.html>>.

2 Einleitung - Bedeutung der Nachlassplanung



Steuerberater, Banken, Anwälte, Notare etc. als Berater und Vertrauenspersonen versuchen, die aktuelle persönliche und wirtschaftliche Situation einer Person zu erfassen («Anamnese», nämlich: einschliesslich belasteter Beziehungssituationen) und diese aktuelle Situation auf einen noch kaum konkret absehbaren Todeszeitpunkt hin zu projizieren: Unsicherheit über den konkreten Zeitpunkt bzw. die zukünftige biografische, ökonomische und rechtliche Rahmenordnung.

Zugleich besteht das Risiko der **Beraterhaftung**: verspätete oder unzweckmässige Umsetzung einer Planung; unterbliebene Aufklärung über spezifische Risiken; evtl. Interessenkonflikte, insb. auch im Übergang lebzeitiger Mandate (Berater oder Beistand, freundschaftliche oder verwandtschaftliche Verflechtung) zu solchen von Todes wegen (Willensvollstreckung); Planung soll die Unwägbarkeiten ungeplanter Situationen vermeiden.

Planungsspielraum: Pflichtteilsfreier Bereich; mögliche *erbrechtliche* Verfügungsarten (Art. 481 ff. ZGB), Ausgleichsanordnungen (Art. 626 ZGB), Enterbung (Art. 477 ZGB) etc., vom Gesetz vorgegeben, ebenfalls bezüglich Form, ev. IPR. *Nicht-vermögensrechtliche* Anordnungen: bspw. Vorsorgeauftrag (Art. 360 ff. ZGB), Patientenverfügung (Art. 370 ff. ZGB), Spenderausweis für Organentnahme.

Mögliche Einschränkungen: (insb. altersbedingt) fehlende **Urteilsfähigkeit / Handlungsfähigkeit** (welche auch Anpassung/Aktualisierung erschweren kann); **Willensmängel** bei allzu komplexen Konstruktionen (vgl. Art. 467 ff. ZGB). Zu beachten stets auch das Dogma der Höchstpersönlichkeit (wonach der Erblasser selbst die Detailregelung zu treffen hat und nicht verpflichtend eine «strategische Leitidee» festhalten kann, vgl. BSK ZGB II-BREITSCHMID, Art. 498 N 12 ff.; LANGENFELD, Testamentsgestaltung angesichts des Grundsatzes der materiellen Höchstpersönlichkeit, *successio* 2009, 85 ff.).

3 Anamnese

Ausgangspunkt von Planung ist die Analyse der Situation und sind die möglichen Handlungsalternativen. Das bedingt, die persönliche bzw. biografische Situation der Beteiligten zu analysieren («Anamnese»): Zivilstand, Vermögens- (inkl. vorsorge- und güterrechtliche) Situation, Vermögensstruktur (gebunden oder liquide, unterhaltssichernd oder ertragslos, z.B. Sammlungen).

Fragen, die einer Klientschaft zu stellen sind (nach BSK ZGB II-BREITSCHMID, Art. 498 N 20):

- a. Wie sich der **Nachlass** ohne individuelle Regelung **nach Gesetz** abwickeln würde (einschliesslich IPR-Überlegungen: Wohnort, weitere Bezüge durch ausländische Immobilien, mehrfache Staatsangehörigkeit etc.; *professio iuris* [Art. 90 Abs. 2 IPRG] nötig bzw. möglich?), unter Berücksichtigung der *ehegüterrechtlichen Situation*;
- b. **Umfang und Struktur** des mutmasslichen Nachlasses (Höhe, unter Berücksichtigung allfällig absehbarer Vermögenszu- oder -abflüsse; Teilbarkeit; besondere persönliche Anforderungen an die Erben bei Unternehmen oder anderweitigen Sondersituationen);
- c. **persönliche Verhältnisse** bzw. Bedürfnisse des Erblassers *und* seines persönlichen Umfelds, abhängig vom *Alter der Beteiligten* (welches Unterhaltsverpflichtungen, aber auch alters- oder invaliditätsbedingte Sonderkosten, zudem auch das Wiederverheiratungs«risiko» und weitere Aspekte beeinflusst) und deren *wirtschaftlichen Verhältnissen* (eigenes Vermögen des überlebenden Ehegatten; überdurchschnittliche Ausbildung und dadurch vermittelte Einkommenschancen der Kinder, Aussteuer- und sonstige Zuwendungen an diese, spezielle biografische Prägung von Nachkommen [z.B. Mitarbeit im Unternehmen, Pflege von Angehörigen]; Bedürfnisse der ihrerseits unterhalts- und ausbildungspflichtigen Erbengeneration); evtl. Überlegungen zu mittel- oder längerfristiger Steuerung des Nachlasses (Nachbegünstigungslösungen; spezifische Mittelallokation in Enkelgeneration absehbar?);
- d. bereits erfolgte lebzeitige Vorkehren, welche **Ausgleichs-** bzw. **Herabsetzungsansprüche** oder kompensatorische Begünstigung im Blick auf Gleichbehandlung auslösen könnten;
- e. **Beschränkungen der Verfügungsfreiheit** durch frühere bindende Anordnungen;
- f. bereits **lebzeitig zu treffende Anordnungen** bzw. deren Umfang (einschliesslich der resultierenden Ausgleichsproblematik: lit. d);
- g. allfällige besondere **Risiken der «Durchlaufphase»** zwischen Errichtung und Umsetzung der Anordnungen (denen mit Ersatzanordnungen, Bedingungen oder Befristung der getroffenen Regelung zu begegnen wäre);
- h. **steuerliche Aspekte** (wo ESchSt-Pflicht besteht [international, bei Stiefverhältnissen etc.] Ausnützung der Freibeträge gegenüber *beiden* Elternteilen bzw. *mehreren* Erblassern; allfällige Ausnützung tieferer Progressionssätze der einkommenschwächeren Erbengeneration; Ausschöpfung des durch Gelegenheitsgeschenke gebotenen steuerlichen Freiraums unter Berücksichtigung von lit. d; letztlich bis hin zu Wohnortwahl [wobei *Gelassenheit statt steuerlicher Hektik* gerade bei lebensprägenden Entscheiden wie Wohnsitzwahl oder familienrechtlichen Status-Akten (Heirat, Adoption) oft mehr Lebensgenuss verheisst]);
- i. **soziale** und **emotional-affektive** Anliegen des Erblassers (Auswahl wohltätiger Organisationen; Regeln bezgl. der Vergabe von Gegenständen mit Affektionswert [Sammlungen, Liegenschaften, auch Unternehmen] usw.);
- j. **Konfliktvermeidung**, indem gesetzliche Rahmenbedingungen (Pflichtteilsgrenzen bzw. Bewertungsspielräume; zulässiger Bindungsumfang und Drittmithwirkung; Delegationsverbot; zeitliche Tiefenwirkung; international verschachtelte, personalintensive Strukturen usw.) nicht «ausgereizt» und «verbale Abrechnungen», diskriminierende oder dissuasive Anordnungen vermieden werden;

- k. schliesslich gehören zur Planung auch Vorbereitungen zur **Erleichterung der Nachlassabwicklung** durch Sichtung und Bereitstellung der erforderlichen Unterlagen über Bankbeziehungen, Familienverhältnisse (dazu WEBER ROGER, Gerichtliche Vorkehren bei der Nachlassabwicklung, AJP 1997, 550 ff.), evtl. Bestellung eines (geeigneten) Willensvollstreckers usw. (für eine Beschleunigung der Auflösung der Erbengemeinschaft vgl. etwa die abgelehnte Motion 11.3103 von Nationalrätin HÄBERLI-KOLLER).

Vorab hat der *Berater* sich darüber zu vergewissern, ob die **Testierfähigkeit** bzw. der konkret geplanten Anordnungen (BSK ZGB II-BREITSCHMID, Art. 467/468 N 12; MOOSER, Droit notarial vs droit successoral, successio 2010, 12 ff.) gewährleistet sei oder ob versucht werden soll, durch Errichtung eines öffentlichen Testaments (vgl. aber BSK ZGB II-BREITSCHMID, Art. 498 N 9) oder Abschluss eines Erbvertrages mit Einbindung der Beteiligten die «Anfechtungsresistenz» zu verbessern, oder ob unter besonderen Umständen eine *lebzeitige* Regelung auch im Interesse des Erblassers läge und durch dessen Verbeiständung abgesichert werden könnte (vgl. BSK ZGB II-BREITSCHMID, Art. 467/468 N 5, aber auch Art. 494 N 4). Wenn Punkte insb. i.S.v. lit. a-f, i, j *besprochen* werden können, ist Urteilsfähigkeit wohl meist zu *bejahen*; reduzierte Urteilsfähigkeit bewirkt, dass nur noch punktuelle, minder komplexe Teilaspekte geregelt werden können.

4 Erbrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten – Chancen und Risiken „auf einen Blick“

Legende: - unspezifisch 1 prekär 2 mittel 3 vorteilhaft		Nacherbschaft	Auflagen / Bedingungen	Teilungsvorschriften	Nutznießung	Willensvollstreckung	Auswahl-/Schiedsklauseln	Gestaltung neben dem Erbrecht	Versicherungslösungen	IPR	CH-Stiftung	Treuhandlösungen/Trust
Pflichtteilsverträglichkeit		1	2	2	1	2	1	1	2	2	2	1
Flexibilität / Abänderbarkeit	bis Tod	3	3	3	3	3	-	1	2	2	1	3
	danach	1	1	1	1	1	3	1	1	2	1	3
Dauer des Planungshorizonts		2	2	2	2	1	1	-	-	2	3	3
Vertrautheit mit Instrument		3	3	3	3	3	2	2	3	1-2	2	1-2
Kosten (inkl. Abwicklung)		3	3	3	3	2	2	2	3	1	2	2
Eigentums- / Nutzungszuständigkeit		1	2	2	1	2	2	2	3	2	3	2
Konfliktpotential	Erbrechtliche Klagen	2	2	2	2	2	2	1	2	1	2	1
	Verwaltungskonflikte	1	2	2	1	2	2	-	3	-	2	2
Risiken durch äussere Einflüsse		2	2	2	2	2	2	1	3	1	3	2

(BREITSCHMID, in: Schmid [Hrsg.], Nachlassplanung und Nachlassteilung, Zürich 2014, S. 28).

5 Klassisches Gestaltungsmittel: Testament

5.1 Empfehlungen zur Ausarbeitung eines Testamentes

Empfehlungen zur Ausarbeitung eines Testamentes, um Umsetzungsprobleme und -konflikte zu vermeiden:

- Vorstellungen des Erblassers müssen für die Testamentsauslegung klar und deutlich erkennbar sein, Auslegung vereinfachen durch fachlich korrekte Terminologie («vermachen» ist nicht gleich «vererben», wörtliche Auslegung eines klaren Wortlauts – dessen nur scheinbare Klarheit wäre zu beweisen), unterschiedliche Auffassungen der Beteiligten und unklare Zusammenhänge vermeiden.
- Verfügungsfähigkeit (Urteilsfähigkeit/ Alter 18, Art. 467 ZGB) und Form (Art. 498 ff. ZGB; insb. bei Auslandsberührung, hier auch das Inhaltliche besonders gut abklären, Übereinkommen über das auf die Form letztwilliger Verfügungen anzuwendende Recht [SR 0.211.312.1] bzw. die Akzeptanz der eigenhändigen Form im Zielstaat prüfen).
- Vermeidung inhaltlicher Mängel (z.B. Sittenwidrigkeit, Unmöglichkeit, Angabe Enterbungsgrund, Pflichtteilsrecht etc.), um keine Nichtigkeit oder Ungültigkeit der Verfügung herbeizuführen.
- Allenfalls bei unklaren oder heikel erscheinenden Vermögensverschiebungen bzw. Vermögensverhältnissen genügende Informationen einbauen oder bereitstellen, damit Auskunftsklagen gegen Miterben und Empfänger lebzeitiger Zuwendungen vermieden werden können. Unklare Verhältnisse über Aktiven und Passiven können unter Umständen auch einen Entscheid, ob die Erbschaft angetreten oder innert Frist ausgeschlagen (Art. 566 ff. ZGB) oder ob ein öffentliches Inventar (Art. 580 ff. ZGB) verlangt werden soll, schwer machen. Allfällige Angabe von Beweismitteln bei Enterbungen (Art. 479 ZGB) empfehlenswert, Enterbungsgrund angeben (meist aber erfolglos).
- Allenfalls testamentarische Einsetzung eines geeigneten Willensvollstreckers (Art. 518 ZGB) für die Nachlassabwicklung, namentlich bei weitläufiger, anders nicht beherrschbarer Vermögensstruktur; Differenzen unter bzw. Abwesenheit oder sonstige Unfähigkeit von Miterben; Kontinuität (Absetzungsgründe oder «Reibungswiderstand» wie Interessenskollisionen/frühere prozessuale Exponierung etc. angemessen berücksichtigen).

5.2 Mögliche Regelungsinhalte

Auflage und Bedingungen, privatorische Klauseln	Art. 482 OR, Art. 245 ZGB
Erbeinsetzung	Art. 483, 539, 481 II ZGB
Erbausschluss eines gesetzlichen, nicht pflichtteilsberechtigten Erben (nicht mit Enterbung verwechseln)	Art. 481 ZGB
Vermächtnis (ausdrücklich Vermächtnis einer Nachlassquote, Geldbetrag inkl. Fälligkeit und Verzinsung bei Verzug, Sache, Forderung, Gestaltungsrecht, Erlass, Nutzniessung, Verschaffungsvermächtnis, Vorausvermächtnis etc.)	Art. 484 ff., 539, 543, 562, 608 III ZGB
Ersatzverfügungen	Art. 487 ZGB
Vor- und Nacherbschaft bzw. Vermächtnis	Art. 488 ff., 531, 545 ZGB
Begünstigung von Tieren	Art. 482 IV ZGB

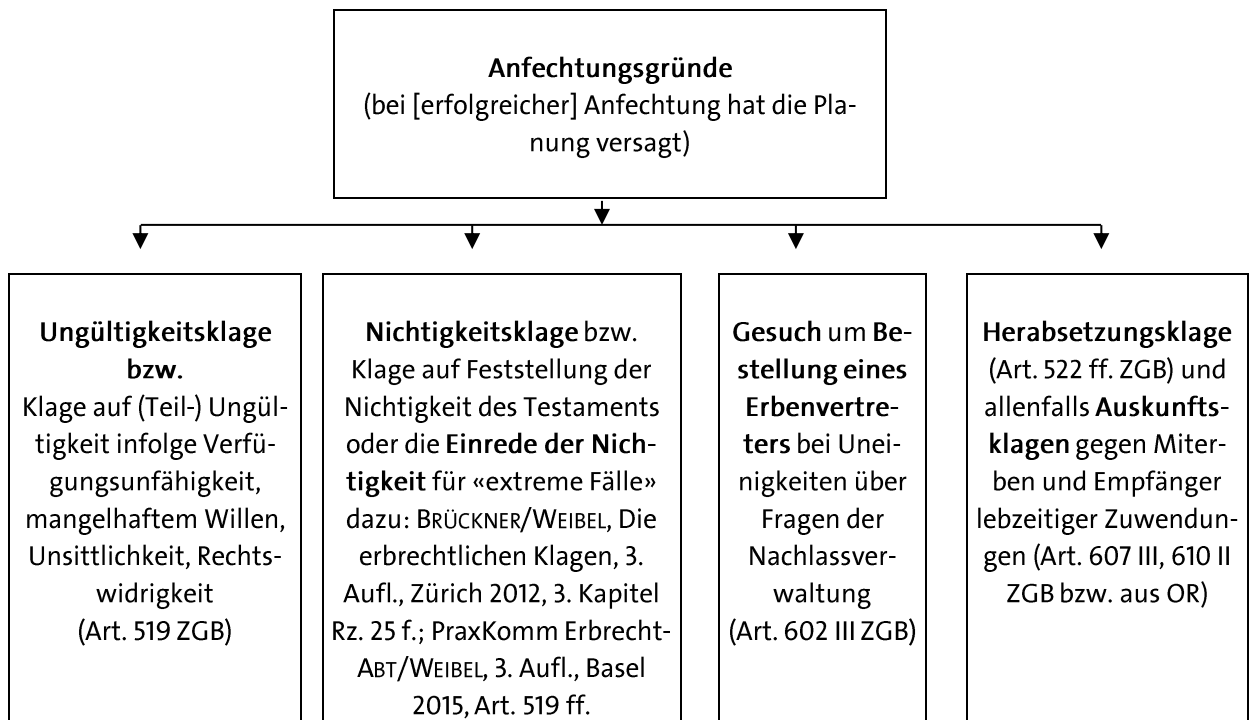
Ausgleichsordnungen	Können im Testament erfolgen
Anordnung betr. Ausschluss der elterlichen Verwaltung über den Pflichtteil	Art. 322 ZGB
Enterbung (Straf-, Präventiventerbung; Zahlungsunfähiger)	Art. 477 ff., 480 ZGB
Begünstigung Ehegatten durch Nutzniessung	Art. 473 ff., 745 ff. ZGB
Begründung Stockwerkeigentum	Art. 712d III ZGB, Art. 97 GBV
Stiftungserrichtung oder Auflage zur Stiftungserrichtung (oder Errichtung zu Lebzeiten und Begünstigung als Erbin oder Vermächtnisnehmerin etc.)	Art. 493, 80 ff., 539, 482 ZGB
Veränderung des Herabsetzungsmodus (im Rahmen der Verfügungsfreiheit, Pflichtteile sind zu wahren)	Art. 523 ZGB = dispositives Recht nach h.M.
Willensvollstrecker	Art. 517 f. ZGB
Teilungsanordnungen bzw. -vorschriften, zu unterscheiden vom Vorausvermächtnis (Teilungsverbote, Teilungsaufschub)	Art. 608, 482, 486 III, 522 II, 608 III, 613 II ZGB, Art. 12 BGGB etc.; gesetzliche Teilungsvorschriften: Art. 610-619 ZGB

Betreffend Schenkung auf den Todesfall vgl. Art. 245 Abs. 2 OR: «Eine Schenkung, deren Vollziehbarkeit auf den Tod des Schenkers gestellt ist, steht unter den Vorschriften über die Verfügungen von Todes wegen». Strittig, ob eigenes Rechtsinstitut oder lediglich Verweisungsnorm.

Bei internationalen Fällen allenfalls: Rechtswahl betr. Unterstellung des Nachlasses unter Heimatrecht (Art. 87 Abs. 2, 90 Abs. 2 und 91 Abs. 2 IPRG). Entwicklungen bzgl. Anpassung des IPRG absehbar.

«Speziell»: Kindsanerkennung auf den Tod des Vaters (vgl. Art. 260 Abs. 3 ZGB) – Änderung des Statusverhältnisses durch Testament – letztlich auch eine persönlichkeitsrechtliche Anordnung und insofern mit den Instituten des Erwachsenenschutzrechts (Art. 360 ff. ZGB) verwandt.

5.3 Anfechtung



Weitere Klagen im Erbrecht: Vermächtnisklage (Art. 601 ZGB), Teilungsklage (Art. 604 ZGB), Erbschaftsklage (Art. 598 ZGB), Bereicherungsklagen (Art. 497, 579 ZGB).

Vgl. im Detail BRÜCKNER/WEIBEL, Die erbrechtlichen Klagen, 3. Aufl., Zürich 2012

6 Klassisches Gestaltungsmittel: Erbvertrag

Statt im Testament kann der Erblasser seine letztwillige Verfügung (Erbeinsetzung, Vermächnisse, Auflagen etc. (Art. 481-497 ZGB), sowie Nutznießung (Art. 473 ZGB), Teilungsvorschriften (Art. 608 ZGB), Anordnungen über Ausgleichung, Begründung von Stockwerkeigentum (Art. 712d Abs. 3 ZGB) sowie Bestimmungen über die Reihenfolge der Herabsetzung etc.) auch *in der Form eines Erbvertrages* regeln. Die vertragsmässigen Klauseln eines Erbvertrages bewirken eine Bindung zwischen den Vertragspartnern.

Vorteil des Erbvertrages: z.T. *grössere Gestaltungsspielräume* als mit Testament (z.B. kann gültig auf die Geltendmachung des Pflichtteils verzichtet werden; im Testament ist dieses Ziel lediglich mit Enterbung möglich), Vorhersehbarkeit und Sicherheit aufgrund der verbindlichen Regelungen, aber wegen *Bindungswirkung auch unflexibel*.

Zu beachten, um Probleme zu vermeiden:

- Testamentarische und vertragliche Klauseln können in einem Erbvertrag kombiniert werden, sind aber – um Auslegungsprobleme zu vermeiden (dazu BGer 5C.256/2004 vom 2. Juni 2006; BGer 5C.97/1999 vom 3. April 2000, E.4; BGer 5C.72/2004 vom 26. Mai 2004, E. 2.3) und um Klarheit darüber zu schaffen, ob diese einseitig vom Erblasser abgeändert bzw. aufgehoben werden können – klar auseinanderzuhalten.

- Testamentarische Klauseln in Erbverträgen können einseitig aufgehoben oder neu errichtet werden (vgl. Art. 511 ZGB).

Gewisse Anordnungen müssen zwingend in testamentarischer Form erfolgen und können nicht als vertragsmässige Verfügungen gestaltet werden: Z.B. Einsetzung eines Willensvollstreckers (Art. 517 f. ZGB), Enterbung (Art. 477 ZGB) sowie Kindsanerkennung (Art. 260 Abs. 3 ZGB), früher: Stiftungerrichtung (Vgl. heute Art. 81 Abs. 1 ZGB «Verfügung von Todes wegen»).

- Materielle Schranken: Art. 20 OR gilt nicht für Erbverträge, Mängel müssen mit der Anfechtungsklage geltend gemacht werden, um deren Ungültigkeit zu erwirken (z.B. können rechtswidrige und unsittliche Bedingungen und Auflagen nach Art. 482 Abs. 2 ZGB angefochten werden, bspw. die Klausel «Eine Anfechtung wegen Formmangels wird verboten» - von Gesetzes wegen zustehende Rechte dürfen mit einem Erbvertrag nicht wegbedungen werden, dazu PraxKomm Erbrecht-LIATOWITSCH/SCHÜRMAN, Art. 482 N 46). «Automatische» Nichtigkeit bei qualifizierten Fällen: bspw. unsinnigen, lästigen oder unmöglichen Bedingungen und Auflagen (Art. 482 Abs. 3 ZGB), Simulation, etc. (vgl. PraxKomm Erbrecht-GRUNDMANN, Vorbem. zu Art. 494 ff. N 51).
- Achtung: vertragliche Klauseln können u.U. den neuen persönlichen oder wirtschaftlichen Verhältnissen nicht angepasst werden - sicheres, aber auch unflexibles Nachlassplanungsinstrument.
- Stirbt der Erblasser oder wird er urteilsunfähig, können die erbvertraglichen Bestimmungen kaum mehr angepasst werden (auch wenn der Vertragspartner damit einverstanden wäre), einseitiger Widerruf: vgl. Art. 469, 513 ZGB. (vereinzelt wird hier ein Eintreten der Erben in die Abänderungsbefugnisse «ihres» Erblassers für begründet erachtet).
- Allenfalls Überreglementierung vermeiden (Achtung übermässige Bindung, Art. 27 ZGB, auch allenfalls bei übermässig einengenden Schutzklauseln, um schädliche Verfügungen über das Vermögen zu verhindern, ein Thema, vgl. BSK ZGB II-BREITSCHMID, Art. 494 N 6).
- Einfache, unzweideutige und präzise Formulierungen wählen. Auslegung von Erbverträgen: Vertrauensprinzip aufgrund Art. 7 ZGB oder Willensprinzip? Dazu PraxKomm Erbrecht-GRUNDMANN, Vorbem. zu Art. 494 ff. N 66.
- Der Erblasser wird zukünftig allenfalls eingeschränkt, vgl. Art. 494, 513 ZGB, erbvertragswidrige Anordnungen sind anfechtbar.
- Achtung: Im Gegensatz zum Ehevertrag erhöhte Formvorschriften (Regelungen für den Todesfall in Eheverträgen, Art. 216, 241 Abs. 2 ZGB, benötigen nicht die Formvorschriften eines Erbvertrages: nur öffentliche Beurkundung, jedoch keine Zeugen, Art. 184, 512 ZGB; dazu PraxKomm Erbrecht-GRUNDMANN, Vorbem. zu Art. 494 ff. N 31 mit Hinweis auf BGer 5P.372/2005 vom 19. Januar 2006, E. 2.).

Positive Erbwendungsverträge	Art. 494 ZGB
Erbverzichtsvertrag (Verzicht auf Pflichtteilsschutz oder auf den Pflichtteil = Erbschaft)	Art. 495 f. ZGB

7 Klassisches Gestaltungsmittel: Ehe- bzw. Vermögensvertrag

7.1 Nachlassplanung bei Ehegatten oder eingetragenen Partnern

7.1.1 Individueller güter- und erbrechtlicher Handlungsspielraum des Erblassers

Die vom Gesetzgeber vorgegebene «Standardsituation» für die Ehe:

Familienrecht	Errungenschaftsbeteiligung
Erbrecht	Pflichtteilsrecht (bis zur Scheidung)

Ehe- bzw. vermögensvertragliche Selbstbestimmung:

Ehe- bzw. vermögensvertragliche Anordnungen	Bei Ehe Art. 182 ff., 206 III, 216, 239, 241 II ZGB bzw. bei eingetragener Partnerschaft Art. 25 PartG
---	--

Beispiel einer individuell geschaffenen «Extremsituation» einer sog. Minimalbegünstigung durch Güterstand(swechsel) und erbrechtliche Gestaltung:

Familienrecht	Gütertrennung
Erbrecht	Erbverzicht durch Erbvertrag

Beispiel einer sog. Maximalbegünstigung:

Familienrecht	Gütergemeinschaft
Erbrecht	Erbrechtliche Meistbegünstigung

Gestaltungsmöglichkeiten zur Begünstigung eines Ehegatten oder eingetragenen Partners: Zuweisung der gesamten Errungenschaft, Wechsel des Güterstandes zur Gütergemeinschaft, Begünstigungen mit Versicherungen, eheliche Wohnung, Nutzniessung, Begünstigung durch Testament (z.B. Zuweisung der zur Verfügung stehenden Quote, Einräumung der Nutzniessung am Nachlass, Vermächtnis, Teilungsvorschriften, Einräumung von Wahlrechten (Art. 72 OR), Wegfall des Ehegatten- bzw. Partnererbrechts bei Rechtskraft (und nicht schon bei Rechtshängigkeit, vgl. jedoch Art. 120 Abs. 2 VE-ZGB, siehe Botschaft über die Teilrevision des Zivilgesetzbuches (Erbrecht) vom 29.08.2018 (BBl. 2018 5813, 5837 f.) der Scheidung (Art. 120 Abs. 2 ZGB) bzw. Auflösung (Art. 31 PartG), etc.

7.1.2 Insbesondere: Nachlassplanung bei Verheirateten ohne Kinder

- Achtung: Ehepartner wird nicht automatisch Alleinerbe: Eltern sind ebenfalls gesetzliche Erben (wobei der Ehepartner mehr erbt mit der Elterngeneration als in Konkurrenz mit Nachkommen, vgl. Art. 462 ZGB, aber trotzdem erbt die elterliche Parentel $\frac{1}{4}$).

7.2 Keine Gleichstellung von Ehe- bzw. eingetragenen Paaren und Konkubinatspaaren

- Ehegüterrecht nur bei verheirateten oder in eingetragener Partnerschaft lebenden Personen (strittig, ob eingetragene Partnerschaft auch Gütergemeinschaft zulässt).
- Konkubinatspartner ist nicht gesetzlicher Erbe und wird ohnehin nicht durch das Pflichtteilsrecht privilegiert.

7.3 Nachlassplanung bei Geschiedenen oder Personen in aufgelöster eingetragener Partnerschaft

- Wegfall des Ehegattenerbrechts (Art. 120 ZGB bzw. Art. 31 PartG).
- Der «Ex-Ehegatte» erbt unter Umständen (vom Erblasser evtl. ungewollt) trotzdem mit, wenn das gemeinsame Kind vor dem überlebenden geschiedenen Elternteil verstirbt; Lösung: Vor- und Nacherbschaft, sog. Geschiedenen Testament.
- Bei unmündigen gemeinsamen Kindern allenfalls Ausschluss der Verwaltung durch den «Ex-Ehegatten» bestimmen, vgl. dazu Art. 321 Abs. 2, Art. 322 Abs. 1 ZGB.

7.4 Pensionskassen- und Versicherungsansprüche

- Säule 1 und Säule 2a fallen nicht in den Nachlass;
- Säule 2b (überobligatorisch) ebenfalls nicht (BGE 129 III 307 ff., BGer 5C.212/2002 vom 24. April 2003);
- Erbrecht muss daher nicht beachtet werden (Pflichtteilsrecht, Ausschlagungsfolgen etc.).

8 Nachlassplanung in jungen Jahren bzw. zu Gunsten jüngerer Erben («Generationensprung» bzw. «Enkelerbrecht»)

- Längere «Wartefristen» bis zum Ableben als Herausforderung für die Nachlassplanung («Was lange währt, wird nicht immer gut» – Nachlassplanung als permanenter Prozess: «rollende Planung»).
- Jüngere Familien erben weniger (mit Erbschaften mehr «Rentnervermögen», Aufbauphasen jüngerer Einzelpersonen oder Familien werden seltener bzw. später finanziert).

9 Nachlassplanung und Steuern

- Der Staat *profitiert* mit Erbschaftssteuern: «Eine Erbschaftsteuer ist sinnvoller als höhere Steuern auf Einkommen», Die Vermögensverteilung ist im Sozialstaat nicht gerechter, Kolumne von Volkswirtschaftsprofessorin MONIKA BÜTLER, NZZ am Sonntag vom 7. November 2010; vgl. auch BREIT-SCHMID, Steuern und Erben, zivilistische Gedanken zur Erbschaftsteuer, in: FG Juristentag 2006 (Individuum und Verband), Zürich 2006, 527 ff.
- [Unter Umständen «erbt» der Staat: Rechtsnachfolger bzw. Erbenstellung aufgrund Art. 466, 550 II, 592 ZGB.]

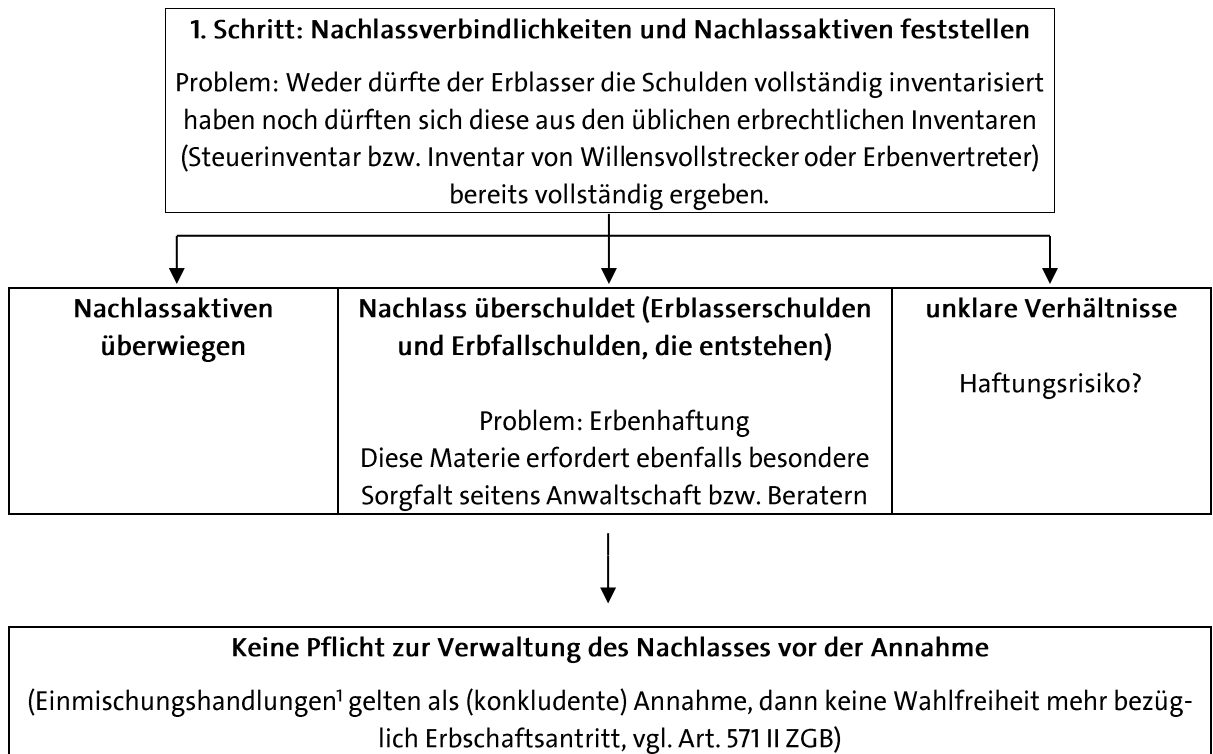
10 Nachlassplanung und Schulden – die Verschmelzung des Vermögens des Erblassers mit jenem der Erben

«Extrempositionen» der Erbenhaftung: Vorbehaltlose Annahme versus Ausschlagung Art. 579 ZGB. Im Übrigen:

- Die (vererblichen) Schulden des Erblassers werden bei Erwerb der Erbschaft zu persönlichen Schulden der gesetzlichen und eingesetzten Erben (vgl. Art. 560 Abs. 2 ZGB), Solidarhaftung (Art. 603, 639 ZGB), Erbgangschulden und Schulden der Erbengemeinschaft, Vollhaftung mit dem gesamten persönlichen Vermögen.
- Haftung der Erben ohne Erbquote (z.B. Ehegatte mit ausschliesslicher Nutzniessung)?
- Vermächtnisnehmer: keine Universalsukzession, keine Haftung für Erbschaftsschulden, obligatorischer Anspruch gegenüber Erben, Art. 562 Abs. 1 ZGB – es liegt darin geradezu das *eigentliche Privileg* des («nur») Vermächtnisbegünstigten.
- Haftung bei Erbverzichtsvertrag (Art. 496, 514, 536 ZGB, Art. 285 ff. SchKG, Art. 497 ZGB als Erbenhaftung des Verzichtenden?).
- Vermächtnisse: Die solidarische Haftung der Erben für Vermächtnisse kann der Erblasser letztwillig wegbedingen.
- Öffentliches Inventar (Art. 580 ff. ZGB) bei Ungewissheit, ob der Nachlass überschuldet ist (aber Achtung, öffentliches Inventar kostet i.d.R. mehrere tausend Franken; diese Kosten müssen zudem vorgeschossen werden, was aber bereits bei mittleren Nachlässen eine durchaus vernünftige «Risikoprämie» sein kann). Schuldenhaftung nur für Schulden, die im öff. Inventar aufgenommen wurden. Art. 589 ZGB und öffentlich-rechtliche Schulden (veranlagte Steuerschulden, AHV-Beiträge etc.), Haftung hier jedoch nur, soweit der Erbe aus der Erbschaft bereichert ist (Haftungsbeschränkung).
- I.d.R. keine Haftung für Schulden bei der amtlichen Liquidation, insb. dann, wenn die Passiven sich im gleichem Ausmass realisieren als inventarisiert.
- Fallstricke Erbschaftssteuer: Die Erbschaftssteuer berechnet sich valuta Todestag; Wertschwankungen (d.h. nachträglicher Wertverfall) gehen zu Lasten der Erben.

11 Die Nachlassabwicklung

Bei Erbschaftsantritt prüfen, ob der «Automatismus» der Universalsukzession evtl. «gebrochen» werden sollte:



¹ Ebenfalls als Einmischung gilt die Erhebung der Erbschafts-, Teilungs- oder Herabsetzungsklage, Anmeldung des Erbgangs beim Grundbuch, i.d.R. aber nicht das Begehren um Ausstellung der Erbenbescheinigung, da diese bereits für Abklärungen nötig sein kann; notwendige Verwaltungshandlungen (z.B. Kündigung und selbst Räumung einer Wohnung) gelten nicht als Einmischungshandlungen, wenn sie sich klar auf Reduktion der Verpflichtungen im Interesse des Nachlasses beschränken und nicht Vermischung mit Erbenvermögen stattfindet; Fortsetzung eines Geschäfts im reduzierten Ausmass, vgl. Art. 585 Abs. 2 ZGB.



12 Teilung

Eine teilungserleichternde Planung kann erwägen:

- Teilungsvorschriften (Art. 608 ZGB; Abgrenzung zum Vorausvermächtnis), bei Einstimmigkeit der Erben nicht bindend;
- Willensvollstreckung, mit oder ohne besondere Direktiven des Erblassers;
- Anordnung besonderer Vorgehensweisen (bei Einstimmigkeit der Erben nicht bindend), z.B. Losziehung;
- erblasserische Schiedsklausel (teilw. strittig) oder Schiedsvereinbarung der Erben.