



Nachlassplanung

Gestaltungspraxis I

Prof. Dr. iur. Walter Boente

Nachlassplanung – schwer in den (Be-)Griff zu bekommen?

Zu bedenken namentlich (nach BSK ZGB II-BREITSCHMID, Art. 498 N. 20):

- «a) wie sich der Nachlass ohne individuelle Regelung nach Gesetz abwickeln würde (einschliesslich IPR-Überlegungen), unter Berücksichtigung der ehedem rechtlichen 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 «Wiederverheirathungsrisiko» und weitere Aspekte beeinflusst) und deren wirtschaftlichen Verhältnissen (eigenes Vermögen des überlebenden Ehegatten; überdurchschnittliche Ausbildung und dadurch vermittelte Einkommenschancen der Kinder sowie verschiedene Vorempfänge an diese; Bedürfnisse der ihrerseits unterhalts- und ausbildungspflichtigen Erbgeneration),
- d) bereits erfolgte lebzeitige Vorkehren, welche Ausgleichungs- 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 Ausgleichungsproblematik: 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 (Ausnützung der Freibeträge gegenüber beiden Elternteilen; allfällige Ausnützung tieferer Progressionssätze der einkommensschwächeren Erbgeneration; Ausschöpfung des durch Gelegenheitsgeschenke gebotenen steuerlichen Freiraums, unter Berücksichtigung von lit. d),
- i) soziale und emotionale Anliegen des Erblassers (Auswahl wohltätiger Organisationen; Regeln bzgl. der Vergabe von Gegenständen mit Affektionswert usw.),
- j) Konfliktvermeidung, indem gesetzliche Rahmenbedingungen (Pflichtteilsgrenzen bzw. Bewertungsspielräume; zulässiger Bindungsumfang und Drittmithilfe; Delegationsverbot; zeitliche Tiefenwirkung usw.) nicht «ausgereizt» und «verbale Abrechnungen», diskriminierende oder dissuasive Anordnungen vermieden werden. Weder haben Erblasser ein Recht auf «destructive entitlement» (die Erben zu schädigen), noch haben Erben ein «entitlement» auf fremdgeneriertes Lebensglück – Anspruchshaltungen sind konflikttreibend. ...»
- «k) Schliesslich gehören zur Planung auch Vorbereitungen zur Erleichterung der Nachlassabwicklung durch Sichtung und Bereitstellung der erforderlichen Unterlagen über Bankbeziehungen, Familienverhältnisse (dazu Weber, Gerichtliche Vorkehren bei der Nachlassabwicklung, AJP 1997, 550 ff., 552) usw. Vorab hat der Berater sich darüber zu vergewissern, ob die Testierfähigkeit bzgl. der konkret geplanten Anordnungen (Art. 467/468 N 12) gewährleistet sei oder ob versucht werden soll, durch Errichtung eines öffentlichen Testaments (s. aber 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 erwachsenenschutzrechtliche Massnahmen abgesichert werden könnte (s. Art. 467/468 N 5, aber auch Art. 494 N 4).»

Erbrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten

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 et al. 2014, S. 28

Die Bedeutung des Ehe(güter)rechts für die Nachlassplanung

Waldemar (55) hat zu seiner Tochter Franziska aus einer ersten, kurzen Ehe keinen Kontakt mehr. Seine zweite Ehefrau ist Josefine (60). Das eheliche Vermögen besteht aus seinem Eigengut von 500'000 CHF und aus seiner Errungenschaft von 200'000 CHF. Wie würden Sie den Nachlass von Waldemar planen?

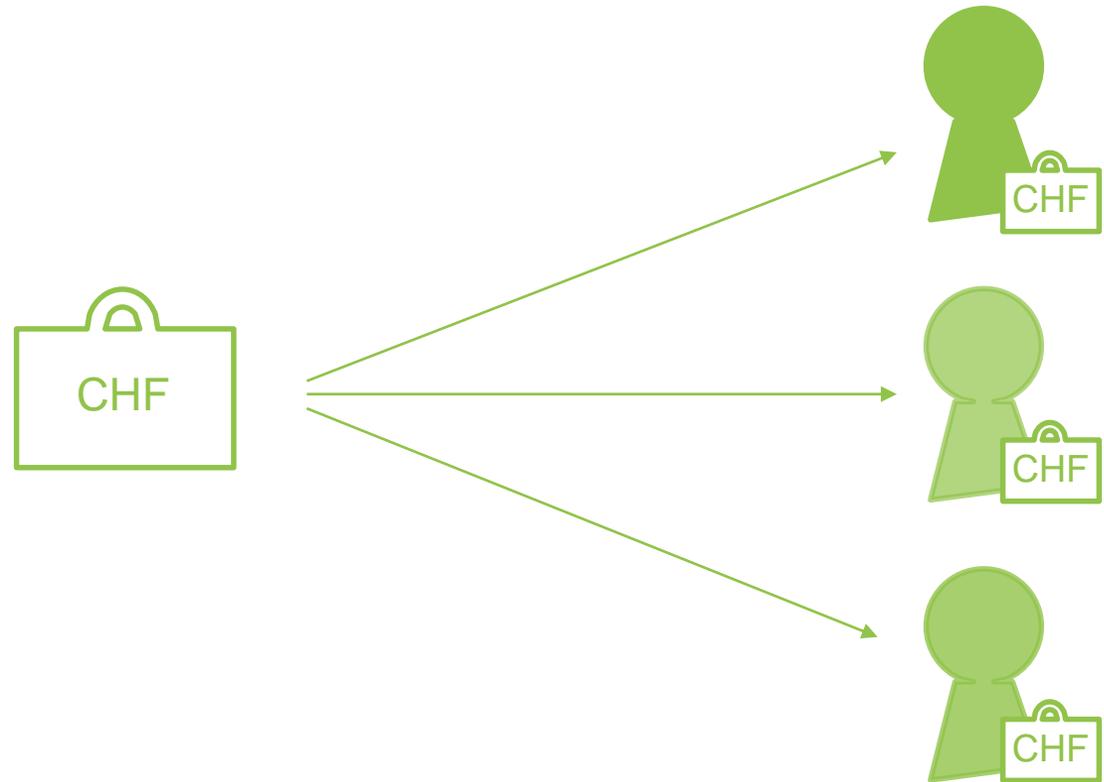
Fall nach TRACHSEL, Schnittstellen zwischen Güter- und Erbrecht, AJP 2013, 169, 172

Die Bedeutung des Ehe(güter)rechts für die Nachlassplanung

Waldemar (55) hat zu seiner Tochter Franziska aus einer ersten, kurzen Ehe keinen Kontakt mehr. Seine zweite Ehefrau ist Josefine (60). Das eheliche Vermögen besteht aus seinem Eigengut von 500'000 CHF und aus seiner Errungenschaft von 200'000 CHF. Waldemar will Josefine maximal begünstigen. Wie würden Sie den Nachlass von Waldemar planen?

Fall nach TRACHSEL, Schnittstellen zwischen Güter- und Erbrecht, AJP 2013, 169, 172

Planung des Nachlasse(n)s – Bezugspunkte der Selbstbestimmung



Die Erbschaft
(der Nachlass)

«Der Erbgang»

«Die Erben»

Systematische Trennung zwischen Ehe(güterrecht) und Erbrecht (im Rückblick)

Zweiter Teil: Das Familienrecht

Erste Abteilung: Das Eherecht

... Sechster Titel: Das Güterrecht der Ehegatten ...

Dritter Teil: Das Erbrecht

«Stirbt ein Ehegatte, so wird die finanzielle Stellung des überlebenden Ehegatten durch das bestimmt, was ihm einerseits auf Grund des Güterrechtes und andererseits auf Grund des Erbrechtes zufällt. **Güterrecht und Erbrecht haben grundsätzlich verschiedene Aufgaben zu erfüllen.** Das Güterrecht regelt die vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten während der Ehe und bestimmt, was jedem einzelnen Ehegatten bei Auflösung des Güterstandes aufgrund der Verhältnisse während der Ehe zusteht. Das Erbrecht dagegen legt fest, auf wen das Vermögen des Erblassers übergeht. Nur im Erbrecht können, je nachdem wer alles Ansprüche auf das Vermögen des Verstorbenen erhebt, für den überlebenden Ehegatten unterschiedliche Quoten festgelegt werden.

Von dieser Überlegung ausgehend und nach gründlicher Prüfung der verschiedenen Lösungen hat sich der Bundesrat mit der Expertenkommission für eine **klare Trennung der güterrechtlichen und erbrechtlichen Gesichtspunkte** entschieden und die Vorschlagsteilung beim gesetzlichen Güterstand entsprechend geregelt Da aber Güterrecht und Erbrecht eng zusammenhängen und einander ergänzen, muss ... geprüft werden, ob die erbrechtliche Stellung des überlebenden Ehegatten zu verbessern ist. Denn als Konsequenz aus der ehelichen Gemeinschaft ergibt sich der Gedanke der Fürsorge für den überlebenden Ehegatten.»

Botschaft Eherecht, BBl 1979 II, S. 1223

Selbstbestimmung im Güterrecht (im Rückblick)

Erster Abschnitt: Allgemeine Vorschriften

A. Ordentlicher Güterstand

Art. 181. Die Ehegatten unterstehen den Vorschriften über die Errungenschaftsbeteiligung, sofern sie nicht durch Ehevertrag etwas anderes vereinbaren oder der ausserordentliche Güterstand eingetreten ist.

Ehevertrag

Ordentlicher
Güterstand

Ausserordentlicher
Güterstand

Selbstbestimmung im Güterrecht – (Ehe-)Vertragsfreiheit?

- Grundlegende Frage, die Gesetzgeber mit Art. 181 beantwortet hat, ist: **Dürfen die Ehegatten selbst bestimmen, wie sie während der Ehe zu ihren Gütern stehen?**
- Schweizerische Gesetzgeber hat sich im Ausgangspunkt mit Art. 181 für die **Freiheit der Ehegatten** entschieden, einen Vertrag über ihren Güterstand abzuschliessen. Besondere Bestimmungen hierzu folgen in den Art. 182–184.

Selbstbestimmung im Güterrecht (im Rückblick)

Erster Abschnitt: Allgemeine Vorschriften

A. Ordentlicher Güterstand

Art. 181. Die Ehegatten unterstehen den Vorschriften über die Errungenschaftsbeteiligung, sofern sie nicht durch Ehevertrag etwas anderes vereinbaren oder der ausserordentliche Güterstand eingetreten ist.

Ehevertrag

Ordentlicher
Güterstand

Ausserordentlicher
Güterstand

Das «Angebot» des Gesetzgebers – der ordentlicher Güterstand

- **Gesetzgeber wollte die Ehegatten nicht zwingen, bei Eheschluss eine Entscheidung über ihren Güterstand zu treffen** – nicht zuletzt, weil «die Prognose für einen sachgerechten Entscheid im allgemeinen ohnehin wenig günstig ist, da sich Brautleute grössere eheliche Schwierigkeiten oder gar eine Scheidung nicht vorstellen können oder wollen».
- Gesetzgeber musste jedoch die Frage beantworten, **welcher Güterstand gelten sollte, wenn die Ehegatten bei Eheschliessung keine Vereinbarung über den Güterstand getroffen haben.**

Selbstbestimmung im Güterrecht (im Rückblick)

A. Ordentlicher Güterstand

Art. 181. Die Ehegatten unterstehen den Vorschriften über die Errungenschaftsbeteiligung, sofern sie nicht durch Ehevertrag etwas anderes vereinbaren oder der ausserordentliche Güterstand eingetreten ist.

Wem entspricht der ordentliche Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung? Worauf gründet er?

- Ausgangspunkt hätte sein können, dass die Güter getrennt bleiben, sprich eine Gütertrennung – sozusagen als «Negation der güterrechtlichen Verbindung von Mann und Frau». Dagegen sprach jedoch in den Augen des Gesetzgebers die **(Rechts-)Erwartung der Ehegatten**:

«Man darf von dem gesetzlichen System verlangen, dass es die Wirkungen festhalte, die in guten Treuen vorherrschend als mit der Ehe verbunden gedacht werden. Denn die Ehe ist keine Handelsgesellschaft, die man eingehen mag oder nicht, je nach den vermögensrechtlichen Chancen, die sie bietet. Sie ist eine Gemeinschaft, die unabhängig von den vermögensrechtlichen Wirkungen eingegangen wird, und deren Wirkungen eben deshalb nicht bloss durch Vertrag, sondern, soweit es die sittliche Grundlage erfordert, auch vermögensrechtlich ohne weiteres durch Gesetz begründet werden sollen.»

HUBER, Erläuterungen I, S. 120

- Gesetzgeber stand daher vor **Aufgabe, eine Ordnung vorzusehen, die «in einer einigermaßen harmonischen Ehe in durchschnittlichen wirtschaftlichen Verhältnissen und mit durchschnittlichen gesellschaftlichen Vorstellungen über die Stellung von Mann und Frau als richtig angesehen und praktiziert wird»: den sogenannten ordentlichen Güterstand.**

Selbstbestimmung im Güterrecht (im Rückblick)

A. Ordentlicher Güterstand

Art. 181. Die Ehegatten unterstehen den Vorschriften über die Errungenschaftsbeteiligung, sofern sie nicht durch Ehevertrag etwas anderes vereinbaren oder der ausserordentliche Güterstand eingetreten ist.

Wem entspricht der ordentliche Güterstand? Worauf gründet er?

- Mit heute geltender Regelung sucht Gesetzgeber **Ausgleich** «zwischen dem Bestreben nach **Gleichberechtigung von Ehemann und Ehefrau und Anerkennung der Persönlichkeit jedes Ehegatten einerseits und dem Anliegen, das Wohl der ehelichen Gemeinschaft zu fördern und zu unterstützen, anderseits**»;
- auch aus dieser Perspektive zwar von Trennung des eigenen Guts, des Eigenguts jedes Ehegatten während der Ehe auszugehen;
- darüber hinaus jedoch Verweis des Gesetzgebers auf rechtstatsächliche Untersuchungen, die gezeigt hätten, wie sehr die Ehe weiter, mit Blick insbesondere auf die «wirtschaftliche Bedeutung der Tätigkeit im Haus», als «wirtschaftliche Einheit empfunden» wird;
- Gütertrennung wurde daher im Gesetzgebungsverfahren als ordentlicher Güterstand abgelehnt, und vielmehr das, was die Ehegatten während der Ehe «erringen», besonders berücksichtigt
- als ordentlichen Güterstand hat der Gesetzgeber daher eine sogenannte **Errungenschaftsbeteiligung** gewählt, die er durch die Art. 196–220 näher bestimmt.

Selbstbestimmung im Güterrecht (im Rückblick)

B. Ehevertrag

I. Inhalt des Vertrages

Art. 182. ¹ Ein Ehevertrag kann vor oder nach der Heirat geschlossen werden. ...

- Der Grundsatz der Selbstbestimmung des Güterstandes wird durch Art. 182 näher ausgeführt.
- Der güterrechtliche Vertrag, das Vertragen im Hinblick auf die Güter, ist unabhängig von dem Vertrag bzw. der Schliessung der Ehe als solcher.
- **Inhalt des Vertrages kann damit die Begründung, aber auch eine Änderung des bestehenden Güterstandes sein.** Vor allem die Änderung des bestehenden Güterstandes ist nicht selbstverständlich, besteht doch etwa die Gefahr, dass diese Freiheit zum Schaden Dritter missbraucht, insbesondere Vermögen dem Zugriff von Gläubigern entzogen wird. Denkbar ist dies etwa bei einem Wechsel vom Güterstand der Gütergemeinschaft zum ordentlichen Güterstand der (blossen) Errungenschaftsbeteiligung. Der Gesetzgeber hat versucht, über die «Form des Vertrages» nach Art. 184 und den «Schutz der Gläubiger» nach Art. 193 Ausgleich für dadurch begründete Gefahren zu schaffen.

Selbstbestimmung im Güterrecht (im Rückblick)

I. Inhalt des Vertrages

Art. 182. ...² Die Brautleute oder Ehegatten können ihren Güterstand nur innerhalb der gesetzlichen Schranken wählen, aufheben oder ändern.

- Nachdem Art. 181 noch die (Ehe-)Vertragsfreiheit als Grundsatz hervorhebt, bestimmt Art. 182 II die **Rückbindung an bestimmte (Ehe-)Vertragstypen des Gesetzes**: die Brautleute oder Ehegatten können ihren Güterstand nur innerhalb der gesetzlichen Schranken wählen, aufheben oder ändern.
- Zwar wären von der Ehevertragsfreiheit im Grundsatz auch für einen Ehegatten benachteiligende und gänzlich untypische Vereinbarungen des ehelichen Güterstandes erfasst gewesen. Der Gesetzgeber wollte jedoch einerseits damit verbundene Benachteiligungen der Ehegatten so weit wie möglich verhindern, andererseits sah er in untypischen Vereinbarungen eine Gefahr für die Sicherheit im Rechtsverkehr, sprich für Dritte, die wie Gläubiger, aber auch potentielle (Rechts-)Geschäftspartner ein (rechtliches) Interesse am Vermögen der Ehegatten haben – es bliebe ungewiss, wem die Güter wirklich gehören und wer darüber verfügen darf.

Selbstbestimmung im Güterrecht (im Rückblick)

I. Inhalt des Vertrages

Art. 182. ...² Die Brautleute oder Ehegatten können ihren Güterstand nur innerhalb der gesetzlichen Schranken wählen, aufheben oder ändern.

- Gesetzgeber hat sich daher entschieden, den Ehegatten im Gesetz **zwingend bestimmte Vertragstypen** vorzugeben: den Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung (Art. 196–220), den Güterstand der Gütergemeinschaft (Art. 221–246) sowie den Güterstand der Gütertrennung (Art. 247–251)

Errungenschafts-
beteiligung

Gütergemeinschaft

Gütertrennung

- in diesem, vom Gesetzgeber vorgegebenen Rahmen, sollen die Ehegatten jedoch **«Spielraum für formlose Abreden entsprechend ihren spezifischen persönlichen Bedürfnissen** haben und nicht jedes Mal auf den Abschluss eines Ehevertrages angewiesen sein, wenn der ordentliche Güterstand ihren Vorstellungen nicht vollständig entspricht».

Selbstbestimmung im Güterrecht (im Rückblick)

III. Form des Vertrages

Art. 184. Der Ehevertrag muss öffentlich beurkundet und von den vertragschliessenden Personen sowie gegebenenfalls vom gesetzlichen Vertreter unterzeichnet werden.

- Mit der «**Form des Vertrages**» nach Art. 184 ist Schutz der Ehegatten vor Übereilung, **Übervorteilung**, zugleich jedoch auch ein gewisser **Drittschutz** bezweckt.
- Überlegt hatte der Gesetzgeber noch, ob dieses Formerfordernis nicht im Einzelfall mit der Form der Eheschliessung nach Art. 102 verbunden werden könnte. Letztlich hat sich der Gesetzgeber jedoch für eine besondere (Schutz-)Vorschrift entschieden.
- Über Art. 184 kommt zugleich Wertung des Gesetzgebers zum Ausdruck, dass das Recht, einen Ehevertrag abzuschliessen, so eng mit der Persönlichkeit der Ehegatten verbunden ist, dass der Wille einer anderen Person nicht an Stelle des Willens der Ehegatten treten kann (**absolut höchstpersönliches Recht**); damit ist insbesondere Vertretung durch den gesetzlichen Vertreter nach Art. 19c Abs. 2 ausgeschlossen.

Die Bedeutung des Ehe(güter)rechts für die Nachlassplanung

Waldemar (55) hat zu seiner Tochter Franziska aus einer ersten, kurzen Ehe keinen Kontakt mehr. Seine zweite Ehefrau ist Josefine (60). Das eheliche Vermögen besteht aus seinem Eigengut von 500'000 CHF und aus seiner Errungenschaft von 200'000 CHF. Waldemar will Josefine maximal begünstigen. Wie würden Sie den Nachlass von Waldemar planen?

Fall nach TRACHSEL, Schnittstellen zwischen Güter- und Erbrecht, AJP 2013, 169, 172 mit Lösungshinweisen

Gesetzliche Ausgangslage

(Nachlass-)Vermögen Waldemars nach der gesetzlichen Ausgangslage:

- Vermögen Waldemars zunächst 700'000 CHF
- (Ehe-)Güterrecht
 - Errungenschaftsbeteiligung (Art. 181)
 - Auflösung des Güterstandes und Auseinandersetzung
 - Zeitpunkt der Auflösung mit dem Tod eines Ehegatten (Art. 204 Abs. 1 Alt. 1)
 - [Rücknahme von Vermögenswerten und Regelung der Schulden]
 - Berechnung des Vorschlages jedes Ehegatten ...
 - Vorschlag (Art. 210 Abs. 1): 200'000 CHF ...
 - Beteiligung am Vorschlag (Art. 215 Abs. 1 Alt. 2): 100'000 CHF
 - Verrechnung der Forderungen (Art. 215 Abs. 2): 100'000 CHF
 - **(Ehegüterrechtliche) Forderung Josefines: 100'000 CHF**
- **Nachlassvermögen Waldemars: 600'000 CHF**

Waldemar (55) hat zu seiner Tochter Franziska aus einer ersten, kurzen Ehe keinen Kontakt mehr. Seine zweite Ehefrau ist Josefine (60). Das eheliche Vermögen besteht aus seinem Eigengut von 500'000 CHF und aus seiner Errungenschaft von 200'000 CHF. Waldemar will Josefine maximal begünstigen. Wie würden Sie den Nachlass von Waldemar planen?

Gesetzliche Ausgangslage

Nachlass(en) Waldemars nach der gesetzlichen Ausgangslage:

- Nachlassvermögen Waldemars **600'000 CHF**
- Josefine erhält als gesetzliche Erbin neben Nachkommen die Hälfte der Erbschaft (Art. 462 Ziff. 1): **300'000 CHF**
- Franziska erhält als gesetzliche Erbin neben der Ehegattin **300'000 CHF** (Art. 457 Abs. 1, 462 Ziff. 1).

Josefine



Ehe(güter)recht: 100'000 CHF
Erbrecht: 300'000 CHF
400'000 CHF

Franziska



Ehe(güter)recht: -----
Erbrecht: 300'000 CHF
300'000 CHF

Waldemar (55) hat zu seiner Tochter Franziska aus einer ersten, kurzen Ehe keinen Kontakt mehr. Seine zweite Ehefrau ist Josefine (60). Das eheliche Vermögen besteht aus seinem Eigengut von 500'000 CHF und aus seiner Errungenschaft von 200'000 CHF. Waldemar will Josefine maximal begünstigen. Wie würden Sie den Nachlass von Waldemar planen?

Mögliche (selbstbestimmte) Planung im Ehegüterrecht

(Nachlass-)Vermögen Waldemars bei Errungenschaftsbeteiligung mit ehedüter(vertrags)rechtlicher Selbstbestimmung der Vorschlagsbeteiligung:

- Vermögen Waldemars zunächst 700'000 CHF
- (Ehe-)Güterrecht
 - Errungenschaftsbeteiligung (Art. 181)
 - Auflösung des Güterstandes und Auseinandersetzung ...
 - Berechnung des Vorschlages jedes Ehegatten ...
 - Vorschlag (Art. 210 Abs. 1): 200'000 CHF ...
 - Beteiligung am Vorschlag (Art. 215 Abs. 1 Alt. 2) grds.: 100'000 CHF
 - ehevertragliche Vereinbarung einer anderen Beteiligung am Vorschlag (Art. 216 Abs. 1), Zuweisung des gesamten Vorschlages an Josefine
 - jedoch darf Vereinbarung Pflichtteilsansprüche der nichtgemeinsamen Kinder und deren Nachkommen nicht beeinträchtigen (Art. 216 Abs. 2)
 - Pflichtteil von Franziska als gesetzliche Erbin neben der Ehegattin $\frac{3}{4}$ von $\frac{1}{2}$ beträgt, sprich $\frac{3}{8}$ von 600'000 CHF (Art. 471 Ziff. 1, 457 Abs. 1, 462 Ziff. 1) = 225'000 CHF
 - Ehe(güter)rechtliche Forderung Josefines: **200'000 CHF**
 - Nachlassvermögen Waldemars: **500'000 CHF**

«Sondererbrecht»
(im Folgenden nach der
Auffassung von BK-
Hausheer/Geiser/Aebi-
Müller)

Waldemar (55) hat zu seiner Tochter Franziska aus einer ersten, kurzen Ehe keinen Kontakt mehr. Seine zweite Ehefrau ist Josefine (60). Das eheliche Vermögen besteht aus seinem Eigengut von 500'000 CHF und aus seiner Errungenschaft von 200'000 CHF. Waldemar will Josefine maximal begünstigen. Wie würden Sie den Nachlass von Waldemar planen?

Mögliche (selbstbestimmte) Planung im Ehegüterrecht

Nachlass(en) Waldemars bei erbrechtlicher Selbstbestimmung der Erbquoten:

- Pflichtteilsetzung von Franziska, deren Pflichtteil als gesetzliche Erbin neben der Ehegattin $\frac{3}{4}$ von $\frac{1}{2}$ beträgt, sprich $\frac{3}{8}$ von 600'000 CHF (Art. 471 Ziff. 1, 457 Abs. 1, 462 Ziff. 1) = **225'000 CHF**
- Waldemar kann so zugunsten von Josefine über **475.000 CHF** verfügen.

Josefine



Ehe(güter)recht: 200'000 CHF
Erbrecht: 275'000 CHF
475'000 CHF

Franziska



Ehe(güter)recht: -----
Erbrecht: 225'000 CHF
225'000 CHF

Waldemar (55) hat zu seiner Tochter Franziska aus einer ersten, kurzen Ehe keinen Kontakt mehr. Seine zweite Ehefrau ist Josefine (60). Das eheliche Vermögen besteht aus seinem Eigengut von 500'000 CHF und aus seiner Errungenschaft von 200'000 CHF. Waldemar will Josefine maximal begünstigen. Wie würden Sie den Nachlass von Waldemar planen?

Exkurs: die überhäftige Vorschlagszuweisung – und ihre «Reform»

(Erbrechts-)Reformentwurf, hier mit Blick auf die «Beteiligung am Vorschlag» :

2. Nach Vertrag ...

Art. 216. ... ² Eine solche Vereinbarung wird bei der Berechnung von Pflichtteilen berücksichtigt, soweit sie den überlebenden Ehegatten begünstigt.

³ Sie darf die Pflichtteilsansprüche der nichtgemeinsamen Kinder und von deren Nachkommen nicht beeinträchtigen.

⁴ Gemeinsame Kinder und deren Nachkommen können eine Herabsetzung der Begünstigung des überlebenden Ehegatten verlangen, wenn dieser wieder heiratet oder eine eingetragene Partnerschaft begründet.

«Die den Eheleuten zur Verfügung stehende Möglichkeit, der Ehegattin beziehungsweise dem Ehegatten in Form eines Ehevertrags (und nicht in Form eines Erbvertrags, auch wenn der Ehevertrag diesbezüglich erst im Todesfall wirksam wird) den ganzen Vorschlag zuzuweisen, gilt als **lex specialis** im Verhältnis zu den ordentlichen Regeln des Erbrechts.

Die Frage, ob die überhäftige Vorschlagszuteilung durch Ehevertrag als Zuwendung unter Lebenden oder als Zuwendung von Todes wegen zu qualifizieren ist, ist in der Lehre jedoch umstritten. ... Die Beantwortung der Frage hat aber erhebliche Auswirkungen auf die Berechnung der Pflichtteile und auf die Reihenfolge der Herabsetzungen, da die Zuwendungen unter Lebenden nach den Verfügungen von Todes wegen herabgesetzt werden (Art. 532 ZGB). **Diese unsichere Ausgangslage beeinträchtigt somit die Rechtssicherheit** und soll deshalb im Rahmen der vorliegenden Revision geklärt werden.»

Botschaft Erbrecht, BBl 2018, S. 5846 f.

Mögliche (selbstbestimmte) Planung im Ehegüterrecht

(Nachlass-)Vermögen Waldemars bei (ehevertraglicher Selbst-)Bestimmung der Gütertrennung:

- Vermögen Waldemars zunächst **700'000 CHF**
- Ehevertragliche (Selbst-)Bestimmung der Gütertrennung (Art. 181, 182 ff., 247 ff.)

Art. 247. Innerhalb der gesetzlichen Schranken verwaltet und nutzt jeder Ehegatte sein Vermögen und verfügt darüber.

- Keine (ehegüterrechtliche) Forderung Josefines
- Nachlassvermögen Waldemars: **700'000 CHF**

Waldemar (55) hat zu seiner Tochter Franziska aus einer ersten, kurzen Ehe keinen Kontakt mehr. Seine zweite Ehefrau ist Josefine (60). Das eheliche Vermögen besteht aus seinem Eigengut von 500'000 CHF und aus seiner Errungenschaft von 200'000 CHF. Waldemar will Josefine maximal begünstigen. Wie würden Sie den Nachlass von Waldemar planen?

Mögliche (selbstbestimmte) Planung im Ehegüterrecht

Nachlass(en) Waldemars bei erbrechtlicher Selbstbestimmung der Erbquoten:

- Nachlassvermögen von Waldemar **700'000 CHF**
- Pflichtteil(setzung) von Franziska. Der Pflichtteil von Franziska als gesetzliche Erbin beträgt neben der Ehegattin Josefine $\frac{3}{4}$ von $\frac{1}{2}$, sprich $\frac{3}{8}$ von 700'000 CHF (Art. 471 Ziff. 1, 457 Abs. 1, 462 Ziff. 1) = **262.500 CHF**
- Waldemar kann so zugunsten von Josefine über **437.500 CHF** verfügen.

Josefine



Ehe(güter)recht: -----
Erbrecht: 437'500 CHF
437'500 CHF

Franziska



Ehe(güter)recht: -----
Erbrecht: 262'500 CHF
262'500 CHF

Waldemar (55) hat zu seiner Tochter Franziska aus einer ersten, kurzen Ehe keinen Kontakt mehr. Seine zweite Ehefrau ist Josefine (60). Das eheliche Vermögen besteht aus seinem Eigengut von 500'000 CHF und aus seiner Errungenschaft von 200'000 CHF. Waldemar will Josefine maximal begünstigen. Wie würden Sie den Nachlass von Waldemar planen?

Mögliche (selbstbestimmte) Planung im Ehegüterrecht

(Nachlass-)Vermögen Waldemars bei (ehevertraglicher Selbst-)Bestimmung der Gütergemeinschaft:

- Vermögen Waldemars zunächst **700'000 CHF**
- Ehevertragliche (Selbst-)Bestimmung der Gütergemeinschaft (Art. 181, 182 ff., 221 ff.)

Art. 222. ¹ Die allgemeine Gütergemeinschaft vereinigt das Vermögen und die Einkünfte der Ehegatten zu einem Gesamtgut, mit Ausnahme der Gegenstände, die von Gesetzes wegen Eigengut sind. ...

Art. 241. ¹ Wird die Gütergemeinschaft durch Tod eines Ehegatten oder durch Vereinbarung eines andern Güterstandes aufgelöst, so steht jedem Ehegatten oder seinen Erben die Hälfte des Gesamtgutes zu. ...

- (Ehegüterrechtliche) Forderung Josefines: **350'000 CHF**
- Nachlassvermögen Waldemars: **350'000 CHF**

Waldemar (55) hat zu seiner Tochter Franziska aus einer ersten, kurzen Ehe keinen Kontakt mehr. Seine zweite Ehefrau ist Josefine (60). Das eheliche Vermögen besteht aus seinem Eigengut von 500'000 CHF und aus seiner Errungenschaft von 200'000 CHF. Waldemar will Josefine maximal begünstigen. Wie würden Sie den Nachlass von Waldemar planen?

Mögliche (selbstbestimmte) Planung im Ehegüterrecht

Nachlass(en) Waldemars nach der gesetzlichen Ausgangslage:

- Nachlassvermögen von Waldemar **350'000 CHF**
- Pflichtteil(setzung) von Franziska. Der Pflichtteil von Franziska als gesetzliche Erbin beträgt neben der Ehegattin Josefine $\frac{3}{4}$ von $\frac{1}{2}$, sprich $\frac{3}{8}$ von 350'000 CHF (Art. 471 Ziff. 1, 457 Abs. 1, 462 Ziff. 1) = **131.250 CHF**
- Waldemar kann so zugunsten von Josefine über **218.750 CHF** verfügen.

Waldemar (55) hat zu seiner Tochter Franziska aus einer ersten, kurzen Ehe keinen Kontakt mehr. Seine zweite Ehefrau ist Josefine (60). Das eheliche Vermögen besteht aus seinem Eigengut von 500'000 CHF und aus seiner Errungenschaft von 200'000 CHF. Waldemar will Josefine maximal begünstigen. Wie würden Sie den Nachlass von Waldemar planen?

Josefine



Ehe(güter)recht:	350'000 CHF
Erbrecht:	<u>218'750 CHF</u>
	568'750 CHF

Franziska



Ehe(güter)recht:	-----
Erbrecht:	<u>131'250 CHF</u>
	131'250 CHF

Die Bedeutung des Ehe(güter)rechts – im (Einzel-)Fall

Josefine



Franziska



Errungenschaftsbeteiligung	400'000 CHF	300'000 CHF
Errungenschaftsbeteiligung mit Vorschlagszuweisung	475'000 CHF	225'000 CHF
Gütertrennung	437'500 CHF	262'500 CHF
Gütergemeinschaft	568'750 CHF	131'250 CHF

Waldemar (55) hat zu seiner Tochter Franziska aus einer ersten, kurzen Ehe keinen Kontakt mehr. Seine zweite Ehefrau ist Josefine (60). Das eheliche Vermögen besteht aus seinem Eigengut von 500'000 CHF und aus seiner Errungenschaft von 200'000 CHF. Waldemar will Josefine maximal begünstigen. Wie würden Sie den Nachlass von Waldemar planen?

Zu möglichen Vorteilen der Gütergemeinschaft im Einzelfall (!) TRACHSEL, Schnittstellen zwischen Güter- und Erbrecht, AJP 2013, 169, 172.

Für den Fall der Fälle – (Selbst-)Bestimmungen und Planungs(un)sicherheit

Zur Bedeutung des Vor- oder Nachversterbens des jeweiligen Ehegattens bzw. der Möglichkeit einer Scheidung auf die ehedüterrechtliche Planung als **Vertiefungsfall (zur eigenen Nachbearbeitung)**:

Waldemar (55) zu seiner Tochter Franziska aus einer ersten, kurzen Ehe keinen Kontakt mehr. Seine zweite Ehefrau Josefine (60) ist eine erfolgreiche Geschäftsfrau, die während der Ehe eine Unternehmung gegründet hat, die einen Wert von 4 Millionen CHF verkörpert und die ihrer Errungenschaft zuzuordnen ist. Die Errungenschaft Waldemars besteht aus einer Liegenschaft mit einem Nettowert von 500'000 CHF, die die Errungenschaft Waldemars darstellt. Aus der zweiten Ehe ist ein Sohn hervorgegangen. Die Ehegatten wollen die Ansprüche der Tochter Franziska des Ehemannes aus erster Ehe soweit wie möglich beschneiden.

Fall nach TRACHSEL, Schnittstellen zwischen Güter- und Erbrecht, AJP 2013, 169, 173, dort mit Lösungshinweisen

Für den Fall der Fälle – (Selbst-)Bestimmungen und Planungs(un)sicherheit

Rahmen «klassischer» Selbstbestimmung

Erstversterbensfall: Maximalbegünstigung
des Ehegatten

Tage, Jahre, Jahrzehnte



Zweitversterbensfall: (Maximal-)
Begünstigung der Nachkommen

Selbstbestimmung von sog. «Rückfall-» bzw.
«Schutzklauseln» (clausula [lat.] = Nachsatz)

Ausführlich hierzu ZEITER, Schutzklauseln in Eheverträgen und Verfügungen von Todes wegen, ZBGR 2015, S. 365 ff.

Für den Fall der Fälle – (Selbst-)Bestimmungen und Planungs(un)sicherheit

(Selbst-)bestimmte **Planungsziele** der Ehegatten im Ausgangspunkt:

- Regelmässig soll die Begünstigung des Ehegatten nur vorübergehend erfolgen.

(Hingegen ist die) **gesetzliche Ausgangslage**:

- Bei güter- oder erbrechtlichen Begünstigung des überlebenden Ehegatten müssen Nachkommen aus erster Ehe mit zweitem Ehegatten und bzw. oder mit ihren später geborenen Halbgeschwistern teilen. Planungsziel vorübergehender Begünstigung wird verfehlt.

Damit **hinzutretende Planungsziele** der Ehegatten:

- **Bei Wiederverheiratung sollen gemeinsame Nachkommen nicht schlechter gestellt werden, als ohne Wiederverheiratung.**
- [Ausreichende Vorsorge des überlebenden Ehegatten muss auch im Falle einer Zweitehe gewährleistet bleiben.]
- [Bleibt erste Ehe kinderlos oder sind Nachkommen vorverstorben, soll ein Teil des Vermögen an Familie des Erstverstorbenen zurückgelangen.]

Nach AEBI-MÜLLER, Die optimale Begünstigung des überlebenden Ehegatten, Bern 2007, Rn. 12.06 ff.

Für den Fall der Fälle – (Selbst-)Bestimmungen und Planungs(un)sicherheit

(Mögliche Rahmen-)Bestimmung einer (Rückfalls- bzw.) Schutzklausel:

Sollte der überlebende Ehegatte nach dem Tod seines Ehepartners wieder eine neue, einen Erb- und Pflichtteil begründende Gemeinschaft eingehen, oder sollte ein solches Rechtsverhältnis entstehen, ist der überlebende Ehegatte verpflichtet, den Nachkommen des erstversterbenden Ehegatten in allen Graden nach Stämmen denjenigen Betrag auszubezahlen, den diese nach Gesetz beim Tod des erstversterbenden Ehegatten erhalten hätten (d.h. wenn dieser Erbvertrag und der gleichentags beurkundete Ehevertrag nicht abgeschlossen worden wären).

Dieselben Ansprüche entstehen, sofern der überlebende Ehegatte eine neue Lebensgemeinschaft eingeht, und zwar im Zeitpunkt des Ablaufs des zweijährigen Zusammenlebens im selben Haushalt (wobei die behördliche Meldung der Adresse hierfür fristauslösend ist).

Nach ZEITER, Schutzklauseln in Eheverträgen und Verfügungen von Todes wegen, ZBGR 2015, 365, 380 f. (Auszug); weitere Beispiele bei TRACHSEL, Schnittstellen zwischen Güter- und Erbrecht, AJP 2013, 169, 173, dort mit Lösungshinweisen

Vertrag(en) und faktische Lebensgemeinschaft – im Allgemeinen (Rückblick)

Konkubinatsvertrag

Herr **Vorname, Name MANN** , **Beruf MANN** ,

geb. am **Geburtsdatum MANN**

von **Heimatort MANN** , wohnhaft in **Wohnort MANN**

und

Frau **Vorname, Name FRAU** , **Beruf FRAU** ,

geb. am **Geburtsdatum FRAU**

von **Heimatort FRAU** , wohnhaft in **Wohnort FRAU**

vereinbaren hiermit was folgt:

1. Vorbemerkung

Wir haben uns im Jahre **00.00.0000** kennengelernt und wohnen seit dem **00.00.0000** gemeinsam an der **Wohnort Adresse** in **Wohnort Stadt** . Wir beabsichtigen, unser Konkubinatsverhältnis für unbestimmte Zeit beizubehalten. Wir gehen beide einer vollzeitlichen unselbständigen Erwerbstätigkeit nach.

2. Eigentumsverhältnisse

Über Einrichtungsgegenstände und Wertsachen erstellen wir ein Inventar, welches laufend aktualisiert wird. Dieses von beiden Parteien zu unterzeichnende Inventar gilt als integrierender Bestandteil dieser

Obwohl man sich mit der Ehe gegenseitig ein im Grundsatz lebenslanges Zusammenleben «versprechen» kann, hindert dies nicht daran, sich über eine andere Lebensgemeinschaft zu vertragen, einen etwa sog. «Konkubinatsvertrag» abzuschliessen – und damit die für diese Lebensgemeinschaft geltenden Rechtssätze selbst zu bestimmen... soweit diese einer Selbstbestimmung zugänglich sind.

Quelle des Vertragsmusters:
<https://www.konkubinats.ch/wp-content/uploads/vertrag_fall_1.pdf>, zuletzt besucht am 28.2.2019.

Vertrag(en) und faktische Lebensgemeinschaft – Erbrecht (Rückblick)

Dritter Abschnitt: Die Verfügungsarten ...

H. Erbverträge

Art. 494. ¹ Der Erblasser kann sich durch Erbvertrag einem andern gegenüber verpflichten, ihm oder einem Dritten seine Erbschaft oder ein Vermächtnis zu hinterlassen.

² Er kann über sein Vermögen frei verfügen.

³ Verfügungen von Todes wegen oder Schenkungen, die mit seinen Verpflichtungen aus dem Erbvertrag nicht vereinbar sind, unterliegen jedoch der Anfechtung.

- Mit dem Erbvertrag eröffnet der Gesetzgeber dem Erblasser die Möglichkeit, über seine Erbschaft schon im Voraus bindend zu verfügen.
- **«Ob eine vertragsmässige und damit bindende oder eine einseitige und damit widerrufliche Anordnung vorliegt**, muss auf Grund der Interessenlage der Vertragsparteien entschieden werden ... Ausschlaggebend ist im Einzelfall, ob der Vertragspartner des Erblassers ein – für diesen erkennbares oder diesem bekanntes – Interesse an dessen Bindung gehabt hat» (BGE 133 III 406 E. 2.3).

(Um-)Strukturierung aufgrund von Vorsorgeversicherungsrecht(-ssätzen)



In Anlehnung an AEBI-MÜLLER, Die drei Säulen der Vorsorge im Erbrecht – Eine Übungsstunde, successio 2014, 292, 292, dort m.w.H.

Vorsorgeversicherungsrecht – im Verhältnis zum Erbrecht

AHV/IV	Berufliche Vorsorge	Selbstvorsorge
Grundbedarf	Fortsetzung des gewohnten Lebensstandards in angemessener Weise	Deckung zusätzlicher individueller Bedürfnisse
<p>Versicherungsrechtssätze im Hinblick auf AHV/IV speziell gegenüber den Erbrechtssätzen. Ansprüche fallen daher weder in den Nachlass noch sind sie der Pflichtteilsmasse hinzuzurechnen oder herabsetzbar.</p>	<p>Versicherungsrechtssätze der beruflichen Vorsorge sind gegenüber den Erbrechtssätzen speziell, soweit es um die Anspruchsberechtigung geht. Die Ansprüche aus der obligatorischen beruflichen Vorsorge sind weiter weder der Pflichtteilsmasse hinzuzurechnen noch herabsetzbar. Dies gilt nach überwiegender Auffassung auch für die überobligatorische Vorsorge.</p>	<p>Umstritten ist bereits, ob die Versicherungsrechtssätze im Hinblick auf die gebundene Vorsorgeversicherung hinsichtlich der Anspruchsberechtigung speziell gegenüber den Erbrechtssätzen sind bzw. im Hinblick auf Hinzurechnung bzw. Herabsetzung die Art. 476, 529 gelten. Weiter besteht Uneinigkeit bei gebundenen Vorsorgevereinbarungen darüber, ob «nur» die Erbrechtssätze gelten.</p>
Ergänzungsleistungen zu AHV/IV	Barauszahlungen	

Näher AEBI-MÜLLER, Die drei Säulen der Vorsorge und ihr Verhältnis zum Güter- und Erbrecht des ZGB, successio 2009, S. 4 ff.; DIES., Die drei Säulen der Vorsorge im Erbrecht – Eine Übungsstunde, successio 2014, 292, 292, jeweils m.w.H.

(Um-)Strukturierung aufgrund von Vorsorgeversicherungsrecht(-ssätzen)

AHV/IV	Berufliche Vorsorge	Selbstvorsorge
Grundbedarf	Fortsetzung des gewohnten Lebensstandards in angemessener Weise	Deckung zusätzlicher individueller Bedürfnisse
Begünstigung knüpft an den Zivilstand an. Keine Berücksichtigung (bloss) faktischer Lebenspartner. AHV/IV	Art. 20a BVG. ¹ Die Vorsorgeeinrichtung kann in ihrem Reglement ... folgende begünstigte Personen für die Hinterlassenenleistungen vorsehen: a. natürliche Personen, die vom Versicherten in erheblichem Masse unterstützt worden sind, oder die Person, die mit diesem in den letzten fünf Jahren bis zu seinem Tod ununterbrochen eine Lebensgemeinschaft geführt hat oder die für den Unterhalt eines oder mehrerer gemeinsamer Kinder aufkommen muss; ...	Art. 2 BVV 3. Begünstigte Personen. ¹ Als Begünstigte sind folgende Personen zugelassen: b. nach ... Ableben die folgenden Personen in nachstehender Reihenfolge: 1. der überlebende Ehegatte ... 2. die direkten Nachkommen sowie die natürlichen Personen, die von der verstorbenen Person in erheblichem Masse unterstützt worden sind, oder die Person, die mit dieser in den letzten fünf Jahren bis zu ihrem Tod ununterbrochen eine Lebensgemeinschaft geführt hat ...
Ergänzungsleistungen zu AHV/IV	Barauszahlungen	

Vorsorgeversicherungsrecht – im Verhältnis zum Erbrecht

(Erbrechts-)Reformentwurf, hier mit Blick auf die «Berechnung des verfügbaren Teils»:

«Das Bundesgericht hat das Verhältnis zwischen Erbrecht und gebundener Selbstvorsorge in einem Urteil vom 28. Januar 2014 thematisiert. Die Erwägungen der Zweiten sozialrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts wurden aber von der Lehre heftig kritisiert. Der Entscheid sei letztendlich eine weitere Ursache für die bestehende Rechtsunsicherheit, die der Gesetzgeber beseitigen müsse.

Die bestehende Rechtsunsicherheit auf diesem Gebiet birgt daher im Erbfall erhebliche Risiken für die verschiedenen Akteure. Wenn beispielsweise eine Bankstiftung für die Säule 3a der faktischen Lebenspartnerin des verstorbenen (unverheirateten) Vorsorgenehmers gemäss den Vorschriften der BVV 3 und dem ausdrücklichen Willen des Vorsorgenehmers dessen gesamtes aufgelaufenes Guthaben überweist, ohne vorgängig die Zustimmung der Erbinnen und Erben eingeholt zu haben, besteht für sie die Gefahr, dass ein Nachkomme die erfolgte Überweisung bestreitet und verlangt, dass das Guthaben (ein zweites Mal) ihm oder dem Nachlass überwiesen wird.»

Botschaft Erbrecht, BBl 2018, S. 5854 f.

Vorsorgeversicherungsrecht – im Verhältnis zum Erbrecht

(Erbrechts-)Reformentwurf, hier mit Blick auf die «Berechnung des verfügbaren Teils» :

3. Versicherung und gebundene Selbstvorsorge

Art. 476 E. ¹ Ist ein auf den Tod des Erblassers gestellter Versicherungsanspruch, einschliesslich eines solchen Anspruchs aus der gebundenen Selbstvorsorge, mit Verfügung unter Lebenden oder von Todes wegen zugunsten eines Dritten begründet oder bei Lebzeiten des Erblassers unentgeltlich auf einen Dritten übertragen worden, so wird der Rückkaufswert des Versicherungsanspruchs im Zeitpunkt des Todes des Erblassers zu dessen Vermögen hinzugerechnet.

² Ebenfalls zum Vermögen des Erblassers hinzugerechnet werden Ansprüche von Begünstigten aus der gebundenen Selbstvorsorge des Erblassers bei einer Bankstiftung.

«Die Guthaben der Säule 3a gehören damit bei beiden anerkannten Formen der gebundenen Selbstvorsorge nach wie vor nicht zur Erbmasse. ... Dies hat zur Folge, dass die Vorsorgeeinrichtungen ihre Leistungen direkt an die begünstigten Personen auszahlen können, ohne vorgängig die Erbinnen und Erben konsultieren zu müssen und ohne sich dem Risiko auszusetzen, dass eine Erbin oder ein Erbe die Zahlung anfecht. ...

Auf Grundlage der im Entwurf vorgeschlagenen Änderung ... werden die **Ansprüche aus der Säule 3a aber der Pflichtteilsberechnungsmasse hinzugerechnet ... und können folglich unabhängig von der gewählten Form der gebundenen Selbstvorsorge herabgesetzt werden.** Das bedeutet, dass die pflichtteilsberechtigten Erbinnen und Erben, die nicht ihren Pflichtteil erhalten, gegenüber den Begünstigten der Säule 3a die Herabsetzung verlangen können, bis der Pflichtteil hergestellt ist».

Botschaft Erbrecht, BBl 2018, S. 5855

