

Vortrag

von Dr. iur. Bruno Derrer, Rechtsanwalt, 8712 Stäfa

mit dem Titel "**Neuerungen im Erbrecht, Testament, Vorsorgeverfügung - ein Streifzug**"

an der Hauptversammlung der Pensionierten BSPV vom 22. April 2022

Das Schöne an einem solchen Vortrag ist, man kann laufend Personen ableben lassen, ohne dass es Konsequenzen hat. Ich werde vor allem die männliche Form benutzen. Das hat für die Frauen den Vorteil, dass vor allem Männer versterben werden.

Was ich Ihnen vortragen werde, erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit.

Zum gesetzlichen Erbrecht

Grundsätzlich geht das Erbrecht in den graphischen Darstellungen immer nach unten. D.h. zuerst erben die Nachkommen, also die Kinder und wenn die (oder eines davon) vorverstorben ist die Enkel und wenn die auch schon vorverstorben sein sollten, dann die Urenkel. Nur wenn keine Nachkommen vorhanden sind, geht das Erbe nach oben, also zu den Eltern.

I. Neuerungen im Erbrecht

Das Erbrecht im ZGB besteht seit 1912 im Wesentlichen praktisch unverändert. Nun wurde es in einigen wichtigen Punkten der neuen Zeit angepasst. Die Änderungen treten auf den 1. Januar 2023 in Kraft. Interessant und wichtig sind dabei vor allem die Änderungen bezüglich des Pflichtteils. Dieser wurde eingeschränkt. Wie Sie der Tabelle entnehmen können, kann heute über weniger frei verfügt werden. Bleiben z.B. ein Ehegatte und Kinder zurück, so kann der Erblasser heute lediglich über $\frac{3}{8}$ frei verfügen. Ab 1.1.23 kann er über die Hälfte frei verfügen. Als Beispiel bei einem Nachlass von Fr. 100'000 kann der Erblasser heute über Fr. 37'500 frei verfügen. Im neuen Erbrecht sind es Fr. 50'000. Auch das Pflichtteilsrecht der Eltern wird aufgehoben.

Kleiner Exkurs

Gemäss dem Vorsorgereglement der BPK Art 40ff. hat die Witwe Anspruch auf eine Ehegattenrente, wenn sie das 35. Altersjahr vollendet hat und seit mindestens 5 Jahren verheiratet war.

Die Dauer einer Lebensgemeinschaft gemäss Art. 42 Vorsorgereglement wird bei der Ehedauer angerechnet.

Nach Art. 42 Vorsorgereglement hat die überlebende Lebenspartnerin Anspruch auf eine Lebenspartnerrente, falls sie von der verstorbenen Person als Anspruchsberechtigte für die Lebenspartnerrente bei der BPK bezeichnet war.

Als Lebenspartner im Sinne dieses Reglements gilt, wer die folgenden Bedingungen kumulativ erfüllt (auch unter Personen gleichen Geschlechts):

a) nicht verheiratet ist (mit der versicherten Person oder einer anderen Person);

b) nicht mit der versicherten Person im Sinne von Art. 95 ZGB verwandt ist.

Zusätzlich müssen die nachstehenden Bedingungen erfüllt sein:

Der überlebende Lebenspartner hat das 35. Altersjahr vollendet und führte mit der versicherten Person in den letzten 5 Jahren bis zu ihrem Tod ununterbrochen eine Lebensgemeinschaft mit gemeinsamem Haushalt und gleichem amtlichen Wohnsitz;

Die antragstellende Person (die Konkubinatspartnerin) hat den Beweis dafür zu erbringen, dass sie die Voraussetzungen für eine Lebenspartnerrente erfüllt. Die Kosten für die Beweismittel sind durch die antragstellende Person zu tragen. Als Beweismittel gelten insbesondere:

a) für die Bedingungen von Abs. 2 lit. a) und lit.b): Zivilstandsurkunden der beiden Lebenspartner;

b) für die Lebensgemeinschaft: Wohnsitzbescheinigung der Gemeinde;

Sofern Sie in einem Konkubinat leben, so ist es wichtig, dass Sie (sofern gewünscht) die Lebenspartnerin als Anspruchsberechtigte bei der BPK melden.

II. Testament

Heute gibt es viele Patchworkfamilien und viele Paare wollen aus verschiedensten Gründen nicht wieder heiraten und leben im Konkubinat. Man könnte auch von einer ausser- oder nichtehelichen Lebensgemeinschaft sprechen. Konkubinatspartner haben kein gesetzliches Erbrecht. Das Gleiche gilt für Stiefkinder. Auch diese erben nicht automatisch vom Stiefelternteil. Wenn Sie also Ihrer Partnerin oder Stiefkindern etwas hinterlassen wollen, so müssen sie das mit einer letztwilligen Verfügung machen. Eine letztwillige Verfügung ist ein Testament oder ein Erbvertrag. Doch dazu etwas später.

Auch wenn sie alleinstehend und ohne Kinder sind, lohnt es sich ein Testament zu machen, denn nur so können sie ausschliessen, dass am Ende Verwandte etwas erben, dehen sie nichts zukommen lassen wollten. Und sind keine gesetzlichen Erben vorhanden, d.h. Sie haben keine Nachkommen und Geschwister und Ihre Eltern und Grosseltern sind vorverstorben, so erbt der Staat alles, sofern sie keine letztwillige Verfügung gemacht haben.

Es ist auch möglich, dass Sie der Ehegattin oder der Konkubinatspartnerin einen möglichst angenehmen Lebensabend bereiten möchten, ohne dass sie gleich alles erbt. Dann können Sie in erbrechtlicher Hinsicht entweder eine Nutzniessung festlegen oder Sie können z.B. Ihre Lebenspartnerin als Vorerbin einsetzen und Ihre Nachkommen oder sonst jemand als Nacherben bestimmen. Da gibt es zwei Möglichkeiten: Entweder Sie machen die Nacherbeneinsetzung ohne Sicherstellung, dann bekommen die Nacherben nur noch das was beim Versterben der Vorerbin noch vorhanden ist. Oder Sie machen eine Nacherbeneinsetzung mit Sicherstellung. Dann erhält die Vorerbin nur die Erträge des Nachlasses, aber über den Nachlass selbst kann sie nicht verfügen. Das ist dann so etwas wie eine Nutzniessung. Ist eine Liegenschaft vorhanden, so können Sie diese z. B. den Kindern vermachen und gleichzeitig der Ehegattin oder der Lebenspartnerin die Nutzniessung gewähren.

Lassen Sie mich kurz abschweifen: eine letztwillige Verfügung macht man ja um Klarheit zu schaffen und wenn möglich Erbstreitigkeiten zu vermeiden. Ergo sollte man die Voraussetzungen schaffen, dass soweit als möglich die Tatsachen geklärt sind. Dazu gehört auch das Güterrecht. Denn beim Versterben eines Ehegatten wird zuerst eine güterrechtliche Auseinandersetzung vorgenommen: Das heisst es wird (soweit noch möglich) festgestellt, wer

wieviel in die Ehe eingebracht oder unentgeltlich, sei es durch Schenkungen oder Erbschaft erhalten hat. Dieser dem überlebenden Gatten zustehende Teil (das Eigengut) wird vom Gesamtvermögen subtrahiert. Das eingebrachte Gut des Verstorbenen und die ganzen Ersparnisse beider Ehegatten bilden dann die Erbmasse. Wenn beide nichts eingebracht und nichts geerbt haben, dann erübrigt sich das. Andernfalls kann es sich lohnen, wenn die Ehegatten zu Lebzeiten eine Aufstellung machen, oder einfach schriftlich festhalten, wer wieviel Eigengut hat. Am besten ist es, wenn beide dann das Dokument unterschreiben.

Es gibt grundsätzlich zwei Arten einer letztwilligen Verfügung: Das Testament und den Erbvertrag. Die beiden unterscheiden sich darin, dass der Erblasser im Testament nach seinem alleinigen Willen irgendwelche (bei Verletzung von Pflichtteilen anfechtbare) Regelungen machen kann. Beim Erbvertrag müssen alle Erben, pflichtteilsgeschützte und eingesetzte, einverstanden sein und den Erbvertrag mitunterzeichnen.

Das Testament kann entweder eigenhändig verfasst werden oder man macht ein öffentliches Testament beim Notar.

Das eigenhändige Testament muss klar als letztwillige Verfügung kenntlich sein, von Anfang bis Ende vom **Erblasser selbst von Hand geschrieben**, sowie mit Ort, Datum und Unterschrift versehen werden. Sie können ohne weiteres mehrere Tage daran arbeiten, aber bitte nehmen Sie **nicht** das Datum des Beginns, sondern das Datum, an welchem Sie das Testament beenden. Das Bundesgericht hat zwar die bislang sehr streng gehandhabten Formvorschriften etwas gelockert, doch Vorsicht ist die Mutter der Porzellanbox.

In der Dokumentation finden Sie einige Anregungen und Hinweise, was in ein Testament hineingehört.

Das öffentliche Testament wird vom Notar nach den Wünschen oder Willen des Erblassers erstellt. Der Notar bekräftigt mit einer Unterschrift, dass Sie im Zeitpunkt der Unterzeichnung urteilsfähig sind und es braucht noch zwei Zeugen, die mitunterzeichnen und damit bestätigen, dass Sie den Zeugen erklärt haben, dass das Testament Ihrem Willen entspricht, ohne dass die Zeugen den Inhalt des Testamentes kennen müssen. Diese Art macht vor allem Sinn, wenn Sie

nicht mehr wirklich leserlich schreiben können oder wenn Sie befürchten müssen, dass einige Erben mit dem Inhalt nicht einverstanden sind, und das Testament gerichtlich wegen einer angeblichen Urteilsunfähigkeit anfechten werden.

Beim Erbvertrag, der auch vom Notar aufgesetzt wird, rufen Sie alle Erben zusammen, legen Ihre Wünsche vor und wenn diese einverstanden sind, kann man dann beim Notar einen Erbvertrag machen und von allen mitunterzeichnen lassen. Da gibt es dann (von ganz wenigen Ausnahmen abgesehen) keine Anfechtungsmöglichkeiten mehr und es können Erbstreitigkeiten vermieden werden. Das ist der Vorteil. Der Nachteil ist, dass Sie den Erbvertrag nicht mehr einseitig, d.h. allein ändern können. Für eine Änderung müssen alle Erben damit einverstanden und es ist für die Änderung wieder eine öffentliche Beurkundung nötig.

Im alten Erbrecht können Sie auch mit einem Ehevertrag noch bis zu Ihrem Ableben grössere und kleinere Schenkungen machen. Das ist dann im revidierten Erbrecht beim Erbvertrag generell verboten, soweit solche Zuwendungen, die im Betrag Gelegenheitsgeschenke übersteigen, sofern nicht im Erbvertrag vorgesehen wird, dass solche grösseren Geschenke erlaubt sind.

III. Vorsorgeauftrag

Der Vorsorgeauftrag ist grundsätzlich in den Art. 360 ff. ZGB geregelt.

Der Vorsorgeauftrag ist eigenhändig zu errichten oder öffentlich zu beurkunden.

Der eigenhändige Vorsorgeauftrag ist (wie das eigenhändige Testament) von der auftraggebenden Person von Anfang bis Ende von Hand niederzuschreiben, zu datieren und zu unterzeichnen.

Die öffentliche Beurkundung geschieht durch den Notar, wobei es im Gegensatz zum Testament keine Zeugen braucht.

Bei Eintritt der Urteilsunfähigkeit muss die KESB den Vorsorgeauftrag validieren, d.h. für gültig erklären.

Sie prüft ob:

1. dieser gültig errichtet worden ist;
2. die Voraussetzungen für seine Wirksamkeit eingetreten sind;
3. die beauftragte Person für ihre Aufgaben geeignet ist; und
4. weitere Massnahmen des Erwachsenenschutzes erforderlich sind.

Man kann den Vorsorgeauftrag nicht im Voraus, also bevor die Urteilsunfähigkeit eintritt, von der KESB «absegnen» lassen.

Und hier beginnt bereits die Krux mit der KESB. (Ich spreche jetzt nur über Zürich). Im Kt. Zürich erlaubt sich die KESB auch öffentlich beurkundete Vorsorgeaufträge, als nicht gültig zu erklären, obwohl ja der Notar sich vergewissert, dass der Verfügende urteilsfähig ist. Dabei wird auch auf die Zeitdauer zwischen der Errichtung und dem Eintritt der Urteilsunfähigkeit abgestellt. (Je kürzer diese Dauer desto eher wird er für nicht gültig erklärt.) Also machen Sie, wenn möglich den Auftrag nicht erst im letzten Moment.

Und nehmen Sie sich genügend Zeit, denn hat ev. auch Fallstricke: So soll es in einigen Vorlagen einen Passus geben: *Ich möchte so lange wie möglich zu Hause gepflegt werden.*

Sind Sie dann urteilsunfähig, so benötigen Sie vermutlich eine 24 Stunden Betreuung. Das aber kostet Unsummen. Fr. 10'000.00/mtl. und mehr kommen da rasch zusammen. Dann sind Sie zu Hause bis alles aufgebraucht ist und es gibt dann nur noch die allergünstigste Lösung. Ob das Sinn der Sache ist, muss ich Ihnen überlassen.

Es gibt Dutzende Vorlagen für einen Vorsorgeauftrag. Z.B. das Rote Kreuz, Pro Senectute, viele Banken etc. haben Vorlagen, die Sie oft im Internet finden.

Sie finden in der Dokumentation eine Vorlage vom Schweizerischen Roten Kreuz (SRK)

Steuern

Zu guter Letzt noch etwas Unangenehmes: Die Erbschafts- und Schenkungssteuern.

Sie finden in der Dokumentation einen Auszug aus Art. 9 und Art. 18 ESchG des Kt. Bern.

Ehegatten und Personen in eingetragener Partnerschaft, sowie Nachkommen, Stief- und Pflegekinder bezahlen keine Erbschafts- oder Schenkungssteuer.

Wenn Sie in einer nicht gleichgeschlechtlichen Partnerschaft leben, so ist der Lebenspartner steuerpflichtig. Wenn Sie seit mindestens zehn Jahren in Wohngemeinschaft mit gleichem steuerrechtlichem Wohnsitz gelebt haben, dann sind es mindestens 6% und maximal 15%. Wenn Sie diese Voraussetzung nicht erfüllen, so sind das mind. 12% und maximal 40%. Der Maximalsatz kommt nur bei grossen Vermögen über Fr. 600'000 zur Anwendung.

Abschluss

Für viele Menschen ist die Beschäftigung mit Erbrecht, Testament, Vorsorgeauftrag und Patientenverfügung sehr unangenehm. Doch betrachten Sie das mal von einer anderen Seite. Eine Lebensversicherung schliessen Sie doch in der Hoffnung ab, dass Sie die Versicherungssumme am Ende noch selbst kassieren können. Betrachten Sie also diese Dinge wie eine Versicherung in der Hoffnung, dass sie nie zum Tragen kommen.
