



# Tagung / Weiterbildungsanlass

## Erbschaftsämter

Herisau, 7. November 2023

# Begrüssung / Organisatorisches

Jährliche Durchführung?

Datum 2024?

Gestaltung?

Weiteres?

# Besprechung der gewünschten Themen und eingereichten Fragen

## Erstes Thema

### Änderung bestehender Ehe- und/oder Erbverträge

Wann ist eine Änderung sinnvoll, wann erledigt das neue Recht die Sache ohnehin?

- Das neue Erbrecht ist am 1. Januar 2023 in Kraft getreten
- Es enthält keine besonderen übergangsrechtlichen Vorschriften
- Es gilt deshalb das im Zeitpunkt des Todes geltende Recht (Todestagprinzip, Art. 15 f. SchIT ZGB)
- Das neue Recht ist somit auf alle Todesfälle ab dem 1. Januar 2023 anwendbar
- Der Zeitpunkt der Errichtung allfälliger Verfügungen von Todes wegen ist (grundsätzlich) irrelevant
- Die Anfechtung einer Verfügung wegen Überschreitung der Verfügungsfreiheit richtet sich nach revidiertem Recht (Art. 16 Abs. 3 SchIT ZGB)



**(Auslegungs-)Probleme kann es trotzdem geben:**

Beispiel:

*„Mein Sohn Simon erhält  $\frac{3}{8}$  des Nachlasses. Der Rest geht an meine liebe Ehefrau.“*

Bestehen nachgehende Aufklärungspflichten der Urkundsperson, die auch die Beratungsdienstleistung erbracht hat?

- Praxis diverser Anwaltskanzleien und Banken: Systematische Überprüfung alter Dossiers
- Im Amtsnotariat kann m.E. nicht von einer Pflicht ausgegangen werden, alle Urkunden auf Kompatibilität mit dem neuen Recht zu überprüfen. Sicherheit besteht diesbezüglich aber nicht!
- Pflichtteilsreduktion seit 2011 als möglich bekannt (Motion Gutzwiller). Die Revisionsvorlage liegt seit August 2018 vor, die Referendumsvorlage seit Dezember 2020.

## Praxistipps (1)

- Wurden Erben (Nachkommen, Ehegatten oder Eltern) unter Nennung fixer Quoten auf den Pflichtteil gesetzt, sollte die Verfügung angepasst werden.
- Wurden im Fall von Nutzniessungen nach ZGB 473 Quoten erwähnt, sollte die Verfügung angepasst werden.
- Enthält eine Verfügung, die 2011 oder später errichtet wurde, keine Klarstellung in Bezug das anwendbare Pflichtteilsrecht oder mindestens deutliche Hinweise auf die Absicht, den Ehepartner soweit gesetzlich zulässig zu begünstigen, sollte sie angepasst werden.

## Praxistipps (2)

- Kommen Personen, die einen Erbvertrag abgeschlossen haben, erneut in ein Beratungsgespräch, sollten sie über die Vorschrift von ZGB 494 Abs. 3 aufgeklärt werden.
- Änderungsbedarf kann sich auch im Zusammenhang mit Wiederverheiratungs-, Demenz oder Strafklauseln (privatorische Klauseln) ergeben, je nach ihrer Formulierung.
- In selteneren Fällen besteht Anpassungsbedarf in Bezug auf Regelungen für den Scheidungsfall (vgl. ZGB 472, 120 Abs. 3 und 217 Abs. 2) .

## Zweites Thema

### **Erbescheinigung**

Gesetzliche oder eingesetzte Erben / Verzicht /  
Ausschlagung

Weitere Informationen über Eröffnungen / Klagen etc.

## Literatur

- Tabea S. Jenny, Die Erbbescheinigung, Europäische Hochschulschriften, Rechtswissenschaft, Freiburg 2014 (ISBN 978-3-631-65370-8)
- Kommentierungen zu Art. 559 ZGB

## Stichworte zur Erbbescheinigung (1)

- Dokument, das die darin aufgeführten Personen als alleinige Erben der verstorbenen Person ausweist.
- Sie gibt diesen Personen das Recht, den Nachlass in Besitz zu nehmen und darüber zu verfügen (Ausweis für Grundbuchamt, Banken, Behörden etc.).
- Provisorischer/deklaratorischer Ausweis, der kein materielles Recht schafft oder verändert und deshalb unter Vorbehalt der erbrechtlichen Klagen steht (Ungültigkeits-, Herabsetzungs-, Erbschafts- und Feststellungsklagen).



## Stichworte zur Erbescheinigung (2)

- Abänderbar/korrigierbar aufgrund urkundlicher Belege.
- Das Einholen der Bescheinigung stellt für sich allein keine Einmischung nach Art. 571 Abs. 2 ZGB dar (keine Verwirkung der Ausschlagungsbefugnis).
- Im Ausland evtl. nicht verwendbar (z.B. Deutschland).
- Notwendiger Inhalt der Erbescheinigung ist in persönlicher Hinsicht - neben der genauen Bezeichnung des Erblassers und dessen Todestags - die vollständige und präzise Bezeichnung aller Erben, einschliesslich des überlebenden Ehegatten, dem die Nutzniessung nach Massgabe von Art. 473 ZGB zusteht (Urteil 5A\_533/2015 vom 7. Dezember 2015 E. 4.1 mit Hinweisen).



## Stichworte zur Erbescheinigung (3)

- Anspruch auf Ausstellung einer Erbescheinigung haben nicht nur eingesetzte, sondern - entgegen dem Wortlaut von Art. 559 Abs. 1 ZGB - auch gesetzliche Erben.
- Zu den gesetzlichen Erben, die in der Erbescheinigung aufzuführen sind, zählen auch die Nachkommen eines enterbten (Art. 478 Abs. 3 ZGB), ausschlagenden (Art. 572 ZGB) oder durch Erbvertrag verzichtenden Erben, sofern der Erbvertrag nicht gegenüber den Nachkommen des Verzichtenden wirkt (Art. 495 Abs. 3 ZGB). Dem eingesetzten Erben gleichzustellen ist der Ersatzerbe im Sinne von Art. 487 ZGB, sofern der ihm vorangestellte Haupterbe wegfällt.



## Stichworte zur Erbescheinigung (4)

- Anspruch auf eine Erbescheinigung haben sodann der Vorerbe und, sofern der Nacherbfall (Art. 489 ZGB) eingetreten ist, der Nacherbe.
- Die Erbescheinigung muss ausserdem allfällige Willensvollstrecker, Erbschaftsverwalter, Erbschaftsliquidatoren und Erbenvertreter erwähnen Diese Personen können die Ausstellung einer Erbescheinigung verlangen, sofern sie für ein bestimmtes Geschäft die Identität und Berechtigung der Erben nachweisen müssen.

## Stichworte zur Erbescheinigung (5)

- Keinen Anspruch auf Ausstellung einer Erbescheinigung haben demgegenüber all jene Erben, die ausgeschieden sind. Darunter fallen nicht nur die Erben, die einen Erbverzicht abgeschlossen (Art. 495 ZGB) oder die Erbschaft ausgeschlagen (Art. 566 ff. ZGB) haben, sondern auch diejenigen, die durch Verfügung von Todes wegen ausdrücklich enterbt (Art. 477 ff. ZGB) oder als Pflichtteilserven übergegangen wurden.

## Stichworte zur Erbbescheinigung (6)

- Wer erst nach dem Tod einer Person auf das Erbe „verzichtet“, ist in der Erbbescheinigung aufzuführen. Das Ausscheiden dieser Person aus der Erbengemeinschaft ist auf dem Weg der Erbteilung zu vollziehen.
- Die Kognition der zuständigen Behörde darüber, wer Anspruch auf Ausstellung einer Erbenbescheinigung hat und darin in einer bestimmten Stellung oder Funktion aufzuführen ist, ist beschränkt und provisorisch.



## Stichworte zur Erbescheinigung (7)

- Die Ausstellung der Erbescheinigung beruht auf einer vorläufigen Beurteilung der Rechtsnachfolge. Basis hierfür sind die gesetzliche Erbfolge, welche die Behörde namentlich anhand von Familienausweisen oder Auszügen aus dem Personenstandsregister ermittelt, und allfällige eröffnete (Art. 557 ZGB) und mitgeteilte (Art. 558 ZGB) Verfügungen von Todes wegen, welche die Behörde auch dann zu berücksichtigen hat, wenn sie diese aufgrund einer provisorischen Auslegung für ungültig oder anfechtbar hält.
- Mit der abschliessenden Auslegung von Testamenten und Erbverträgen und mit der Frage, ob einer Person Erbenstellung zukommt, befasst sich der ordentliche Richter und nicht die Behörde, welche die Erbescheinigung ausstellt.

## Stichworte zur Erbescheinigung (8)

- Die Erbescheinigung wird nicht von Amtes wegen, sondern nur auf ausdrückliches Begehren hin ausgestellt (Art. 559 Abs. 1 ZGB). Wer als Erbe eine Erbescheinigung für sich beansprucht, muss seine Erbenstellung glaubhaft machen (Art. 8 ZGB analog). Falls ihm dies nicht gelingt und auf Seiten der zuständigen Behörde hinsichtlich der Erbenstellung Zweifel bestehen bleiben, kann die Erbescheinigung nicht ausgestellt werden.

## Stichworte zur Erbbescheinigung (9)

- Den **eingesetzten Erben** darf die Erbbescheinigung nicht ausgestellt werden, falls ihre Berechtigung durch die gesetzlichen Erben oder durch Erben, die aus derselben oder einer früheren Verfügung bedacht wurden, ausdrücklich bestritten wird.
- Die Berechtigung der **gesetzlichen Erben** kann nicht angefochten werden.
- Die Einsprache verhindert die Auslieferung der Erbschaft.
- Die Erbbescheinigung darf frühestens einen Monat (= Einsprachefrist) nach der Mitteilung gemäss Art. 558 Abs. 1 ZGB ausgestellt werden.

## Stichworte zur Erbbescheinigung (10)

- Die Einsprache verliert ihre Wirkung, wenn die einsprechende Person (virtueller Erbe) nicht vor Ablauf der Verwirkungsfrist die zur Geltendmachung ihres Anspruchs erforderliche Klage erhebt.
- Nach einer berechtigten Einsprache ist ein Entscheid zu erlassen, wonach keine Erbbescheinigung ausgestellt werde. Dieser Entscheid stellt eine vorsorgliche Massnahme dar und ist den Beteiligten (gesetzliche und/oder eingesetzte Erben) mitzuteilen.
- Der Einsprecher trägt die Kosten des Einspracheverfahrens



## Drittes Thema

### Erbenermittlung (bei Ausländern)

Erbenruf zwingend?

Praxis?

St. Galler Amtsnotariate nehmen eidesstattliche Erklärungen entgegen – nützt das etwas?



## Literatur

Tabea S. Jenny, Die Erbbescheinigung, Europäische  
Hochschulschriften, Rechtswissenschaft, Freiburg 2014  
(ISBN 978-3-631-65370-8)

## Stichworte zur Erbenermittlung (1)

- Die Erben sind aufgrund von Urkunden zu ermitteln (Verfügungen von Todes wegen, Familienausweise, Bestätigungen über den registrierten Personenstand, Geburtsurkunden, Eheurkunden, Todesurkunden, Adoptionsurkunden usw.).
- Solche Urkunden können häufig auch im Ausland beschafft werden, wenn auch mit grösserem Aufwand. Sofern es die Möglichkeit gibt, Urkunden zu beschaffen, hat das Vorrang vor weiteren Mitteln. Tipp: Diplomatische Vertretung im betreffenden Land kontaktieren.

## Stichworte zur Erbenermittlung (2)

- Erbenruf (ZGB 555) – Keine Erbbescheinigung vor Ablauf der Jahresfrist! Erbenruf ist auch im Ausland zu publizieren.

### Beispiel

- Eidesstattliche Erklärung, wenn es keine andere Möglichkeit gibt, die Erben zu ermitteln. Die Erklärung ist vorzugsweise von einer Person abzugeben, die keine persönlichen Interessen an der Erbschaft hat.
- Generell: Es ist alles Mögliche und Zumutbare zu unternehmen, um die Erben richtig und vollständig zu ermitteln.

## Viertes Thema

### Überschuldete Nachlässe

Grundsätzliches Vorgehen / Inventarpflicht / Kostentragung /  
Auslagen für Erbenermittlung

## Stichworte zu überschuldeten Nachlässen (1)

- ZGB 573 Abs. 1: Wird die Erbschaft von allen nächsten gesetzlichen Erben ausgeschlagen, so gelangt sie zur Liquidation durch das Konkursamt.
- ZGB 566 Abs. 2: Ist die Zahlungsunfähigkeit des Erblassers im Zeitpunkt seines Todes amtlich festgestellt oder offenkundig, so wird die Ausschlagung vermutet.

Zahlungsunfähigkeit = Überwiegen der Passiven gegenüber den Aktiven, nicht Illiquidität.

## Stichworte zu überschuldeten Nachlässen (2)

- Da für die Annahme (trotz Zahlungsunfähigkeit) keine Frist besteht, darf das Erbschaftsamt bei amtlich festgestellter oder offenkundiger Überschuldung sogleich das Konkursgericht benachrichtigen.
- Amtlich festgestellt ist die Überschuldung z.B. bei Bestehen von Verlustscheinen, der Eröffnung des Konkurses, eines Nachlassverfahrens (Art. 293 ff. SchKG) oder einer einvernehmlichen privaten Schuldenbereinigung (Art. 333 SchKG).
- Offenkundig ist die Überschuldung, wenn sie in den Kreisen, in denen sich der Erblasser bewegte, allgemein bekannt ist (Indizien: Sozialhilfeabhängigkeit, Vielzahl von Betreibungen, Publikationen in der Presse etc.).



## Stichworte zu überschuldeten Nachlässen (3)

- Praxis bezüglich Inventaraufnahme? Was sagt die Steuerverwaltung zum Thema?
- Bei Ausschlagung bzw. Ausschlagungsvermutung können den „Erben“ keine Gebühren etc. auferlegt werden, ausser für die Protokollierung der Ausschlagungserklärung (dafür scheint es in AR allerdings keine Gebührenposition zu geben). Aufwand deshalb so tief wie möglich halten.

## Fünftes Thema

### Verfügung über den Nachlass ausschliesslich mittels Vermächtnissen

Gemäss einer letztwilligen Verfügung gibt es nur Vermächtnisnehmer, keine Erben. Was passiert in diesem Fall?

Eigengut gemäss Ehe- und Erbvertrag: Autos von Mann und Frau sowie Erträge des Eigengutes.

Im Nachlass gibt es nur noch ein Auto.

## Stichworte zur Diskussion des Falles (1)

- Einen Nachlass ohne Erben gibt es nicht (ausser bei Ausschlagung). Vgl. ZGB 457 ff.

Im seltenen Fall, in dem auch im grosselterlichen Stamm keine Erben vorhanden sind, erbt das Gemeinwesen (ZGB 466).

- Aber: Wird über den gesamten Nachlass mit Vermächtnissen verfügt, bleibt für die Erben nichts mehr übrig.
- Immerhin: Übersteigen die Vermächtnisse den Betrag der Erbschaft oder der Zuwendung an den Beschwerden oder den verfügbaren Teil, so kann ihre verhältnismässige Herabsetzung verlangt werden (ZGB 486 Abs. 1).



## Stichworte zur Diskussion des Falles (2)

- Trotz Art. 486 Abs. 1 ZGB besteht die Gefahr, dass alle gesetzlichen Erben den Nachlass ausschlagen und dieser in der Folge durch das Konkursamt liquidiert wird.
- Vermächtnisse können im Konkurs als Forderungen angemeldet werden. Die Gläubiger des Erblassers gehen mit ihren Ansprüchen den Vermächtnisnehmern aber vor (ZGB 564 Abs. 1).
- Sachvermächtnisse sind im Konkurs in Geldforderungen umzurechnen (SchKG 211 Abs. 1).

## Lehren (3)

- Nie Testamente oder Erbverträge beurkunden, in denen ausschliesslich mittels Vermächtnissen verfügt wird. Mindestens einen Erben einsetzen!
- Wenn es doch passiert ist, namentlich in einer eigenhändigen letztwilligen Verfügung: Prüfen, ob eine Umdeutung der Vermächtnisse in Erbeinsetzungen möglich ist. Das ist in der Regel dann problemlos, wenn Quotenvermächtnisse vorliegen, die zusammengezählt 100 % ergeben.

## Stichworte zur Diskussion des Falles (4)

### Das „verbrauchte Auto“ im Güterrecht (Errungenschaftsbeteiligung)

- Die Vermögensmassen Eigengut und Errungenschaft sind grundsätzlich unveränderlich (was einmal Eigengut war, wird nicht plötzlich zu Errungenschaft und umgekehrt)
- In die Ehe eingebrachtes Vermögen (hier: ein Auto) stellt Eigengut dar (ZGB 198 Ziff. 2).
- Ersatzanschaffungen für Eigengut sind wiederum Eigengut (ZGB 198 Ziff. 4; Mittelersatz).

## Stichworte zur Diskussion des Falles (5)

### Das „verbrauchte Auto“ im Güterrecht (Errungenschaftsbeteiligung)

- Aber: Der Aufwand für den Unterhalt der Familie ist der Errungenschaft zu belasten. Dient ein (Eigengut-)Auto also dem Unterhalt der Familie (weil man damit zur Arbeit fährt, zum Einkaufen, in die Ferien etc.) und muss es während der Ehe ersetzt werden, stellt das neue Auto in der Regel Errungenschaft dar.
- Eigengut kann somit, gleich wie Errungenschaft, „verbraucht“ bzw. wertlos werden. In der Folge wird es im Nachlass nicht mehr berücksichtigt.



# Sechstes Thema

## Rückfallklauseln in Erbverzichtsvertrag

### Beispiel

## Siebtes Thema – Regelung in «Patchwork-Familie» (1)

- Ehepaar
- Zwei gemeinsame Kinder
- Zwei nicht gemeinsame Kinder (Ehemann)
- StWE (Miteigentum zu je  $\frac{1}{2}$ )
- Eigengut Mann: CHF 15'000.00
- Eigengut Frau: CHF 50'000.00

## Siebtes Thema – Regelung in «Patchwork-Familie» (2)

- Ehegatten wollen Alleinerben sein
- Ergo: Erbverzicht der Nachkommen erforderlich
- Eigengut der Ehefrau soll an die gemeinsamen Kinder gehen
- Das übrige Vermögen soll nach dem Tod des zweitversterbenden Ehegatten und beim gleichzeitigen Ableben der Ehegatten zu gleichen Teilen an alle vier Kinder gehen

## Siebtes Thema – Regelung in «Patchwork-Familie» (3)

### Vorfragen

- Warum sollen die vier Kinder (grundsätzlich) gleich behandelt werden?  
Die Kinder des Ehemannes profitieren auf diese Weise vom Vermögen dreier Personen, da es auch noch eine Mutter gibt.
- Sind alle vier Kinder mit der Idee der «Eltern» einverstanden?
- Können Erbschaftssteuern anfallen, namentlich zulasten der nichtgemeinsamen Kinder? Wenn ja, wie soll mit diesen umgegangen werden?

## Siebtes Thema – Regelung in «Patchwork-Familie» (4)

### Vorfragen

- Wie wurde die Stockwerkeinheit finanziert? Kam es seither zu Investitionen/Amortisationen? Wenn ja, von wem und aus welcher Gütermasse?
- Woraus besteht das Eigengut der Ehefrau (Sachen, Geld?)
- Werden Teilungs- und/oder Bewertungsvorschriften gewünscht, namentlich in Bezug auf Grundstücke?
- Haben einzelne Kinder schon Zuwendungen erhalten oder kann es in Zukunft zu solchen kommen? Wie soll in diesem Fall die Ausgleichung geregelt werden?

## Siebtes Thema – Regelung in «Patchwork-Familie» (4)

### Vorfragen

- Soll die Wiederverheiratung, ein weiteres Kindesverhältnis oder der Heimeintritt/die Urteilsunfähigkeit besonders geregelt werden?

Achtung: Standardklauseln aus Erbverträgen mit ausschliesslich gemeinsamen Kindern können nicht 1:1 auf Patchwork-Familien übertragen werden!



# Siebtes Thema – Regelung in «Patchwork-Familie» (5)

## Mögliche Formulierungen