

# Erbrecht

---

Vorbemerkung zur Revision des Erbrechts: Das aktuell geltende Erbrecht wurde seit Inkraftsetzung des ZGB im Jahr 1912 kaum angepasst. Auf den 1. Januar 2023 werden nun verschiedene Bereiche im Erbrecht massgeblich revidiert. Die wichtigsten Neuerungen betreffen die Anpassung bei den Pflichtteilsansprüchen, die güter- und erbrechtlichen Ansprüche während einem Scheidungsverfahren, das lebzeitige Schenkungsverbot beim Erbvertrag, die erbrechtliche Behandlung von Säule 3a-Ansprüchen sowie die Reihenfolge, in welcher die Herabsetzung von Zuwendungen zu erfolgen hat.

Für diese Gesetzesrevision gibt es keine speziellen Übergangsbestimmungen, es gelten die Grundregeln des Schlusstitels zum ZGB (Art. 15 und 16 SchlIT ZGB): Es ist immer dasjenige Erbrecht anzuwenden, welches im Zeitpunkt des Todes des Erblassers gilt bzw. galt. D.h. also, dass für Todesfälle, die bis und mit 31. Dezember 2022 eintreten, noch das bisherige, «alte» Erbrecht anzuwenden ist, für Todesfälle ab dem 1. Januar 2023 hingegen das neue Erbrecht (sog. Todestagprinzip).

Die nachfolgenden Ausführungen im Branchenkunde-Skript beziehen sich noch auf das bis 31. Dezember 2022 geltende bisherige Erbrecht. Mit diesem Update wird an den entsprechenden Stellen bereits punktuell auf die kommenden, wichtigsten Änderungen im Erbrecht hingewiesen.

## I. Einleitung

---

Das Erbrecht behandelt die Vermögensnachfolge beim Tod einer Person. Es ist in 2 Abteilungen gegliedert:

1. Abteilung: Die Erben (Art. 457 ff. ZGB)  
(Gesetzliche Erben, Verfügungen von Todes wegen)
2. Abteilung: Der Erbgang (Art. 537 ff. ZGB)  
(Eröffnung des Erbganges, Wirkungen des Erbganges, Teilung der Erbschaft.)

## A. Begriffe

Erblasser:	Der Verstorbene
Erben:	Die Personen, welche die Erbschaft antreten können
Erbfolge:	Reihenfolge der Erbberechtigung
Erbschaft/Erbsmasse/Nachlass:	Alles, was eine Person bei ihrem Tode an Vermögenswerten und Schulden hinterlässt
Universalsukzession:	Übergang des gesamten Vermögens des Erblassers (Aktiven und Passiven) im Todeszeitpunkt auf die Erben
Verfügungen von Todes wegen:	Testamente (oder letztwillige Verfügungen) und Erbverträge

## B. Grundsätze

Mit dem Tod des Erblassers wird der Erbgang eröffnet. Die Erbschaft fällt damit den Erben zu.

Mit Verfügungen von Todes wegen (letztwillige Verfügung und Erbvertrag) kann eine Person Dispositionen über ihren Nachlass treffen.

Man unterscheidet zwischen der gesetzlichen und der gewillkürten Erbfolge. Die gesetzliche Erbfolge ist im Gesetz geregelt und kommt immer dann zum Zuge, wenn der Erblasser keine abweichenden Dispositionen mittels Verfügung von Todes wegen getroffen hat.

Der Erblasser kann mittels Verfügung von Todes wegen seine Erbfolge, unter Vorbehalt der Pflichtteilsansprüche der Nachkommen, der Eltern und des überlebenden Ehegatten, frei regeln. Macht er von seinem Recht Gebrauch, spricht man von einer gewillkürten Erbfolge. Setzt der Erblasser mittels Verfügung von Todes wegen einen Dritten, z.B. seinen Lebenspartner, als Erben ein, wird dieser als eingesetzter Erbe bezeichnet.

## II. Erbfolge

---

- Unterschiede zwischen der
  - gesetzlichen Erbfolge
  - gewillkürten Erbfolge
- Wie ist das Erbrecht der Verwandten ausgestaltet?
- Welches Erbrecht hat der überlebende Ehegatte?

## **A. Unterschied gesetzliche/gewillkürte Erbfolge**

Viele Personen sterben, ohne eine Verfügung von Todes wegen zu hinterlassen. In diesen Fällen bestimmt das Gesetz, wer Erbe sein soll. Vielfach decken sich auch die gesetzlichen Regelungen mit dem Willen des Erblassers.

Beim Fehlen eines «letzten Willens» des Verstorbenen kommen folgende Personen als mögliche Erben in Betracht:

- die Blutsverwandten (inklusive Adoptierte)
- der Ehegatte
- das Gemeinwesen

Weil das Gesetz bestimmt, wer Erbe ist, spricht man in diesen Fällen von gesetzlichen Erben.

Der Erblasser kann seine Erbfolge aber auch, innerhalb der vom Gesetz vorgesehenen Möglichkeiten, selber regeln und als Erben jeden beliebigen Dritten bestimmen. Diese müssen allerdings vom Erblasser ausdrücklich in einem Testament oder Erbvertrag als Erben bestimmt werden. Diese so begünstigten Personen werden als eingesetzte Erben bezeichnet.

## **B. Gesetzliche Erbfolge**

Gesetzliche Erben sind die Blutsverwandten und der überlebende Ehegatte des Erblassers. Bei deren Fehlen ist das Gemeinwesen (Kanton und letzte Wohnsitzgemeinde) gesetzliche Erbin.

Der gesetzliche Erbteil, d.h. der Anteil, den ein Erbe vom Nachlass beanspruchen kann, ist nicht immer gleich gross. Seine Grösse hängt davon ab, mit welchen weiteren Erben (Miterben) er zu teilen hat.

### **1. Erbrecht der Verwandten**

Das Gesetz bestimmt aufgrund der sog. Stammesordnung, auch Parentelen genannt, in welcher Reihenfolge Verwandte erben können. Dieses System beruht auf der natürlichen Abstammung, der Aufeinanderfolge von Generationen.

Das Gesetz unterscheidet drei Hauptstämme:

#### **A. Den Stamm des Erblassers (Art. 457 ZGB)**

Nächste gesetzliche Erben eines Erblassers sind dessen Nachkommen (Stamm oder Parentele des Erblassers). Hinterlässt der Erblasser mehrere Kinder, erben alle zu gleichen Teilen. Ist ein Kind vorverstorben, treten seine Nachkommen an seine Stelle, bei mehreren Nachkommen ebenfalls zu gleichen Teilen. Ist ein Kind

vorverstorben ohne Nachkommen zu hinterlassen, wird dies so behandelt, als ob dieses Kind nicht existiert hätte.

**B. Den Stamm der Eltern des Erblassers (Art. 458 ZGB)**

Hinterlässt der Erblasser keine Nachkommen, so geht der Nachlass an seine Eltern (Stamm oder Parentele der Eltern). Vater und Mutter erben dabei je zur Hälfte. Ist ein Elternteil vorverstorben, geht dessen Anteil vollumfänglich und zu gleichen Teilen an die Geschwister des Erblassers. Ist ein Geschwister des Erblassers vorverstorben, geht dessen Anteil zu gleichen Teilen an dessen Nachkommen (Nichten und Neffen des Erblassers), bzw. wird, falls es keine Nachkommen hinterlassen hat, unter den anderen Geschwistern aufgeteilt.

**C. Den Stamm der Grosseltern (Art. 459 ZGB)**

Sind in der elterlichen Parentele keine gesetzlichen Erben vorhanden, geht der Nachlass an die Grosseltern des Erblassers bzw. deren Nachkommen (Stamm oder Parentele der Grosseltern). Auch hier gilt, dass wenn ein Grosselternteil vorverstorben ist, dessen Anteil nach Stämmen und zu gleichen Teilen an dessen Nachkommen (Onkel und Tanten, ev. Cousins und Cousinen, usw. des Erblassers) geht.

Sind auch in der grosselterlichen Parentele keine Erben vorhanden, fällt der Nachlass an das Gemeinwesen (Kanton und ev. letzte Wohnsitzgemeinde des Erblassers, Art. 466 ZGB).

Jede Parentele schliesst die weiter entfernte aus, d.h. Verwandte des elterlichen Stammes sind nur Erben, wenn der Erblasser keine Nachkommen hinterlässt.

Innerhalb einer Parentele erbt immer in erster Linie das Stammeshaupt. Wenn es vor dem Erblasser verstorben ist, treten jeweilen die Nachkommen dieses Stammeshauptes an seine Stelle.

Beispiel: Der Erblasser hinterlässt seine Mutter und zwei Schwestern. Der Vater ist bereits vorverstorben.

Lösung: Es erben grundsätzlich beide Elternteile des Erblassers als «Stammeshäupter» je gleichviel ; an die Stelle des vorverstorbenen Vaters treten jedoch die beiden Schwestern und erben somit je einen Viertel. Das gleiche spielt sich bei einer allfällig vorverstorbenen Schwester ab, die von ihren Kindern zu gleichen Teilen beerbt wird. Sollte eine Schwester ohne Nachkommen vorverstorben sein, wird sie behandelt, wie wenn sie nie existiert hätte, d.h. die andere Schwester erbt auch ihren Anteil.

**2. Erbrecht des Ehegatten (Art. 462 ZGB)**

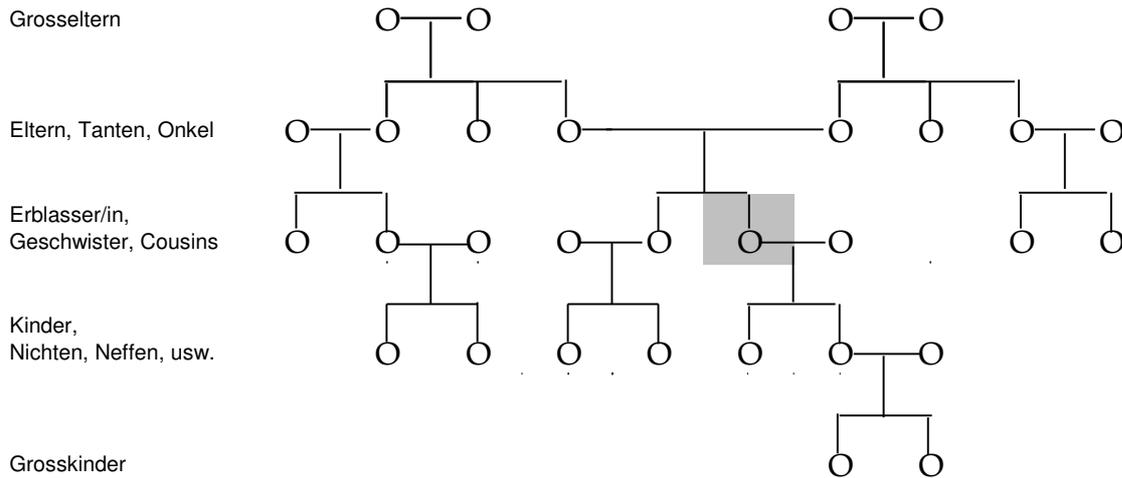
Ist der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes verheiratet, ist immer auch der überlebende Ehegatte Erbe. Weil er aber zum Verstorbenen nicht verwandt ist, hat er eine Sonderstellung im Gesetz erhalten. Er erbt neben den Verwandten und erhält folgende Erbteile:

neben Nachkommen: die Hälfte des Nachlasses

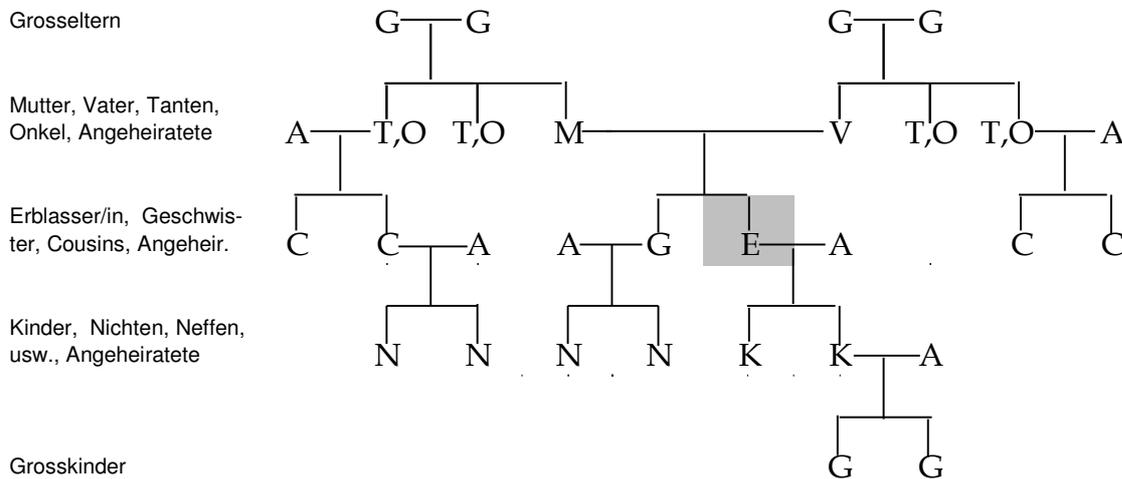
neben Erben des elterlichen Stammes: drei Viertel des Nachlasses

neben Erben des grosselterlichen Stammes: den ganzen Nachlass, d.h. er ist Alleinerbe.  
 Der Ehegatte erbt aber nur von seinen eigenen Verwandten. Von den Verwandten seines Ehegatten kann er nur indirekt erben, nämlich dann, wenn sein Ehegatte den Erbanfall erlebt hat, dann verstirbt und die Erbschaft in den Nachlass fällt.

## Schema der Parentelenordnung:



oder:



## C. Gewillkürte Erbfolge

- Wie kann die gewillkürte Erbfolge ausgestaltet werden?
  - Erbeinsetzung
  - Vermächtnis
  - Teilungsregeln
  - Nutzniessung nach Art. 473 ZGB
- Welche Grenzen der Änderungsmöglichkeiten setzt das Gesetz?
  - Pflichtteile
- Wie können Änderungen vorgenommen werden?
  - Testament
  - Erbvertrag

### 1. Änderungsmöglichkeiten

#### 1.1. Erbeinsetzung

Der Erblasser hat die Möglichkeit, irgendwelchen Personen (natürlichen und juristischen) Erbenstellung an seinem Nachlass einzuräumen. Dieser Vorgang wird Erbeinsetzung genannt. Der Erblasser kann dabei eine einzige Person als Erbe bezeichnen (sog. Alleinerbe) oder mehrere Personen mit einer bestimmten Erbquote (in Prozent oder Bruchteilen) als Erben einsetzen.

Möglich ist auch, dass der Erblasser neben den gesetzlichen Erben zusätzlich Dritte als Erben einsetzt. Diese konkurrenzieren dann einander.

Einem gesetzlichen Erben kann man auch eine zusätzliche Quote zukommen lassen, so dass dieser sowohl gesetzlicher als auch eingesetzter Erbe wird. Diese Situation kann beispielsweise eintreten, wenn die Ehefrau in einem Testament als Alleinerbin bezeichnet wird.

Da niemand sagen kann, ob der eingesetzte Erbe den Erblasser auch tatsächlich überlebt, kann im Testament oder Erbvertrag bereits vorgesehen werden, wer an Stelle des eingesetzten Erben tritt, falls dieser vorverstorben sein sollte. Fehlt die Bezeichnung eines Ersatzerben, geht der Teil des vorverstorbenen eingesetzten Erben an die gesetzlichen Erben.

Eine Erbeinsetzung bewirkt, dass beim Tod des Erblassers alle Aktiven und Passiven auch auf die eingesetzten Erben übergehen. Diese erben also gemeinsam mit allfällig noch vorhandenen gesetzlichen Erben. Eingesetzte Erben erhalten somit die gleiche Stellung wie gesetzliche Erben. Dies unterscheidet eine Erbeinsetzung vom Vermächtnis.

#### 1.2. Vermächtnis/Legat

Mit einem Vermächtnis - auch Legat genannt - können einem Erben oder einem Dritten gewisse Vermögenswerte zugewiesen werden, wie z.B.:

- eine bestimmte Menge Geld (Fr. 1000.-)
- eine bestimmte Sache (ein Auto)

ein bestimmtes Recht (eine Beteiligung an einer Gesellschaft, ein Wohnrecht, usw.)

Im Gegensatz zum Erben haftet der Vermächtnisnehmer nicht für Schulden des Erblassers, da das Legat eine reine Begünstigung ist.

Das Vermächtnis geht beim Tod des Erblassers nicht direkt auf den Vermächtnisnehmer über, sondern als Teil der Erbschaft auf die Erben. Die Erben müssen anschliessend dem Vermächtnisnehmer die Sache aushändigen. Besteht das Legat beispielsweise aus einem Grundstück, werden im Grundbuch zuerst die Erben eingetragen, welche anschliessend dem Vermächtnisnehmer die Sache übereignen müssen (der Vermächtnisnehmer erhält lediglich einen obligatorischen Anspruch auf das Grundstück).

Erlebt der Vermächtnisnehmer den Tod des Erblassers nicht, so fällt das Vermächtnis zugunsten der Erben dahin, es sei denn, der Erblasser habe im Testament oder im Erbvertrag einen Ersatzvermächtnisnehmer bezeichnet.

### **1.3. Teilungsregeln**

Das Gesetz gibt nur Aufschluss über die Grösse der Anteile, die den einzelnen Erben am Nachlass zustehen. Über die konkrete Aufteilung der vorhandenen Vermögenswerte (Zuteilung der Gegenstände) müssen sich die Erben selber einigen. Der Erblasser kann einen Streit über die Teilung verhindern, indem er anordnet, wie der Nachlass auf die Erben verteilt werden soll.

Grundsätzlich kann der Erblasser beliebige Teilungsregeln aufstellen, welche für die Erben verbindlich sind; es sei denn, diese wollen einstimmig eine andere Lösung treffen.

Der Erblasser kann auch einen Willensvollstrecker bezeichnen, der die von ihm vorgesehene Teilung der Erbschaft vorzunehmen hat.

### **1.4. Nutzniessung nach Art. 473 ZGB**

Der Erblasser kann dem überlebenden Ehegatten gegenüber den gemeinsamen Kindern an der ganzen Erbschaft die lebenslängliche Nutzniessung zuwenden. Diese Nutzniessung tritt allerdings an die Stelle des normalen Erbspruches des Ehegatten; er fällt somit als Erbe weg. Den Nachkommen verbleibt somit bis zum Tode des überlebenden Ehegatten nur das nackte Eigentum an der Erbschaft, die Nutzung der einzelnen Gegenstände und Rechte haben sie nicht. Der Nutzniesser seinerseits kann nur über die Erträge, nicht aber über die Erbschaft selber verfügen. Der mit der Nutzniessung belastete Erbteil wird normalerweise erst mit dem Tod des Nutzniessers frei. Nur im Falle der Wiederverheiratung des Berechtigten entfällt die Nutzniessung teilweise.

Dem überlebenden Ehegatten kann zudem nebst dieser Nutzniessung eine Erbquote von  $\frac{1}{4}$  zugewiesen werden.

Ab dem 1. Januar 2023 beträgt die Erbquote, die dem Ehegatten neben der Nutzniessung zugewiesen werden kann, neu ein Zweitel (da infolge Pflichtteilsreduktion bei den Nachkommen die freie Quote grösser werden wird). Neu wird zudem die Nutzniessung nach Art. 473 nZGB auch für eingetragene Partner gegenüber gemeinsamen Nachkommen zur Verfügung stehen.

## 2. Grenzen der Änderungsmöglichkeiten

Der Erblasser kann die Erbfolge weitgehend selber regeln und so die gesetzlichen Bestimmungen abändern. Er ist dabei aber an die Schranken des Pflichtteilsrechtes gebunden, sofern die pflichtteilsgeschützten Erben nicht in einem Erbvertrag auf ihre gesetzlichen Ansprüche verzichtet haben.

### 2.1. Begriff des Pflichtteils

Die Nachkommen, der überlebende Ehegatte und die Eltern des Erblassers haben Anspruch auf einen Teil des Nachlasses, der ihnen grundsätzlich nicht entzogen werden darf (= Pflichtteil). Weitere pflichtteilsgeschützte Erben kennt das Gesetz nicht.

Den nicht pflichtteilsgeschützten Teil des Nachlasses nennt man frei verfügbare Quote, über die der Erblasser nach eigenem Gutdünken verfügen kann.

Verletzt der Erblasser in Verfügungen von Todes wegen Pflichtteile, können die entsprechenden Erben ihren Anspruch beim Richter mit der Herabsetzungsklage geltend machen.

### 2.2. Höhe der Pflichtteile

#### 2.2.1. der Nachkommen

Der Pflichtteil ist immer ein Teil des gesetzlichen Erbanspruches des geschützten Erben. Für Nachkommen beträgt er drei Viertel des gesetzlichen Erbteils. Hinterlässt der Erblasser nur Nachkommen, so erhalten diese die ganze Erbschaft zu gleichen Teilen. Der Verstorbene kann ihnen nun je einen Viertel ihres Anteiles entziehen und so über höchstens einen Viertel des Nachlasses frei verfügen.

Ab dem 1. Januar 2023 beträgt der Pflichtteil der Nachkommen nur noch ein Zweitel des gesetzlichen Erbteils.

#### 2.2.2. des Ehegatten

Die Höhe des Erbanspruches und somit auch des Pflichtteiles des überlebenden Ehegatten hängt davon ab, mit welchen Verwandten er zu teilen hat.

Der Pflichtteilsanspruch des Ehegatten beträgt die Hälfte seines gesetzlichen Erbteils, also

- neben Nachkommen:  $\frac{1}{2}$  von  $\frac{1}{2}$  =  $\frac{1}{4}$  des Nachlasses
- neben Erben des Elternstammes:  $\frac{1}{2}$  von  $\frac{3}{4}$  =  $\frac{3}{8}$  des Nachlasses
- neben Erben des Grosselternstammes:  $\frac{1}{2}$  des Nachlasses

Der Pflichtteilsanspruch des überlebenden Ehegatten bleibt in der Revision des Erbrechts unverändert, beträgt also auch nach dem 1. Januar 2023 weiterhin ein Zweitel des gesetzlichen Erbteils. Da aber der Pflichtteil der Eltern wegfällt und der Pflichtteil der Nachkommen auf ein Zweitel reduziert wird, wird für den überlebenden Ehegatten neu unabhängig davon, mit welchen anderen Pflichtteilserven zu teilen ist, immer ein Zweitel betragen.

### 2.2.3. der Eltern

Der Pflichtteil der Eltern beträgt je die Hälfte ihres gesetzlichen Erbanspruchs.

Ab dem 1. Januar 2023 steht den Eltern des Erblassers kein Pflichtteil mehr zu.

Achtung: Die Bestimmungen zu der gesetzlichen Erbfolge ändern sich mit der Revision des Erbrechts nicht, sondern es werden nur der Kreis der Pflichtteilserven und die Höhe der Pflichtteile angepasst. Die Eltern können also nach wie vor gesetzliche Erben sein, haben aber keinen Pflichtteilsanspruch mehr.

Beispiele:

Nachkommen allein:

Erbanteil:		Pflichtteil:		Freie Quote:
Nachkommen	1/1	Nachkommen	$\frac{3}{4}$ davon = $\frac{3}{4}$	
		freie Quote		$\frac{1}{4}$

Nachkommen und Ehegatte:

Erbanteil:		Pflichtteil:		Freie Quote:
Ehegatte	$\frac{1}{2}$	Ehegatte	$\frac{1}{2}$ davon = $\frac{1}{4}$	
Nachkommen	$\frac{1}{2}$	Nachkommen	$\frac{3}{4}$ davon = $\frac{3}{8}$	
		freie Quote ( $\frac{1}{4} + \frac{1}{8}$ )		$\frac{3}{8}$

Beispiele nach neuem Erbrecht ab 1. Januar 2023 (aus dem Aufsatz von Dr. Daniela Klöti, Fachanwältin Erbrecht SAV und Notarin, in der Verbandszeitschrift des Bernischen Anwaltsverbands «in dubio», Ausgabe 1/2022):

Ehegatte/eingetragener Partner und gemeinsame Kinder:

	Tod vor 1.1.2023		Tod ab 1.1.2023	
	Pflichtteil	Freie Quote	Pflichtteil	Freie Quote
<u>Ehegatte</u>	$\frac{1}{4}$	$\frac{3}{8}$	$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{2}$
<u>Nachkommen</u>	$\frac{3}{8}$		$\frac{1}{4}$	

Nur Nachkommen (kein Ehepartner/eingetragener Partner):

	<u>Tod vor 1.1.2023</u>		<u>Tod ab 1.1.2023</u>	
	<u>Pflichtteil</u>	<u>Freie Quote</u>	<u>Pflichtteil</u>	<u>Freie Quote</u>
<u>Ehegatte</u>	$\frac{3}{4}$	$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{2}$

Nur Ehegatte/eingetragener Partner (keine Nachkommen und Eltern):

	<u>Tod vor 1.1.2023</u>		<u>Tod ab 1.1.2023</u>	
	<u>Pflichtteil</u>	<u>Freie Quote</u>	<u>Pflichtteil</u>	<u>Freie Quote</u>
<u>Ehegatte</u>	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{2}$

### 3. Verfügungsfähigkeit (Art. 467 – 469 ZGB)

Damit eine Person eine Verfügung von Todes wegen errichten kann, muss sie urteilsfähig sein und das 18. Lebensjahr zurückgelegt haben, d.h. sie muss handlungsfähig sein.

Wird eine Verfügung von Todes wegen unter dem Einfluss von Irrtum, arglistiger Täuschung, Drohung oder Zwang errichtet, ist sie ungültig, ausser der Erblasser widerrufe diese nicht innert eines Jahres, nachdem er den Irrtum oder die Täuschung bemerkt hat bzw. der Einfluss von Zwang oder Drohung weggefallen sind.

### 4. Verfügungsfreiheit (Art. 470 – 480 ZGB)

Der Erblasser kann, soweit er nicht Nachkommen, Ehegatten oder Eltern hinterlässt, frei über sein Vermögen verfügen (Art. 470 ZGB). Nachkommen, Ehegatten und Eltern räumt das Gesetz einen Pflichtteil ein, welcher ihnen nicht entzogen werden darf. Den nicht pflichtteils geschützten Teil des Nachlasses nennt man frei verfügbare Quote, über die der Erblasser nach eigenem Gutdünken verfügen kann.

Bei der Berechnung der Pflichtteile gilt es zu beachten, dass Zuwendungen unter Lebenden zum Nachlass hinzugerechnet werden (Art. 457 ZGB), soweit sie der Herabsetzung unterliegen. Dazu gehören gemäss Art. 527 ZGB:

- Zuwendungen auf Anrechnung an den Erbteil, als Heiratsgut, Ausstattung oder Vermögensabtretung, wenn sie nicht der Ausgleichung unterworfen sind;
- Erbabfindungen und Auskaufsbeträge;
- Schenkungen, welche der Erblasser frei widerrufen konnte, oder die er während der letzten 5 Jahre vor seinem Tode ausgerichtet hat, mit Ausnahme der üblichen Gelegenheitsgeschenke;
- Die Entäusserung von Vermögenswerten, welche der Erblasser offenbar zum Zwecke der Umgehung der Verfügungsbeschränkung vorgenommen hat.

Versicherungsansprüche, welche auf den Tod des Erblassers hin fällig werden, sind in der Höhe des Rückkaufswertes im Zeitpunkt des Todes des Erblassers zu dessen Vermögen hinzuzurechnen (Art. 476 ZGB).

Verletzt der Erblasser in Verfügungen von Todes wegen die Pflichtteile, können die entsprechenden Erben ihren Anspruch beim Richter mit der Herabsetzungsklage geltend machen (Art. 522 – 533 ZGB).

Der Pflichtteil kann einem Erben mittels Verfügung von Todes wegen entzogen werden, wenn ein Grund für eine Enterbung (Art. 477 und 480 ZGB) vorliegt. Der Enterbungsgrund muss in der Verfügung von Todes wegen angegeben werden. Die Beweislast für die Richtigkeit des Enterbungsgrundes obliegt den anderen Erben, weshalb es sich empfiehlt, den Enterbungsgrund genau anzugeben und allfällige Beweismittel aufzubewahren.

## **5. Verfügungsarten (Art. 481 – 497 ZGB)**

Der Erblasser kann in den Schranken der Verfügungsfreiheit über sein Vermögen mit letztwilliger Verfügung oder mit Erbvertrag ganz oder teilweise verfügen. Der Teil über den er nicht verfügt, fällt an die gesetzlichen Erben.

Es stehen ihm folgende Möglichkeiten zur Verfügung:

### **5.1. Auflagen und Bedingungen (Art. 482 ZGB)**

Der Erblasser kann seinen Verfügungen Auflagen oder Bedingungen anfügen (z.B. die Auszahlung eines Legats davon abhängig machen, dass dieses für die Ausbildung verwendet wird).

### **5.2. Erbeinsetzung (Art. 483 ZGB)**

Der Erblasser hat die Möglichkeit, beliebige natürliche und/oder juristische Personen für den gesamten Nachlass oder einen Bruchteil davon als Erben einzusetzen.

Möglich ist auch, dass der Erblasser neben den gesetzlichen Erben zusätzlich Dritte als Erben einsetzt oder einem gesetzlichen Erben zusätzlich zu seiner Erbquote eine zusätzliche Quote zukommen lässt, so dass dieser sowohl gesetzlicher als auch eingesetzter Erbe wird (so kann der Erblasser z.B. dem überlebenden Ehegatten zusätzlich zum Erbanspruch die frei verfügbare Quote zuweisen).

Weil niemand sagen kann, ob der eingesetzte Erbe den Erblasser auch tatsächlich überlebt, kann im Testament oder Erbvertrag bereits vorgesehen werden, wer an Stelle des eingesetzten Erben treten soll, wenn dieser vorversterben sollte. Fehlt die Bezeichnung eines Ersatzerben, geht der Teil des vorverstorbenen eingesetzten Erben an die gesetzlichen Erben.

Eingesetzte Erben erhalten die gleiche Stellung wie gesetzliche Erben (alle Aktiven und Passiven gehen auf alle eingesetzten und/oder gesetzlichen Erben über).

### **5.3. Vermächtnis / Legat (Art. 484 ZGB)**

Mit einem Vermächtnis, auch Legat genannt, können einem Erben oder einem Dritten bestimmte Vermögenswerte (keine Erbquoten) zugewiesen werden. Das Vermächtnis ist eine reine Begünstigung; der Vermächtnisnehmer haftet nicht für die Schulden des Erblassers.

Das Vermächtnis geht beim Tod des Erblassers vorerst auf die Erben über. Der Vermächtnisnehmer erhält einen Anspruch auf Aushändigung des Vermögenswertes gegenüber den Erben. Besteht das Legat aus einem Grundstück, sind im Grundbuch vorerst die Erben einzutragen, welche anschliessend dem Vermächtnisnehmer das Grundstück übereignen müssen.

Erlebt der Vermächtnisnehmer den Tod des Erblassers nicht, so fällt das Vermächtnis zugunsten der Erben dahin, es sei denn, der Erblasser habe einen Ersatzvermächtnisnehmer bezeichnet.

Befindet sich der Gegenstand, welcher dem Vermächtnisnehmer zugeteilt wurde, nicht (mehr) in der Erbmasse, fällt das Vermächtnis dahin, ausser es ergäbe sich aus der Verfügung von Todes wegen etwas anderes.

#### **5.4. Teilungsregeln (Art. 608 ZGB)**

Der Erblasser kann anordnen, wie die Erbschaft auf die Erben verteilt werden soll. Grundsätzlich kann der Erblasser beliebige Teilungsregeln aufstellen, welche für die Erben verbindlich sind. Mit Einstimmigkeit können die Erben eine andere Teilungslösung treffen.

#### **5.5. Nacherbeneinsetzung (Art. 488 ZGB)**

Der Erblasser kann einen eingesetzten Erben (Vorerben) verpflichten, die Erbschaft einem anderen als Nacherbe auszuliefern.

Von Gesetzes wegen erfolgt diese Auslieferung beim Tode des Vorerben; der Erblasser kann aber auch einen anderen Zeitpunkt bestimmen.

Der Vorerbe ist gegenüber dem Nacherben grundsätzlich sicherstellungspflichtig (Stellung ähnlich dem Nutzniesser); der Erblasser kann aber den Vorerben von der Sicherstellungspflicht entbinden. Zudem kann der Nacherbe für den „Überrest“ eingesetzt werden, also auf das beim Tode des Vorerben noch vorhandene Vermögen.

#### **5.6. Willensvollstrecker (Art. 517 ZGB)**

Der Erblasser kann einen Willensvollstrecker bezeichnen, der die von ihm vorgesehene Teilung der Erbschaft vorzunehmen hat.

#### **5.7. Meistbegünstigung des überlebenden Ehegatten (Art. 473 ZGB)**

Der Erblasser kann dem überlebenden Ehegatten gegenüber den gemeinsamen Kindern an der ganzen Erbschaft die lebenslängliche Nutzniessung zuwenden. Diese Nutzniessung tritt allerdings an die Stelle des gesetzlichen Erbanspruches des Ehegatten; er fällt somit als Erbe weg. Die Nachkommen erhalten das nackte Eigentum; die Nutzung der einzelnen Gegenstände steht dem überlebenden Ehegatten zu. Der überlebende Ehegatte (Nutzniesser) seinerseits kann nur über die Erträge, nicht aber über die Erbschaft selber verfügen. Der mit der Nutzniessung belastete Erbteil wird normalerweise erst mit dem Tode des Nutzniessers frei; nur im Falle der Wiederverheiratung des Berechtigten entfällt die Nutzniessung teilweise.

Dem überlebenden Ehegatten kann nebst der Nutzniessung eine Erbquote von  $\frac{1}{4}$  zugewiesen werden. Ab dem 1. Januar 2023 beträgt diese Erbquote neu  $\frac{1}{2}$ .

## 6. Verfügungsformen (Art. 498 – 515 ZGB)

Bei den Verfügungen von Todes wegen ist es besonders wichtig, dass bestimmte Errichtungsformen eingehalten werden. Es handelt sich um sehr wichtige Rechtsgeschäfte, die erst nach dem Ableben des Urhebers in Kraft treten. Bei Unklarheiten kann dieser nicht mehr nach seinem tatsächlichen Willen befragt werden. Der Nachteil der strengen gesetzlichen Regelung besteht selbstverständlich darin, dass wegen Nichteinhaltens der erforderlichen Formen die Verfügung von Todes wegen ungültig sein kann.

Zu beachten gilt, dass folgende Personen sowohl beim Testament als auch beim Erbvertrag nicht als Notar oder Zeugen mitwirken dürfen:

- nicht handlungsfähige Personen,
- Personen, die sich infolge eines strafgerichtlichen Urteils nicht im Besitz der bürgerlichen Ehren und Rechte befinden,
- Personen, die nicht lesen und schreiben können,
- die Verwandten des Erblassers in gerader Linie, seine Ehefrau, seine Geschwister und deren Ehegatten.

Zudem dürfen folgende Personen nicht in der Verfügung bedacht werden:

- der Notar und die Zeugen, ihre Verwandten in gerader Linie sowie die Geschwister und die Ehegatten.

Das Gesetz unterscheidet bei den Verfügungen von Todes wegen zwischen den Errichtungsformen der letztwilligen Verfügung (oder Testament) (Art. 498 – 511 ZGB) und des Erbvertrages (Art. 512 – 516 ZGB).

### 6.1. Grundsätzlicher Unterschied Testament/Erbvertrag

Das Testament drückt den Willen einer einzelnen Person aus, der Erbvertrag denjenigen zweier oder mehrerer Personen.

Das Testament ist eine einseitige persönliche Willenserklärung auf den Tod hin, die zu Lebzeiten keine Wirkung hat. Sie ist jederzeit frei widerrufbar und abänderbar.

Der Erbvertrag als zweiseitiges Rechtsgeschäft ist für die Beteiligten bindend. Er kann nur durch gegenseitige schriftliche Übereinkunft wieder aufgehoben werden.

## 6.2. Testament

### 6.2.1. Testamentsarten

Wer urteilsfähig und 18 Jahre alt ist, kann in einem Testament seinen Nachlass im Rahmen des Gesetzes selber regeln. Das ZGB stellt ihm drei mögliche Errichtungsformen zur Verfügung:

- das eigenhändige Testament
- das öffentliche Testament
- das mündliche Testament (Nottestament)

## 6.2.2. Formvorschriften /Verfahrensarten

### 6.2.2.1. Eigenhändiges Testament (Art. 505 ZGB)

Das eigenhändige Testament ist eine vom Testator vollständig von Hand geschriebene, mit dem Errichtungsdatum versehene und unterzeichnete Urkunde. Es braucht weder Zeugen, noch die Beglaubigung der Unterschrift, noch die Hinterlegung der Verfügung bei einer Amtsstelle. Die Kantone haben jedoch dafür zu sorgen, dass solche Verfügungen offen oder verschlossen einer Amtsstelle zur Aufbewahrung übergeben werden können. Auch ein Brief kann eine Verfügung von Todes wegen sein, wenn er die Formvorschriften für ein Testament erfüllt. Ein Testament, das diese Vorschriften nicht erfüllt, kann von den Erben nach dem Tod angefochten und durch den Richter als ungültig erklärt werden.

### 6.2.2.2. Das öffentlich beurkundete Testament (Art. 499 – 503 ZGB)

Es wird von einer Urkundsperson (Kanton Bern: praktizierender bernischer Notar) nach den Angaben des Erblassers aufgesetzt. Zusätzlich braucht es zur Errichtung die Mitwirkung von zwei Zeugen. Das öffentliche Testament kann auf zwei Arten errichtet werden, je nachdem, ob der Erblasser bei der Beurkundung das Testament selbst liest oder nicht.

#### - Selbstlesung (Art. 500 – 501 ZGB)

Gestützt auf eine Besprechung mit dem Testator bereitet die Urkundsperson das Testament vor. Anlässlich des Verurkundungstermines liest der Testator das öffentliche Testament in Gegenwart der Urkundsperson. Hierauf werden die zwei Zeugen herbeigerufen. Der Testator und die Urkundsperson unterzeichnen anschliessend die Urkunde vor den Zeugen. Es ist auch möglich, dass die Zeugen erst nach der Unterzeichnung der Urkunde beigezogen werden. Der Testator erklärt den Zeugen, dass er die Urkunde in Gegenwart des Notars gelesen habe und, dass diese seinen letzten Willen enthalte. Darauf bestätigen die Zeugen mit ihrer Unterschrift, dass der Testator diese Erklärungen abgegeben habe und, dass er sich nach ihrer Wahrnehmung im Zustande der Verfügungsfähigkeit befunden habe.

#### - Vorlesung durch den Notar (Art. 502 ZGB)

Eine Nebenform, die ebenfalls zulässig ist, sieht vor, dass die Urkundsperson das Testament dem Testator in Gegenwart der zwei Zeugen vorliest, worauf diese den Vorgang ebenfalls unterschriftlich bestätigen. Diese Urkunde wird regelmässig nur von der Urkundsperson und den zwei Zeugen unterschrieben.

Diese Form hat den Nachteil, dass die Zeugen vom Inhalt des Testamentes Kenntnis erhalten.

### **6.2.2.3. Nottestament (Mündliche Verfügung) (Art. 506 – 508 ZGB)**

Ist der Erblasser infolge ausserordentlicher Umstände nicht in der Lage, eine der beiden anderen Formvorschriften einzuhalten, kann er auch eine mündliche letztwillige Verfügung errichten, indem er seinen letzten Willen vor zwei Zeugen erklärt und sie beauftragt, diesen beurkunden zu lassen. Für die beiden Zeugen gelten die gleichen Ausschliessungsgründe wie bei der öffentlichen Beurkundung.

Die beiden Zeugen haben die mündliche Verfügung unter Angabe von Ort und Datum sofort niederzuschreiben und zu unterzeichnen; sie müssen zudem die Erklärung abgeben, dass der Erblasser ihnen diesen, seinen letzten Willen, im Zustand der Verfügungsfähigkeit und unter den besonderen Umständen, mitgeteilt habe. Anschliessend ist das Nottestament umgehend bei einer Gerichtsbehörde (Kt. Bern: [Gerichtspräsident gem. Art. 2 Abs. 2 EGzZGB](#) [Regionalgericht als Einzelgericht gem. Art. 8 Abs. 1 Einführungsgesetz zur Zivilprozessordnung, zur Strafprozessordnung und zur Jugendstrafprozessordnung EG ZSJ](#)) einzureichen. Alternativ können die beiden Zeugen gemeinsam die Verfügung bei der Gerichtsbehörde zu Protokoll geben.

Errichtet der Erblasser die mündliche Verfügung im Militärdienst, kann die Erklärung (statt beim Gerichtspräsidenten) gegenüber einem Offizier, der mindestens im Range eines Hauptmannes steht, abgegeben werden.

Wird es dem Erblasser nachträglich möglich, sich einer der beiden anderen Verfügungsformen zu bedienen, so verliert die mündliche Verfügung ab diesem Zeitpunkt nach 14 Tagen ihre Gültigkeit.

### **6.2.3. Grundsätzliches zum Testament**

Die Kantone haben dafür zu sorgen, dass letztwillige Verfügungen einer Amtsstelle zur Aufbewahrung übergeben werden können. Im Kanton Bern wurde diese Aufgabe dem Einwohnergemeinderat übertragen, sofern die letztwilligen Verfügungen nicht bei einem Notar hinterlegt werden (Art. 6 Abs. 1 EGzZGB).

Eine letztwillige Verfügung kann durch den Erblasser jederzeit widerrufen werden. Dies kann durch Aufhebung unter Beachtung der gleichen Formvorschriften wie die Errichtung (Art. 509 ZGB) geschehen oder durch Vernichtung des Testamentes (Art. 510 ZGB). Errichtet der Erblasser zu einem späteren Zeitpunkt eine neue letztwillige Verfügung, so tritt die neue letztwillige Verfügung an die Stelle der früheren Verfügung, soweit sie nicht

zweifellos eine blosser Ergänzung darstellt, auch wenn dies nicht ausdrücklich so verfügt wird (Art. 511 ZGB).

### **6.3. Erbvertrag**

Wer handlungsfähig ist, kann einen Erbvertrag abschliessen. In einem Erbvertrag können die Vertragsschliessenden über den Nachlass verfügen oder ein zukünftiger Erbe kann auf seinen Erbanspruch ganz oder teilweise verzichten.

Der Erbvertrag bedarf zu seiner Gültigkeit der Form der öffentlichen letztwilligen Verfügung, d.h. der öffentlichen Beurkundung; andere Formen stehen nicht zur Verfügung. Weil es sich um ein zweiseitiges Rechtsgeschäft handelt, braucht es ein Zusammenwirken der Vertragsparteien. Beide müssen gleichzeitig, d.h. bei derselben Gelegenheit, der Urkundsperson ihren Willen kundtun.

#### **6.3.1. Formvorschriften /Verfahrensarten**

##### **Selbstlesung**

Im Unterschied zum Testament hat die Unterzeichnung der Urkunde zwingend vor den Zeugen zu erfolgen. Die Parteien haben den Zeugen wie beim Testament eine ausdrückliche Erklärung abzugeben. Die Zeugen haben diese und die Verfügungsfähigkeit der Vertragsschliessenden wiederum schriftlich zu bestätigen.

##### **Vorlesen durch den Notar**

Der Notar liest den Vertragsparteien den Erbvertrag in Gegenwart von zwei Zeugen vor, welche diesen Vorgang mit ihrer Unterschrift bestätigen. Die Zeugen erhalten so allerdings Kenntnis vom Inhalt der Urkunde.

#### **6.3.2. Aufhebung / Abänderung des Erbvertrages**

Der Erbvertrag kann durch schriftliche Übereinkunft der Vertragsschliessenden jederzeit aufgehoben werden. Der Erblasser kann zudem einseitig einen Erbeinsetzungs- oder Vermächtnisvertrag aufheben, wenn der Erbe oder Bedachte sich nach dem Abschluss des Vertrages dem Erblasser gegenüber eines Verhaltens schuldig macht, das einen Enterbungsgrund darstellt.

Sind Leistungen bereits unter Lebenden fällig, kann der Gläubiger dieser Leistungen zudem gemäss den Regeln des OR (Art. 107 ff. OR) vom Vertrag zurücktreten, wenn diese nicht vertragsgemäss erfüllt oder sichergestellt werden.

#### **6.3.3. lebzeitiges Schenkungsverbot nach neuem Erbrecht**

Gemäss dem neuen, ab 1. Januar 2023 geltenden Erbrecht kann der im Erbvertrag eingesetzte Erbe Zuwendungen unter Lebenden (mit Ausnahme von Gelegenheitsgeschenken), die der Erblasser nach Abschluss des

Erbvertrages noch vornimmt, grundsätzlich anfechten kann, wenn sie seine erbrechtlichen Ansprüche schmälern und nicht im Erbvertrag vorbehalten worden sind. Will der Erblasser also auch nach dem Abschluss des Erbvertrags noch die Freiheit haben, grössere Schenkungen zu Lebzeiten auszurichten, muss er sich dies im Erbvertrag ausdrücklich vorbehalten.

#### **6.4. Ungültigkeit und Herabsetzung der Verfügungen (Art. 519 – 526 ZGB)**

Auf Klage hin wird eine Verfügung von Todes wegen für ungültig erklärt (Art. 519 – 521 ZGB), wenn

- der Erblasser zu Zeit der Errichtung nicht verfügungsfähig war,
- sie aus mangelhaftem Willen hervorgegangen ist,
- ihr Inhalt oder eine darin enthaltene Bedingung unsittlich oder rechtswidrig ist,
- bei der Errichtung die Formvorschriften nicht eingehalten wurden. Liegt die Formwidrigkeit darin, dass eine Person mitgewirkt hat, die selber in der Verfügung bedacht ist, so wird nur diese Zuwendung für ungültig erklärt.

Die Ungültigkeitsklage verjährt innert eines Jahres ab Kenntnis der Verfügung und des Ungültigkeitsgrundes, auf jeden Fall aber mit dem Ablauf von zehn Jahren ab dem Datum der Eröffnung der Verfügung.

Hat der Erblasser seine Verfügungsbefugnisse überschritten, können die Erben, welche wertmässig nicht den Pflichtteil erhalten, die Herabsetzung der Verfügung auf das erlaubte Mass verlangen (Art. 522 – 526 ZGB).

Der Herabsetzung unterliegen auch Zuwendungen auf Anrechnung an den Erbteil, als Heiratsgut, Ausstattung oder Vermögensabtretung, welche der Erblasser vor seinem Tode ausgerichtet hat, wenn sie nicht der Ausgleichung unterworfen sind. Weiter unterliegen der Herabsetzung Erbabfindungen und Auskaufsbeträge, Schenkungen, die der Erblasser frei widerrufen konnte oder die er in den letzten fünf Jahren vor seinem Tod ausgerichtet hat (mit Ausnahme der üblichen Gelegenheitsgeschenke) sowie Entäusserungen von Vermögenswerten, die der Erblasser offenbar zur Umgehung der Verfügungsbeschränkung vorgenommen hat.

Auch die Herabsetzungsklage verjährt innert eines Jahres ab Kenntnis des Erben von der Verletzung seiner Rechte, auf jeden Fall aber mit Ablauf von zehn Jahren seit Eröffnung der Verfügung bzw. seit dem Tod des Erblassers bei anderen Zuwendungen.