TOBIAS SOMARY
ROXANA BOLLINGER-BÄR

ERBRECHTSREVISION UND WESENTLICHE AUSWIRKUNGEN AUF DIE PLANUNGSPRAXIS

Eine Handlungshilfe für die Praxis

Dieser Beitrag behandelt nicht die Erbrechtsrevision an sich, sondern beleuchtet erste damit gemachte Praxiserfahrungen und liefert Empfehlungen bezüglich Nachlassplanungen, inkl. Checkliste im Sinne einer Due-Diligence-Prüfung. Schliesslich gibt der Artikel einen kurzen Ausblick auf die noch anstehenden Revisionen im Erbrecht.

1. ERSTE ETAPPE DER ERBRECHTSREVISION PER 1. JANUAR 2023

1.1 Übersicht. Am 1. Januar 2023 ist die erste Etappe der Revision des über ein Jahrhundert alten Erbrechts in Kraft getreten (sog. politischer Teil der Erbrechtsrevision) [1]. Aufgrund der Vielschichtigkeit und Vielzahl der in der Vernehmlassung aufgeworfenen Fragen und Reformanliegen sind noch weitere Etappen in Planung (im Detail hierzu unten) [2].

Mit der ersten Etappe der Erbrechtsrevision wurden im Wesentlichen folgende Punkte angepasst [3]:

1. Reduktion der Pflichtteile und Änderung der verfügbaren Quote [4]
2. Grundsätzliches Verfügungsverbot nach Abschluss Erbvertrag [5]
3. Begünstigungsverlust bei laufendem Scheidungsverfahren [6]
4. Klärung der erbrechtlichen Relevanz ehevertraglicher Vorschlagszuweisungen [7]
5. Klärung bezüglich der Herabsetzungsreihenfolge [8]
6. Klarstellung der Nachlassrelevanz der Säule 3a [9]

Der vorliegende Artikel beleuchtet insbesondere die Punkte 1 bis 3, welche für bestehende und künftige Nachlassplanungen von hoher Relevanz sind. Die Schreibenden setzen dabei die Schwerpunkte so, wie sie ihren Erfahrungen seit Inkrafttreten der Erbrechtsrevision entsprechen und daher naturgemäss von jenen anderer Planungspraktikerinnen und Planungspraktiker abweichen können.

1.2 Unmittelbare Anwendung des neuen Rechts (Todestagsprinzip). Die neuen Bestimmungen des ZGB finden grundsätzlich auf alle ab dem 1. Januar 2023 eintretenden Todesfälle Anwendung, denn gemäss Art. 15 und 16 SchlT ZGB gilt das sog. Todestagsprinzip. Demnach ist das im Todeszeitpunkt der Erblasserin resp. des Erblassers geltende Recht massgebend, und zwar auch dann, wenn ein Testament oder Erbvertrag vor Inkrafttreten der Erbrechtsrevision erstellt bzw. abgeschlossen wurde. Dies im Gegensatz zur Revision des Güterrechts, wo die betroffenen Ehepaare weitgehende Möglichkeiten hatten, zwischen der Beibehaltung des bisherigen Rechts und der Anwendung des neuen Rechts zu wählen [10].

Die Botschaft zur Erbrechtsreform äussert sich zum Übergangsrecht wie folgt:

> «So bietet die vorliegende Revision für die Personen, die bereits Verfügungen von Todes wegen getroffen haben, die Gelegenheit, diese im Lichte der grösseren Testierfreiheit und der Klärungen durch das neue Recht zu überdenken und, falls sie dies wünschen, anzupassen. Es wird auch Aufgabe der Gerichte bleiben, im konkreten Einzelfall gestützt auf die allgemeinen Regeln eine angemessene Lösung zu finden.» [11]

Wie die Gerichte eine angemessene Lösung finden sollen, wird indes nicht genauer ausgeführt. Soll ein unter altem Recht abgeschlossener Erbvertrag nach den vertraglichen Auslegungsregeln interpretiert werden? Soll das Gericht den Vertrag nach dem mutmasslichen Willen der Erblasserin resp.

TOBIAS SOMARY, LIC. IUR., LL. M., FACHANWALT SAV ERBRECHT, LEITER ZAV FACHGRUPPE ERBRECHT, LEHRBEAUFTRAGTER UZH, PARTNER CMS VON ERLACH PARTNERS

ROXANA BOLLINGER-BÄR, MLAW, LL. M., RECHTSANWÄLTIN CMS VON ERLACH PARTNERS

des Erblassers ergänzen? Gilt strikte das neue Recht und damit das Todestagsprinzip? Diese Frage wurde bereits im Hinblick auf das Inkrafttreten des neuen Rechts kontrovers diskutiert und es wurde trotzdem darauf verzichtet, neue Übergangsregeln vorzusehen, was die (strikte) Geltung des Todestagsprinzips unterstreicht [12].

Entsprechend ist es sinnvoll, bereits bestehende Nachlassplanungen auf Anpassungsbedarf hin zu überprüfen und das Thema proaktiv mit der Klientschaft aufzunehmen (im Detail hierzu unten).

1.3 Reduktion der Pflichtteile

1.3.1 Ausgangslage. Unter dem neuen Erbrecht haben Testierende mehr Planungsfreiheit, denn die Pflichtteile der Nachkommen haben sich von drei Vierteln der gesetzlichen Erbquote auf die Hälfte reduziert [13], die Pflichtteile der Eltern wurden gänzlich abgeschafft [14]. Die verfügbare Quote beträgt folglich immer mindestens die Hälfte des Nachlasses. Damit wurde ein Kernanliegen der Revision umgesetzt, die Freiheit der Erblasserin resp. des Erblassers im Rahmen der verfügbaren Quote zu erhöhen, damit Nachlassplanungen an die tatsächlichen Lebensrealitäten angepasst werden können.

Schliesslich beträgt die verfügbare Quote, die der länger lebenden Ehegattin oder dem eingetragenen Partner neben einer Nutzniessung zu Eigentum zugewiesen werden kann, seit diesem Jahr die Hälfte anstatt des bisherigen Viertels [15].

1.3.2 Erste Praxiserfahrungen und -empfehlungen. Bestehende Nachlassplanungen mit dynamischem Verweis auf die Quoten bei der Pflichtteilssetzung und/oder Nutzniessung bedürfen i. d. R. keiner Anpassung. Bisherige Planungsinstrumente, bei denen der Pflichtteil dagegen konkret statuiert wurde (sog. statische Verweise), sollten dagegen aktualisiert werden und es sollte geklärt werden, ob von der gesetzlichen Pflichtteilsreduktion und der damit einhergehenden grösseren Verfügungsfreiheit Gebrauch gemacht werden will oder nicht. Sobald ein Erbvertrag oder ein Testament diesbezüglich nicht ganz klar ist und ausgelegt werden muss, sollte die Planung zur Sicherheit ergänzt oder angepasst werden. Vertrauen in eine künftige Interpretation ist im Erbrecht ein schlechter Ratgeber, wenn Klärung – und damit Eindeutigkeit – noch möglich wäre. Denn Unklarheiten sind häufige Streitquellen.

Die Begünstigung der länger lebenden Ehepartei über den Pflichtteil der Kinder hinaus nach Art. 473 ZGB war bisher meist ein Notventil für Fälle, in denen die verfügbare Quote nicht ausreichte, um diese adäquat zu begünstigen. Bei einseitig verordneten Nutzniessungslösungen (allen voran jenen nach Art. 473 ZGB) handelt es sich oft um «Schönwetterlösungen», die in der praktischen Umsetzung gar nicht so einfach sind und Konfliktpotenzial bergen [16] (z. B. Kostentragung bei Nutzniessungsimmobilien, Abgrenzung zwischen grossem und kleinem Unterhalt, Hypothekarfragen, Zuordnung von Dividendenzahlungen vs. Rückzahlungen von Kapitaleinlagereserven bei Nutzniessungsportfolios, steuerliche Überlappungen bei internationalen Verhältnissen etc.) [17]. Bei der gesetzlichen Nutzniessungslösung (Art. 473 ZGB) kommen zudem die Unsicherheit über die Rechtslage während des Schwebezustands bis zur Entscheidung, ob die Nutzniessung oder der Pflichtteil gewählt wird, die gesetzliche Wiederverheiratungsklausel (Art. 473 Abs. 3 ZGB) im Kontrast zu einer individuell an die Bedürfnisse angepassten vertraglichen Lösung sowie eine allfällige Überforderung bezüglich der Zweiteilung in Nutzniessungsvermögen und Vollvermögen bei der länger lebenden Ehepartei akzentuiert hinzu.

Die Schreibenden haben schon vor der Revision gute Erfahrungen mit dem Einsatz massgeschneiderter Nutzniessungslösungen im Rahmen der frei verfügbaren Quote gemacht und greifen je länger, desto seltener zu der gesetzlichen Nutzniessungslösung. Für massgeschneiderte (erbvertragliche und testamentarische) Nutzniessungslösungen hat es heute aufgrund der reduzierten Nachkommens-Pflichtteile mehr Platz, weshalb die Bedeutung der gesetzlichen Nutzniessungsregelung (Art. 473 ZGB) wohl weiter abnehmen wird.

Eine Pflichtteilsreduktion birgt aber auch mehr Konfliktpotenzial innerhalb der Familie. Ein kleinerer Pflichtteil wird umso hartnäckiger erstritten werden, da eine grössere Ungleichbehandlung möglich ist und das Gerechtigkeitsgefühl sich innerfamiliär meist am vergleichenden Blick mit den anderen Nachlassbeteiligten misst. Die Berechnung der Pflichtteile, die Bewertung der Nachlassaktiven und damit die wertmässige Höhe der Pflichtteile nehmen in der Erbrechtspraxis an Bedeutung zu, was zu mehr Unruhe in Familien führen kann [18].

Die erweiterte Verfügungsfreiheit hat in positiver Hinsicht auch dazu geführt, dass in der Erbplanung wieder vermehrt die Frage nach wohltätigen Zuwendungen gestellt wird – wo gesetzlich mehr Raum zur Verfügung steht, ist der Horizont für Ideen breiter. In negativer Hinsicht ist zu vermerken, dass die grössere Testierfreiheit auch den Raum erweitert, manipulierbare Erblasserinnen und Erblasser zu beeinflussen (Stichwort: Erbschleicherei).

Die gesetzliche Anpassung der Pflichtteilsquoten wurde vom rechtsanwendenden Publikum zu Recht als konkreteste und wesentlichste Neuerung der Erbrechtsrevision wahrgenommen. Sie hat dazu geführt (und führt nach wie vor dazu), dass Tausende ihre bestehenden Erbverträge und Testamente auf Übereinstimmung mit ihren Lebensrealitäten und Nachlassplanungswünschen überprüft haben. Beim Thema Nachlassplanung braucht es manchmal einen äusseren Anstoss, da die Beschäftigung mit dem eigenen Tod und der Endlichkeit oft verdrängt wird. Die Erbrechtsreform hat hier bislang den positiven Effekt, dass man sich wieder vermehrt dem Thema stellt und es umsichtig angeht. Der vergrösserte Freiraum gibt Planungsfreiheit. Sie gut zu nutzen, erfordert Verantwortung.

1.4 Verfügungsfreiheit der Vertragsparteien nach Abschluss des Erbvertrags?

1.4.1 Ausgangslage. Beim Abschluss von Verträgen stellt sich unweigerlich die Frage, wie frei oder eben beschränkt die Vertragsparteien nach deren Eingehung sind. Vor dem 1. Januar 2023 galt in Bezug auf Erbverträge grundsätzlich weiterhin die lebzeitige Verfügungsfreiheit, d. h. die Vertrags-

parteien waren im Umgang mit ihrem Vermögen auch nach Abschluss eines Erbvertrags frei [19]. Ihre Grenze fand diese Freiheit gemäss Rechtsprechung, wenn mit einer Schenkung offensichtlich beabsichtigt wurde, die Verpflichtungen aus dem Erbvertrag auszuhöhlen oder die Erbvertragspartnerin resp. den Erbvertragspartner offensichtlich zu schädigen [20]. Selbstverständlich bestand die Möglichkeit, Gegenteiliges im Erbvertrag zu vereinbaren und künftige Schenkungen oder Verfügungen zugunsten Dritter zu limitieren oder ganz auszuschliessen.

Mit der Erbrechtsrevision unterliegen Zuwendungen unter Lebenden neu – mit Ausnahme der üblichen Gelegenheitsgeschenke – der Anfechtung, sofern sie

1. mit den Verpflichtungen aus dem Erbvertrag nicht vereinbar sind, namentlich wenn sie die erbvertraglichen Begünstigungen schmälern, und
2. im Erbvertrag nicht vorbehalten worden sind [21].

Die neue Gesetzesregelung entzieht der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung die Grundlage, womit ein Paradigmenwechsel stattfindet [22].

1.4.2 Erste Praxiserfahrungen und -empfehlungen. Es stellt sich die Frage, was das für bestehende Erbverträge bedeutet, welche noch unter dem alten Recht und der alten Rechtsprechung beraten und abgeschlossen wurden. Grundsätzlich gilt für die Vertragsanwendung und -auslegung, wie eingangs aufgezeigt, dasjenige Recht, welches im Todeszeitpunkt in Kraft ist [23]. D. h., für Erbgänge ab dem 1. Januar 2023 gilt das neue Recht. Vereinzelt wird zwar die Ansicht vertreten, dass es sich bei der Frage, ob die notwendigen Voraussetzungen der Erbvertragswidrigkeit erfüllt seien, um Vertragsrecht (lex contractus) der Erbvertragsparteien handle und damit das Übergangsrecht diesbezüglich keine Anwendung finde. Danach wäre die allfällige Erbvertragswidrigkeit einer Zuwendung bei einem unter altem Recht abgeschlossenen Erbvertrag nach altem Erbrecht zu beurteilen bzw. in erster Linie nach dem damals übereinstimmenden Willen auszulegen [24].

Nach Ansicht der Schreibenden wäre es zwar erfreulich, wenn die Gerichte auf bestehende Nachlassplanungen im Sinne eines Bestandesschutzes nicht strikte das Todestagsprinzip anwenden würden, zumal gewisse Erbverträge gar nicht mehr geändert werden können (z. B. wegen Urteilsunfähigkeit, Vorversterben oder Unwillen einer der Vertragsparteien). Für eine nicht strikte Anwendung des Todestagsprinzips und stattdessen eine Auslegung der Nachlassplanung nach dem Willen der Parteien bei Vertragsabschluss würde auch sprechen, dass es sich bei der neuen Regelung in Art. 494 Abs. 3 ZGB um dispositives Recht handelt, welches von den Vertragsparteien derogiert werden kann. Es ist jedoch aufgrund der klaren Voten im Gesetzgebungsprozess fraglich, ob die Gerichte vom strikten Todestagsprinzip abweichen werden [25].

Solange es zu dieser Frage noch keine höchstrichterliche Rechtsprechung gibt – was noch einige Jahre dauern wird –, muss risikominimierend davon ausgegangen werden, dass Erbverträge nicht nach dem historischen Parteiwillen, sondern nach dem deutlich strengeren neuen Recht angewendet und ausgelegt werden. Die umsichtige Planung ist bestrebt, sämtliche Eventualitäten in die Nachlassplanung einzubeziehen, sodass die Umsetzung möglichst stress- und streitresistent ist. So können Konflikte und der teure Gang vor Gericht verhindert werden. Es empfiehlt sich daher, den bestehenden Erbvertrag nach Möglichkeit klärend anzupassen (was eine notarielle Beurkundung erfordert) oder, wenn dies nicht möglich ist, zumindest als Auslegungshilfe einen schriftlichen Nachtrag zum Erbvertrag zu erstellen, welcher den Willen der Parteien bei Vertragsabschluss festhält.

Beim Verfassen neuer Erbverträge muss das Thema künftiger Schenkungen und Vermächtnisse noch deutlicher mit der Klientschaft thematisiert werden und es müssen geeignete Vorbehalte angebracht werden, wenn die Vertragsparteien nach wie vor in einem gewissen Umfang frei über ihr Vermögen sollen verfügen können, ohne das Risiko einer Anfechtung einzugehen. Dieser Vorbehalt kann betragsmässig oder prozentual im Verhältnis zum Vermögen angebracht oder auch ganz offen formuliert werden. Ein entsprechender Vorbehalt in Bezug auf lebzeitige Schenkungen könnte in einem wechselseitigen Meistbegünstigungsvertrag zwischen Ehepartnerin und Ehepartner mit Schlusserbeneinsetzung der Nachkommen etwa lauten:

> «Der zweitversterbende Ehegatte bleibt explizit frei, lebzeitige Schenkungen und Verfügungen von Todes wegen aus seinem Vermögen auszurichten, solange die Pflichtteile der Nachkommen gewahrt bleiben.» [26]

1.5 Scheidungs-/Trennungsverfahren

1.5.1 Ausgangslage. Vor der Erbrechtsrevision konnte eine Ehegattin oder ein eingetragener Partner keine Ansprüche aus einem Testament oder Erbvertrag mehr geltend machen, sobald das Scheidungs-/Trennungsurteil in Rechtskraft erwachsen war [27]. Neu wird auf den Zeitpunkt der Einleitung des Scheidungsverfahrens abgestellt.

Bei einer Scheidung, die auf gemeinsames Begehren eingeleitet oder fortgesetzt wurde, sowie bei einer einseitig eingeleiteten Scheidung nach mindestens zweijähriger Trennungszeit entfallen neu von Gesetzes wegen [28]:

1. der Pflichtteilsschutz, womit die Pflichtteile gelten, wie wenn die Erblasserin resp. der Erblasser nicht verheiratet wäre [29],
2. Ansprüche aus Testamenten und Erbverträgen [30] und
3. ehevertragliche Begünstigungen bei der güterrechtlichen Vorschlagsbeteiligung und Regelungen bezüglich der Beteiligung am Gesamtgut [31].

Der Grundgedanke dieser Gesetzesänderung liegt darin, dass mit Anheben der Scheidung oder Trennung Partnerin und Partner i. d. R. den Willen haben, die Gemeinschaft zu beenden, weshalb auch die gegenseitigen Ansprüche wegfallen sollen. Sodann wollte der Gesetzgeber damit taktischen Verzögerungen im Prozess begegnen [32].

1.5.2 Erste Praxiserfahrungen und -empfehlungen. Mit der Gesetzesneuerung in Bezug auf das Scheidungs- und Trennungsverfahren findet eine Verlagerung des Machtpotenzials (und damit auch des Missbrauchspotenzials) zulasten der finanz-

Abbildung 1: **CHECKLISTE FÜR BESTEHENDE PLANUNGEN**

Im Rahmen der Erbrechtsrevision sind die Schreibenden sämtliche bestehenden Nachlassplanungen anhand der nachfolgenden Due-Diligence-Checkliste durchgegangen und haben diese bei Bestandskunden triagiert, um zu eruieren, in welchen Situationen aufgrund der Erbrechtsrevision Anpassungsbedarf besteht. Diese Checkliste soll dabei helfen, den eigenen Bestand zu durchforsten und auf Aktualisierungsbedarf zu prüfen:

→ Wurde ehevertraglich eine andere Beteiligung am güterrechtlichen Vorschlag gemäss Art. 216 ZGB vereinbart? Falls ja, sind die vertraglichen Ausführungen dazu mit dem neuen Recht kompatibel?

→ Ist die Wirksamkeit einer güter- und/oder erbrechtlichen Mehr- oder Meistbegünstigung an eine explizite Scheidungsklausel gekoppelt? Falls ja, stimmt sie mit dem neuen Recht überein (Art. 120 Abs. 3 ZGB)? Falls nein, ist sie anzupassen?

→ Besteht für die Einleitung einer Scheidung/Trennung neuer Regelungsbedarf?

→ Ist eine Anpassung der ehevertraglichen Bestimmungen zu empfehlen?

→ Wurde eine Erbin resp. ein Erbe (Nachkomm/-innen, Ehepartei oder Eltern) auf den Pflichtteil gesetzt? Falls ja, handelt es sich um einen dynamischen oder einen statischen Verweis auf den Pflichtteil?

→ Falls ein dynamischer Pflichtteilsverweis aufgrund der Gesetzesrevision zu einem anderen Ergebnis führt: Entspricht das neue Ergebnis rechtlich, ökonomisch und familienpsychologisch dem Willen der Testierenden?

→ Besteht wegen des Wegfalls der Pflichtteile der Eltern (Art. 470 Abs. 1 ZGB) Anpassungs- oder Ergänzungsbedarf?

→ Besteht eine Nutzniessungslösung gemäss Art. 473 ZGB und wurde über die verfügbare Quote verfügt? Falls ja, handelt es sich um einen dynamischen oder einen statischen Verweis auf die verfügbare Quote?

→ Besteht bei der verfügbaren Quote mit Blick auf Art. 473 Abs. 2 ZGB Anpassungs- oder Ergänzungsbedarf?

→ Besteht im Zusammenhang mit einer Nutzniessungsregelung eine vertragliche Wiederverheiratungsklausel und, falls ja, steht diese im Einklang mit der neuen gesetzlichen Wiederverheiratungsklausel?

→ Handelt es sich um einen Erbvertrag und, wenn ja, besteht ein expliziter Vorbehalt bezüglich Verfügungen von Todes wegen und Zuwendungen unter Lebenden im Sinne von Art. 494 Abs. 3 ZGB? Falls nein, ist ein Nachtrag erforderlich?

schwächeren Ehepartei statt, denn die finanzkräftigere Partei kann unter dem Druck des Entzugs erbrechtlicher Begünstigungen und sogar totaler Enterbung auf eine rasche Scheidung drängen.

Bisher gab es keinen erbrechtlichen Beratungsbedarf vor der Scheidung, weil die güter- und erbrechtlichen Ansprüche erst mit Rechtskraft der Scheidung entfielen. Neu ist die Einleitung des Scheidungsverfahrens entscheidend, wobei die gesetzliche Regelung dispositiv ist und die Eheparteien davon abweichen können.

Es empfiehlt sich daher, bereits bei der Nachlassplanung nicht nur das Erstversterben, das Zweitversterben und das gleichzeitige Versterben im Rahmen einer Variantenplanung zu regeln, sondern auch das Versterben während des Scheidungsverfahrens. Dadurch stellen sich in der Beratung auch vermehrt Interessenkollisionsfragen, v. a. wenn die Eheparteien unterschiedlich finanz- und einkommensstark sind und im Rahmen einer Nachlassplanung nicht je unabhängig voneinander beraten werden.

Es ist unerlässlich, dass den Eheparteien die Risiken und möglichen finanziellen Folgen einer Scheidungseinleitung aufgezeigt werden und bereits zu diesem Zeitpunkt – und nicht erst im Vorfeld einer Scheidung – die Diskussion mit den Eheparteien geführt wird, welche Auswirkungen die

Scheidungseinleitung auf den Ehe- und Erbvertrag haben kann und soll.

Bei der Beratung der Gütertrennung ist akzentuiert zu beachten, dass eine Ehepartei beim Tod der anderen Ehepartei während des Scheidungsverfahrens ihren Erbanspruch verlieren kann und aufgrund der Gütertrennung auch keinerlei güterrechtliche Ansprüche hat. Diesfalls besteht das Risiko, dass sie komplett leer ausgeht, denn sie hat nur Ansprüche aus beruflicher Vorsorge [33], jedoch keinen Anspruch auf nachehelichen Unterhalt [34] – und unter Umständen keine erbrechtlichen Ansprüche [35]. Dies gilt es in der Beratung zu berücksichtigen.

Spätestens bei der Scheidungseinleitung sollte die bestehende Nachlassplanung überdacht und allenfalls das Testament für die Dauer des Scheidungsverfahrens angepasst werden.

2. AUSBLICK AUF WEITERE ETAPPEN DER ERBRECHTSREVISION

Als nächste Etappen der Revisionsbestrebungen folgen voraussichtlich das Unternehmenserbrecht als zweite und die technische Erbrechtsrevision als dritte Etappe [36].

Der in der Praxis mit Spannung erwarteten zweiten Etappe der Erbrechtsrevision wurde im Parlament «die kalte Schulter gezeigt», denn der Ständerat ist auf die bundesrätliche Vorlage nicht eingetreten. Der Nationalrat als Zweitrat hat jedoch beantragt, auf die Vorlage einzutreten. Den Kritikpunkten aus dem Ständerat versuchte er mit Änderungsvorschlägen entgegenzutreten [37]. Träte der Ständerat ein zweites Mal nicht auf das Geschäft ein, wäre es vom Tisch. Primäres Ziel der Einführung eines Unternehmenserbrechts ist die Erleichterung der Unternehmensnachfolge im Interesse der Wirtschaft [38].

Die Botschaft sieht hierfür drei zentrale Massnahmen vor: Jede Erbin resp. jeder Erbe kann dem Gericht beantragen, dass ihm das Unternehmen integral zugewiesen werden soll, wenn die Erblasserin resp. der Erblasser das Unternehmen nicht bereits zugeteilt hat [39]. Zur Bezahlung der erbrechtlichen Ausgleichszahlung an die übrigen Erbinnen und Erben kann das Gericht der übernehmenden Erbin resp. dem übernehmenden Erben unter gewissen Voraussetzungen sodann einen Aufschub gewähren [40]. Wird ein Unternehmen zu Lebzeiten übertragen, sollen neu unter gewissen Voraussetzungen betriebsnotwendige Unternehmensteile im Zeitpunkt der Zuwendung angerechnet werden können [41]. Die Planungspraxis beschäftigt sich regelmässig mit der Vererbung von Unternehmen. Die Einführung des Unternehmenserbrechts würde den erbrechtlichen Handlungsspielraum um eine wertvolle Komponente erweitern. Es ist jedoch noch zu früh, in laufenden Planungen das neue Erbrecht bereits zu antizipieren, da die gesetzgeberischen Entwicklungen hier noch zu offen sind.

Mit Bezug auf die zweite Phase der Erbrechtsreform, die sog. technische Revision, ist dagegen noch vieles offen und bisher liegt noch kein Vorentwurf vor. An guten Ideen mangelt es nicht, aber sie sind noch nicht konkret genug, um in jetzigen Planungen berücksichtigt zu werden.

Jedoch gibt es auch reichlich Bewegung in Bereichen, welche dem materiellen Erbrecht nahestehen und in laufende Planungen einbezogen werden können: Per 1. Januar 2024 tritt die Stiftungsrechtsreform in Kraft, welche u. a. Änderungen der Stiftungsurkunde und Organisationsänderungen vereinfachen soll [42]. Zudem ist auch eine Revision des internationalen Kollisionsrechts (IPRG) in Planung [43].

Mit der Revision soll eine Angleichung der Vorschriften des IPRG an die Europäische Erbrechtsverordnung erfolgen, um Kompetenzkonflikte und sich widersprechende Entscheidungen zu vermeiden (mit einer Erweiterung der Rechtswahlfreiheit für Doppelbürgerinnen und Doppelbürger) [44].

3. FAZIT

Die Revisionen im Erbrecht zeigen, dass Erben und Vererben auch auf der politischen Agenda nach oben gerückt sind. In der Planung muss man sich daher zwangsläufig die Frage stellen, wie damit im Sinne einer Best Practice umgegangen werden soll. Es empfiehlt sich, auf anstehende Revisionen, wo sinnvoll, bereits jetzt Bezug zu nehmen. Zudem sollte in der Nachlassplanung ausgeführt werden, was gelten soll, wenn das neue Recht vor dem Tod in Kraft tritt. Es sollten sämtliche unter altem Erbrecht errichteten Testamente und Erbverträge anhand der obenstehenden Checkliste überprüft und nötigenfalls angepasst werden. Denn die intertemporalrechtlichen Regelungen der ersten Etappe der Erbrechtsrevision bringen Unsicherheiten und Klärungsbedarf für bestehende Planungen mit sich.

Das neue Recht bringt für alle, die ihren Nachlass aktiv planen und sich nicht bloss auf die gesetzlichen Grundregeln abstützen wollen, mehr Freiheit, Gestaltungsspielraum und Verantwortung. Beraterinnen und Berater sollten bestehende Planungen prüfen und sich überlegen, wie sie mit neuen Planungen umsichtig umgehen. Im Fokus sollte bei der Erbplanung nicht nur der erblasserische Wille stehen, sondern ebenso die Konfliktvermeidung zwischen den Erbinnen und Erben. ■

Fussnoten: **1)** Botschaft vom 29. August 2018 zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Erbrecht), BBl 2018, 5813 f., 5814. **2)** Botschaft vom 29. August 2018 zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Erbrecht), BBl 2018, 5813 ff., 5826. **3)** Eingehend dazu: Lutz Sciamanna Louise, Nachlassplanung im Vorfeld der Erbrechtsrevision(en), AJP 2021 S. 325 ff. **4)** Art. 470, 471 und 473 ZGB. **5)** Art. 494 Abs. 3 ZGB. **6)** Art. 120 Abs. 3 ZGB, Art. 217 Abs. 2 ZGB, Art. 241 Abs. 4 ZGB und Art. 472 ZGB. **7)** Art. 216 ZGB. **8)** Art. 532 ZGB. **9)** Art. 476 und 529 ZGB. **10)** vgl. Art. 9–11*a* SchlT ZGB. **11)** Botschaft vom 29. August 2018 zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Erbrecht), BBl 2018, 5813 ff., 5871. **12)** Somary Tobias, Die Schattenseiten der Erbrechtsrevision: ein Verlust an Vertrauen und Stabilität, NZZ-Gastkommentar vom 27. Februar 2020; Hösly Balz, Die Erbrechtsreform nicht zerzausen, NZZ-Gastkommentar vom 27. Februar 2020; Breitschmid Peter, Erbrecht: Stabilität und Reform … und der Übergang von fortdauernder Reform zu Stabilität …, Successio 2020 S. 402 ff., 403, wonach «jede Revision eine Dilatationsfuge darstellt und ein gewisses ‹Holpern› zwangsläufig auslöst».; Bundesamt für Justiz, Standpunkt des BJ zu den Änderungsanträgen der RK-N (Art. 216 Abs. 2 und Art. 472 Abs. 1 E-ZGB) vom 17. Oktober 2019 und zum Antrag um erneute Prüfung, S. 2; Bundesamt für Justiz, Übergangsrecht und weitere Fragen – Zusammenfassung der Argumente gegen den Entwurf des Bundesrats und der Überlegungen der konsultierten Expertinnen und Experten, S. 3 ff.; Unterlagen

des Bundesamts für Justiz, abrufbar unter: https://www.parlament.ch/centers/documents/de/18-069-standpunkt-bj-d.pdf, zuletzt besucht am 22. Oktober 2023. **13)** Art. 471 ZGB. **14)** Vgl. Art. 470 ZGB. **15)** Art. 473 Abs. 2 ZGB. **16)** So auch: Eitel Paul, Neues Erbrecht ante portas – Auswirkungen auf die Beurkundungspraxis, in: Franz Beat/Mooser Michel (Hrsg.), Erbrecht und Grundbuch/Succession et registre foncier, Zürich – Basel – Genf 2021, S. 55; Breitschmid Peter, Die Revision(en) des Erbrechts, Anwaltsrevue 2021 S. 21 ff., 23 f. **17)** Lutz Sciamanna Louise, Besonderheiten von Nutzniessungslösungen in der erbrechtlichen Planung, Vortrag vom 10. November 2023, gehalten an der St. Galler Erbrechtstagung. **18)** Baumann Lorenz, Die Revision des Erbrechts verschärft die Missbrauchsgefahr, Tages-Anzeiger-Gastkommentar vom 19. Juni 2020. **19)** Vgl. Art. 494 aZGB. **20)** BGE 140 III 193 E. 2.2. **21)** Art. 494 ZGB. **22)** Somary Tobias, Die Schattenseiten der Erbrechtsrevision: ein Verlust an Vertrauen und Stabilität, NZZ-Gastkommentar vom 27. Februar 2020; So auch Eggel Martin, Übergangsrechtliche Betrachtungen zu Art. 494 Abs. 3 revZGB, in: Schmid Jörg/Aebi-Müller Regina/Breitschmid Peter/Graham-Siegenthaler Barbara/Jungo Alexandra (Hrsg.), Spuren im Erbrecht – Festschrift für Paul Eitel, Zürich – Basel – Genf 2022, S. 182. **23)** Art. 15 und 16 SchlT ZGB. **24)** Eggel Martin, Übergangsrechtliche Betrachtungen zu Art. 494 Abs. 3 revZGB, in: Schmid Jörg/Aebi-Müller Regina/Breitschmid Peter/Graham-Siegenthaler Barbara/Jungo Alexandra (Hrsg.), Spuren im Erbrecht – Festschrift für Paul Eitel, Zürich – Basel – Genf 2022, S. 189 ff.; ähnlich Weiss Kinga M./Kalaitzidakis Vangelis, Schutz des Vertragserben vor lebzeitigen Zuwendungen – Quo vadis?, in: Schmid Jörg/Aebi-Müller Regina/Breitschmid Peter/Graham-Siegenthaler Barbara/Jungo Alexandra (Hrsg.), Spuren im Erbrecht – Festschrift für Paul Eitel, Zürich – Basel – Genf 2022, S. 625 ff. **25)** Bundesamt für Justiz, Übergangsrecht und weitere Fragen – Zusammenfassung der Argumente gegen den Entwurf des Bundesrats und der Überlegungen der konsultierten Expertinnen und Experten, S. 3, abrufbar unter: https://www.parlament.ch/centers/documents/de/18-069-standpunkt-bj-d.pdf, zuletzt besucht am 22. Oktober 2023; Votum Keller-Sutter Karin, https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/amtliches-bulletin/amtliches-bulletin-die-verhandlungen?SubjectId=51151, zuletzt besucht am 22. Oktober 2023. **26)** Für weitere Beispiele solcher Klauseln vgl. Hrubesch-Millauer Stephanie, Gedanken zu Art. 494 Abs. 3 nZGB, in: Schmid Jörg/Aebi-Müller Regina/Breitschmid Peter/Graham-Siegenthaler Barbara/Jungo Alexandra (Hrsg.), Spuren im Erbrecht – Festschrift für Paul Eitel, Zürich – Basel – Genf 2022, S. 354. **27)** Art. 120 Abs. 2 aZGB. **28)** Art. 472 ZGB. **29)** Art. 472 ZGB; Eine Korrektur im Gesetzgebungsverfahren, welche im Wesentlichen auf die Intervention von Lorenz Baumann, Louise Lutz Sciamanna und Tobias Somary zurückgeht, vgl. Bundesamt für Justiz, Übergangsrecht und weitere Fragen – Zusammenfassung der Argumente gegen den Entwurf des Bundesrats und der Überlegungen der konsultierten Expertinnen und Experten, S. 6 sowie Arbeitspapier Erbrechtsreform S. 7 f., abrufbar unter: https://www.parlament.ch/centers/documents/de/18-069-standpunkt-bj-d.pdf, zuletzt besucht am 22. Oktober 2023. **30)** Art. 120 Abs. 3 Ziff. 2 ZGB. **31)** Art. 217 ZGB und Art. 241 Abs. 4 ZGB. **32)** Botschaft vom 29. August 2018 zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Erbrecht), BBl 2018, 5813 ff., 5838. **33)** Art. 122 ff. ZGB. **34)** Vgl. Art. 130 ZGB. **35)** Art. 120 Abs. 3 Ziff. 2 ZGB und Art. 472 ZGB. **36)** Botschaft vom 29. August 2018 zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Erbrecht), BBl 2018, 5813 ff., 5826. **37)** https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20220049, zuletzt besucht am 22. Oktober 2023. **38)** Botschaft vom 10. Juni 2022 zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Unternehmensnachfolge), BBl 2022, 1637. **39)** Art. 617 Abs. 2 E ZGB. **40)** Art. 619 E ZGB. **41)** Art. 630*a* E ZGB. **42)** https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/wirtschaft/gesetzgebung/archiv/stiftungsrecht.html, zuletzt besucht am 22. Oktober 2023. **43)** https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-78427.html, zuletzt besucht am 22. Oktober 2023. **44)** Botschaft vom 13. März 2020 zur Änderung des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht (Erbrecht), BBl 2020, 3309 ff., 3320.