

# Nachlassplanung unter besonderer Berücksichtigung von Immobilien

*Anlass der CVP Andwil vom 3. Februar 2020*

**Dr. Martin E. Looser**

Rechtsanwalt & öffentlicher Notar  
Partner bei Küng Rechtsanwälte & Notare AG, Gossau  
Präsident/Rechtsberater HEV Region Gossau

---

# Was ist Nachlassplanung?

---



- **Nachlassplanung (i.w.S.) bezweckt den dereinstigen Vermögensübergang auf den Rechtsnachfolger aufgrund der konkreten Bedürfnisse des Erblassers**
- bedürfnisgerechte Massnahmen (keine Mustervorlagen)
- u.U. auch Massnahmen zu Lebzeiten (z.B. Erbvorbezüge / Schenkungen)
- ganzheitliche Planung (keine isolierte Betrachtung einzelner Themen)
- rechtzeitige Planung (Urteilsfähigkeit!)
- periodische Überprüfung der Massnahmen auf Wirksamkeit und Bedürfnis (je älter desto regelmässiger)

- **Vielfältige Möglichkeiten der Nachlassplanung (i.w.S.):**
  - Ehe-/Erbvertrag bzw. Testament
  - Versicherungslösungen
  - Banklösungen
  - Einsetzung Willensvollstrecker
  - Vorsorgeauftrag
  - Patientenverfügung
  - Nachfolgeplanung im Unternehmen
  - Schenkungen / Erbvorbezüge
  - Nutzniessung / Wohnrecht
  - etc.

## Fokus auf:

- letztwillige Verfügung, insbesondere Ehe- und Erbvertrag
- Möglichkeiten der Weitergabe des Hauses an die Nachkommen
- Vorsorgeauftrag
- Patientenverfügung

- Erbvertrag (begünstigend / Erbverzicht)
- öffentlich beurkundete letztwillige Verfügung
- eigenhändige letztwillige Verfügung (Testament)

**Grundbedingung aller Formen: Urteilsfähigkeit**

**Nachlassplanung muss also rechtzeitig erfolgen!**

- **Vertragsparteien:**
  - zwei oder mehr Parteien beim Erbvertrag
  - Erblasser beim Testament
- **Bindungswirkung:**
  - "Verträge bricht man nicht"
  - jederzeitige einseitige Änderbarkeit Testament
- **Formvorschriften:**
  - Erbvertrag: öffentliche Beurkundung / 2 Zeugen
  - Testament: eigenhändig, datiert und unterzeichnet

# I. Der (Ehe- und) Erbvertrag

- **Gesetzliche Erben**

Gesetzliche Erbportion je nach Konstellation unterschiedlich

- **Gesetzliche Erben mit Pflichtteilsanspruch:** Ehegatte, Nachkommen, Eltern

Pflichtteil = Garantierte, unentziehbare Erbportion (Ausnahme: Enterbung)

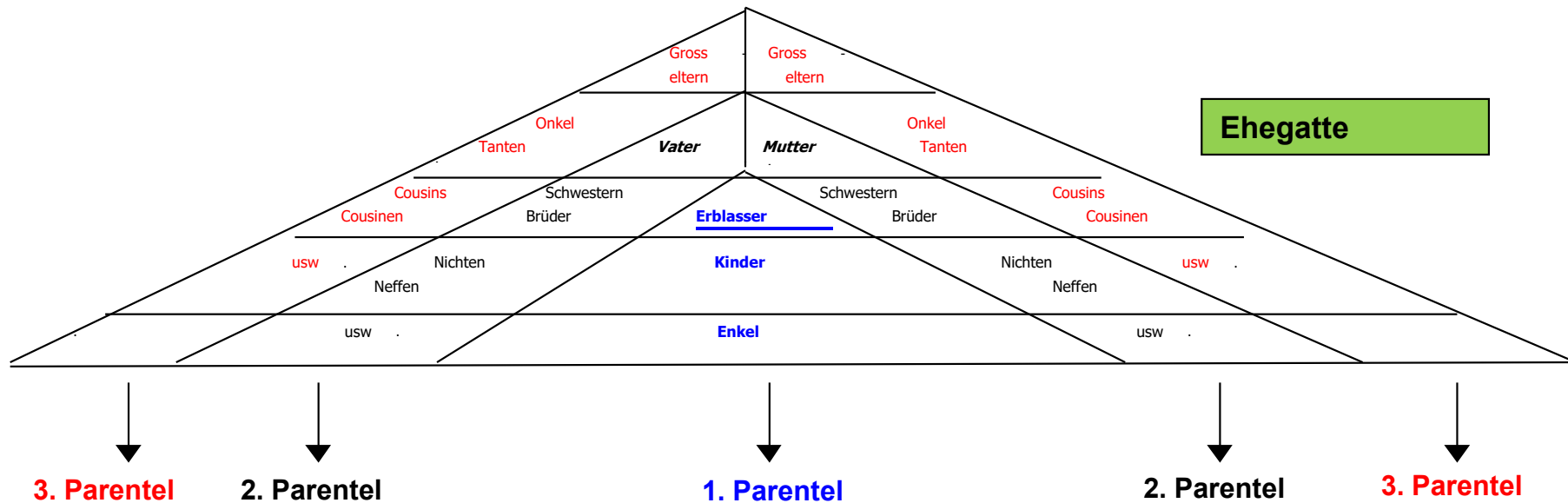
Je nach Konstellation unterschiedlich!

- **Eingesetzte Erben** (Testament oder Erbvertrag)

- **Vermächtnisnehmer** (keine Erbenstellung)



# Gesetzliche Erbfolge / Parentelensystem



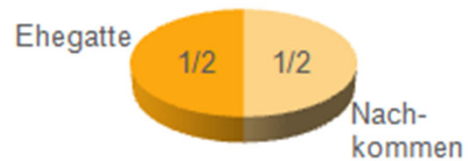
Die 1. Parentel schliesst die 2. von der Erbfolge aus, die 2. schliesst die 3. Parentel aus

Nachlass sinkt in der Stammfolge, bevor er darin aufsteigt

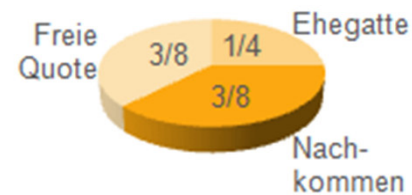
Ehegatte des Erblassers: Sonderstellung ausserhalb der Parentelen

# Erbquoten & Pflichtteile

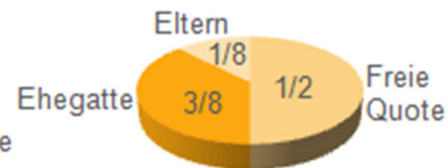
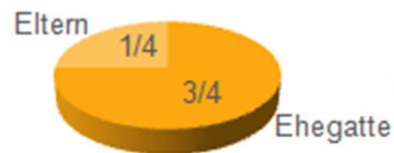
## Erbteilung ohne Nachlassregelung



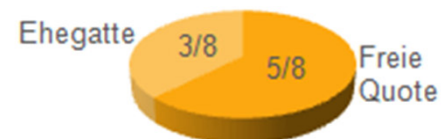
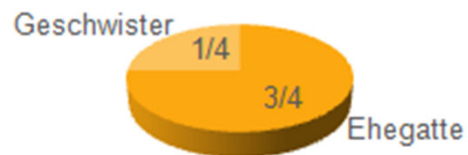
## Pflichtteile und freie Quote



## Mit Kindern



## Ohne Kinder, mit 2 Elternteilen



## Ohne Kinder, ohne Eltern, mit Geschwistern

- **Erbvertrag:** Bindende Abmachung mit dem Erblasser über Nachlass
- **Ehevertrag:** Regelungen unter Ehegatten zu
  - Wahl des Güterstandes
  - Zugehörigkeit von Vermögenswerten zu den Gütermassen
  - Aufteilung des Vermögens bei Tod und/oder Scheidung
- **kombinierter Ehe- und Erbvertrag:** Kombination der Möglichkeiten / optimale Bedürfnisabstimmung

## **Ausgangslage für nachfolgende Betrachtung:**

- Ehegatten (Exkurs Konkubinatspaare)
- Ziel der Meistbegünstigung des überlebenden Ehegatten
- Kinder (soweit vorhanden) erben v.a. nach Ableben des zweitversterbenden Ehegatten
- Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung

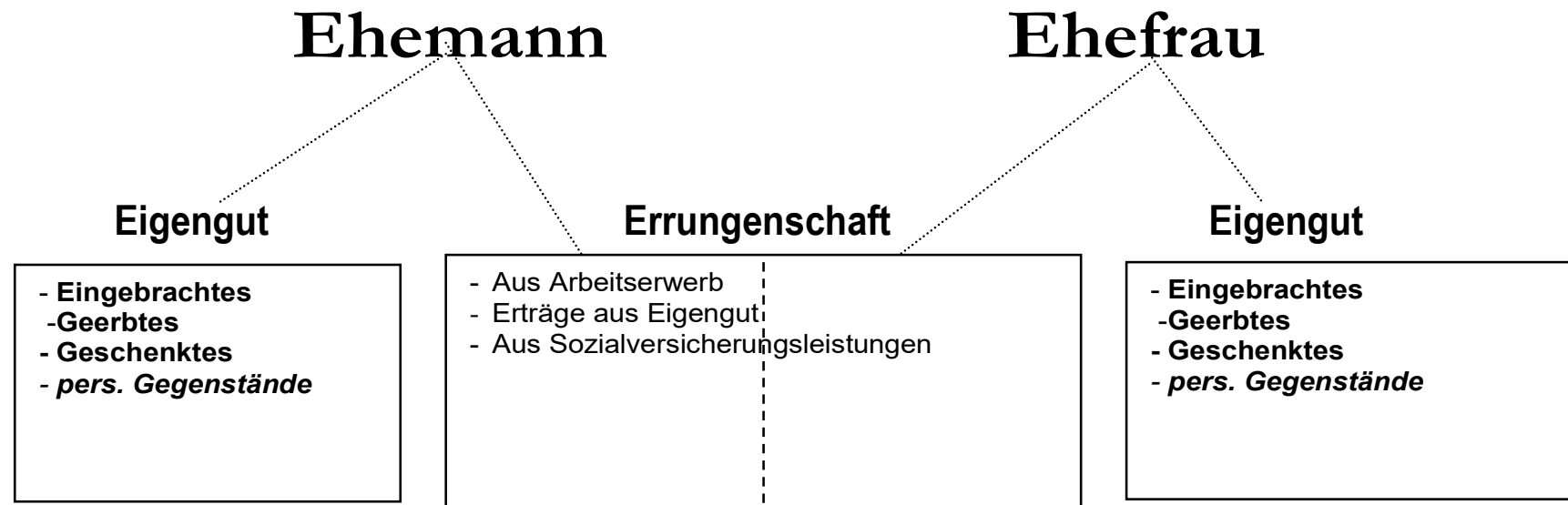
## **3 Musterbeispiele / Standardfälle:**

- gemeinsame Kinder
- nicht gemeinsame Kinder (ausserehelich oder vorehelich)
- keine Kinder

## Ehegüterrecht: Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung

- Regelfall
- Abweichung mittels Ehevertrag möglich (Gütertrennung oder Gütergemeinschaft)
- Errungenschaft und Eigengut als Gütermassen (je Ehegatte)

## Errungenschaftsbeteiligung



## 1. OHNE Ehe- und Erbvertrag

- **Güterrechtliche Auseinandersetzung**

- Persönliches Eigengut sowie  $\frac{1}{2}$  der Gesamtsumme der Errungenschaft an den überlebenden Ehegatten

- **Erbteilung**

- andere Hälfte der Errungenschaft sowie persönliches Eigengut des erstversterbenden Ehegatten in den Nachlass

→ Erbteilung mit den übrigen Erben

- **Fallbeispiel Familie Muster:**

- Eigengut Ehefrau aus Erbschaft 0,5 Mio. (Nettowert Ferienwohnung)
- Ehemann hat kein Eigengut
- Errungenschaft total 1,4 Mio. (Nettowert Attikawohnung / Konti und Depot)
- Nachlass Ehefrau ohne Ehe- und Erbvertrag: 1,2 Mio. (0,7 Mio. + 0,5 Mio.)

## 2. MIT Ehe- und Erbvertrag

- **Güterrechtliche Auseinandersetzung**

- Zuweisung der Gesamtsumme der Errungenschaft an den überlebenden Ehegatten im Ehevertrag (d.h. 100 % der Errungenschaft): Attikawohnung geht an Überlebenden
- Wichtig: nur gegenüber gemeinsamen Kindern zulässig!

- **Erbteilung**

- Nur noch persönliches Eigengut des erstversterbenden Ehegatten in den Nachlass  
→ Erbteilung mit den übrigen Erben

- **Fallbeispiel Familie Muster:**

- Eigengut Ehefrau aus Erbschaft 0,5 Mio. (Nettowert Ferienwohnung)
- Ehemann hat kein Eigengut
- Errungenschaft total 1,4 Mio. (Nettowert Attika / Konti und Depot)
- Nachlass Ehefrau mit Ehe- und Erbvertrag: 0,5 Mio. (= Eigengut)



## 2. MIT Ehe- und Erbvertrag (Fortsetzung)

### Zusätzliche erbrechtliche Anordnungen (Meistbegünstigung)

- a) Pflichtteil zu Lasten Nachkommen (3/8), Rest an überlebenden Ehegatten (5/8)

*oder* (Wahlrecht des überlebenden Ehegatten)

b) überlebender Ehegatte erhält freie Quote (2/8) zu Eigentum sowie vom restlichen, den Nachkommen zustehenden Nachlass (6/8), die unentgeltliche Nutzniessung, ohne hierfür Sicherstellung leisten zu müssen (z.B. Nutzniessung **an Liegenschaft im Eigengut** oder an Aktien)

- Teilungsregeln (v.a. Grundeigentum und Liebhaberobjekte)
- Bewertungsregeln (z.B. Steuerwert bei Grundstücken)
- Hausrat (ohne Anrechnung an Erbteil an überlebenden Ehegatten)
- Willensvollstrecker
- Wiederverheiratungsklausel als Korrekturmechanismus
- Pflegefallklausel als Option

## Rekapitulation: Erbteilung bei Ehepaar mit gemeinsamen Kindern

- Nachlass erstversterbende Ehefrau OHNE Ehe- und Erbvertrag total 1,2 Mio.  
(1/2 ES 0,7 Mio. / EG EF 0,5 Mio.)

Erbquoten: Ehegatte 1/2 d.h. 0,6 Mio., Nachkommen total 1/2 d.h. 0,6 Mio.

**Konto- und Depotvermögen reicht nicht aus, Erbquoten der Nachkommen zu befriedigen: Verkauf Attikawohnung ?!**

- Nachlass erstversterbende Ehefrau MIT Ehe- und Erbvertrag total 0,5 Mio. (= EG EF)

Erbquoten (bei Wahl maximale verfügbare Quote Ehemann):

- Nachkommen total 3/8 d.h. Fr. 187'500.-
- Ehegatte 5/8 d.h. Fr. 312'500.-
  - + Hausrat (ohne Anrechnung an Erbteil)
  - + freie Wahl aus Nachlassgegenständen (Teilungsregeln)

**Abgeltung der Pflichtteile der Nachkommen mit vorhandenem Konto- und Depotvermögen möglich**

**Liegenschaft (Attikawohnung) gesichert (falls Eigengut wäre Nutzniessung möglich)**

# Musterbeispiel 2: Nicht gemeinsame Kinder

---



- **Hauptanwendungsfall**
  - Zweit- bzw. Altersehe (voreheliche Kinder eines oder beider Ehegatten)
- **Schwierigkeiten:**
  - Keine volle Zuweisung der Gesamtsumme der Errungenschaften an den überlebenden Ehegatten möglich (keine gemeinsamen Kinder)
  - Vermischung des Nachlasses des Erstversterbenden mit dem Stamm des Zweitversterbenden zu Lasten der eigenen Nachkommen im Fall der Meistbegünstigung des überlebenden Ehegatten
- **Lösungen (mittels Ehe- und Erbvertrag oder einer Erbverzichtsvertrags):**
  - Bewusster Ausgleich zu Gunsten der Nachkommen des Erstversterbenden im Nachlass des Zweitversterbenden (z.B. Gleichberechtigung aller Nachkommen beider Ehegatten)
  - Vor- und Nacherbschaft im Nachlass des Erstversterbenden (ggf. ohne Sicherstellungspflicht des überlebenden Ehegatten)
  - Erbverzichtsvertrag mit volljährigen nicht gemeinsamen Kindern

# Musterbeispiel 3: Keine Kinder

---



- **Beachtung Pflichtteilsrechte der Eltern (ggf.)**
  - Falls Pflichtteilsrecht vorhanden: Ggf. Erbverzichtsvertrag mit Eltern oder zumindest Wunschverzicht im (Ehe- und) Erbvertrag
  - Falls keine Pflichtteilsrechte vorhanden: Freie Verfügbarkeit über Nachlass im Rahmen eines Ehe- und Erbvertrags (isolierter Erbvertrag reicht i.d.R. aus)
- **Wichtig:** Überlebender Ehegatte wird nur Alleinerbe, wenn dies im Rahmen einer letztwilligen Verfügung so angeordnet wird!  
Andernfalls geht Erbteil der vorverstorbenen Eltern (= 1/4) an die 2. Parentel, d.h. an die Geschwister bzw. Nichten/Neffen
- **Sinnvoll:** Regelungen für das Ableben des Zweitversterbenden

- Beachtung Pflichtteilsrechte Eltern und Nachkommen (ggf.);  $\frac{3}{4}$  des Nachlasses sind bei Nachkommen Pflichtteil!
- Ansonsten grundsätzlich gleiche Möglichkeiten wie Verheiratete im Rahmen eines Erbvertrags (gegenseitige Begünstigung und Pflichtteilerben auf Pflichtteil setzen)
- Befristung möglich: Auflösung des Erbvertrags bei Auflösung des Konkubinats
- Hauptnachteil: Volle Zuweisung der Errungenschaften an den Überlebenden bei gemeinsamen Kindern im Rahmen eines Ehevertrags scheidet aus
- Ggf. zusätzliche Absicherung über Säule 2/3 bzw. Versicherungslösungen sinnvoll
- Auch Erbschaftssteuer! (30 % des Erbanteils nach Abzug eines einmaligen Freibetrags von CHF 10'000.-)

**Ehe- und Erbverträge sind alle 10-20 Jahre zu überprüfen, da sich die Verhältnisse ändern können (Stichworte: Pflegefall, Bedürfnisse der Nachkommen nach einem Eigenheim, veränderte Lebenskonstellationen)**

---

## **II. Steueranfall bei Übertragung von Liegenschaften (kurze Version)**

- Grundstückgewinnsteuer (Differenz zwischen Anklagekosten und Erlös)
  - massive Steuerbelastung, da einfache Steuer schnell 10 Prozent sein kann;
  - zwar Ermässigungen bei langer Besitzdauer (ab 15 Jahren);
  - Steueraufschub z.B. bei Erbgang, Schenkung, Ersatzbeschaffung.
- Handänderungssteuer (Aufschub nur bei Erbgang innert 2 Jahren und bei güterrechtlicher Auseinandersetzung)
- allenfalls Schenkungs- und Erbschaftssteuer (bei Nichtnachkommen)



# Schenkung an Nachkommen und Einräumung Nutzniessung

---



- Schenkung der Liegenschaft an die Nachkommen und gleichzeitige Einräumung einer Nutzniessung zu Gunsten des Schenkers
- Vorteile:
  - allenfalls keine Grundstückgewinnsteuer beim Schenker (Kapitalisierung der Nutzniessung) und er kann weiterhin in der Liegenschaft wohnen;
  - eigener Entscheid über Art der Bewirtschaftung (Weitervermietung möglich);
  - Nutzniesser zahlt gewöhnlichen Unterhalt, Hypothekarzinsen, Versicherungen und Gebühren.
- Nachteile:
  - Nutzniesser versteuert Eigenmietwert (Abzug von Entgelt für Nutzniessung) und versteuert Vermögenswert sowie bezahlt Liegenschaftssteuer;
  - Anrechnung als Einkommen (Eigenmietwert oder Mietertrag) bei Ergänzungsleistungen, auch bei unfreiwilliger Aufgabe des Wohnortes.

# Schenkung an Nachkommen und Einräumung Wohnrecht

---



- Schenkung der Liegenschaft an die Nachkommen und gleichzeitige Einräumung eines unübertragbaren und unvererblichen Wohnrechts an den Schenker
- Vorteile:
  - allenfalls Grundstückgewinnsteuer beim Schenker (Kapitalisierung des Wohnrechts) und er kann weiterhin in der Liegenschaft wohnen;
  - keine Anrechnung bei Ergänzungsleistungen;
  - Wohnrechtsberechtigte zahlt nur gewöhnlichen Unterhalt (keine Zinsen).
- Nachteile:
  - Versicherungen, Gebühren, Hypothekarzinsen, Vermögenssteuer, Liegenschaftssteuer muss der Eigentümer (Nachkommen) bezahlen;
  - Wohnberechtigter muss Eigenmietwert versteuern.

# Alternative: Verkauf und gleichzeitiger Mietvertrag

---



- Verkauf der Liegenschaft an die Nachkommen zu einem angemessenen Entgelt (inkl. Überbindung der Hypotheken) sowie (Rück-)Miete der Liegenschaft
  - Vorteile:
    - angemessener Mietzins dient Nachkommen zur Bezahlung der Hypothek;
    - keine Anrechnung bei Ergänzungsleistungen (ausser wenn gemischte Schenkung);
    - Mieter zahlt Kleinunterhalt; der Rest der Vermieter, der es abziehen kann.
  - Nachteile:
    - Grundstückgewinnsteuer kann anfallen;
    - Mietverhältnis kann gekündigt werden;
    - Nachkommen müssen Mieterträge versteuern und Vermögens- sowie Liegenschaftssteuer bezahlen.
-

**Wenn Sie Ihren Nachkommen etwas  
schenken wollen, ist je früher desto  
besser (Stichwort:  
Ergänzungsleistungen und  
Vermögensverzicht von CHF 10'000.-  
pro Jahr ab dem zweiten Jahr)**

# III. Der Vorsorgeauftrag

- Urteilsunfähigkeit einer Person
- Grundproblematik: Selbständig handeln und Rechte/Pflichten eingehen kann nur, wer handlungsfähig ist
- Urteilsunfähigkeit führt zu Handlungsunfähigkeit
- **Kernthema des gesamten Erwachsenenschutzrechts:**  
Bereitstellen von Massnahmen bei Verlust der Handlungsfähigkeit (u.a.)
- Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) ist verantwortliche Behörde

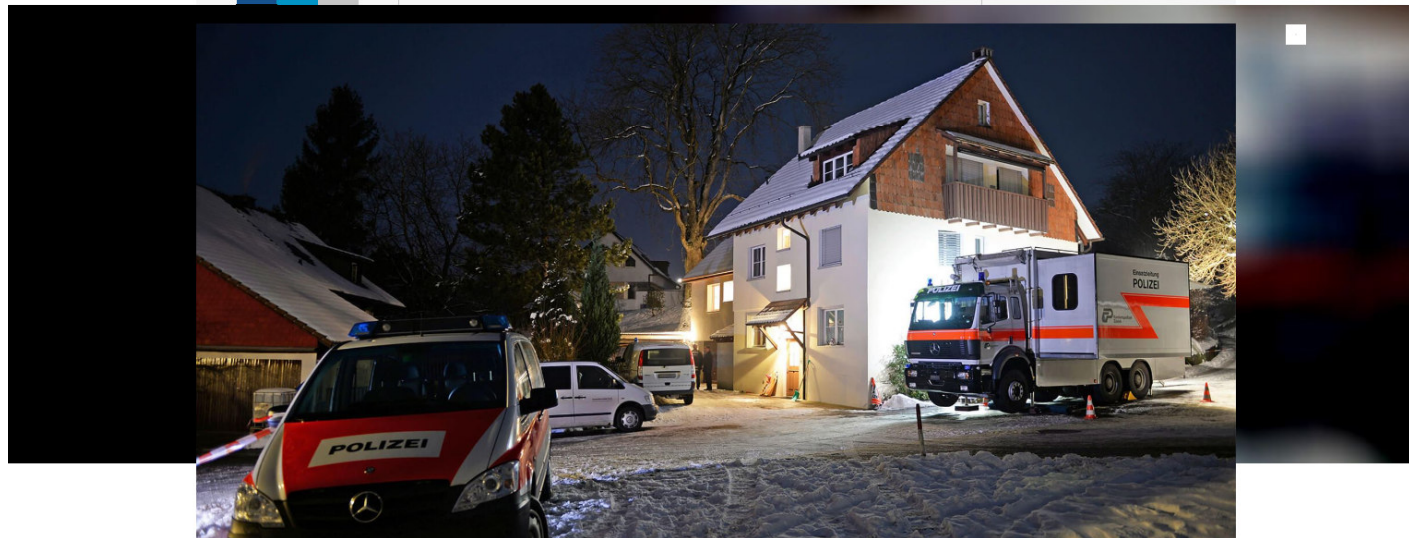
Misstrauen

## Alle gegen die Kesb

Misstrauen, Wut, Hass: Um keine andere Behörde wird so heftig gestritten wie um die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde. Warum?



Kommentare 34



### Hilfsmittel Vorsorgeauftrag:

- Stärkung Selbstbestimmungsrecht
- Verminderung staatliche Einflussnahme

# Definition Vorsorgeauftrag (Art. 360 ZGB)

---



- Auftraggeber = handlungsfähige Person  
d.h. mündig und urteilsfähig und in der Handlungsfähigkeit nicht eingeschränkt
- Bezeichnung einer natürlichen oder juristischen Person (Vertrauensperson)
- zur Personensorge oder Vermögenssorge oder Vertretung im Rechtsverkehr
- im Fall der eigenen (kurz- oder längerfristigen) Urteilsunfähigkeit (nicht schon vorher!)
- Mögliche Ereignisse: Krankheit, Unfall, Alter (Demenz)



# Beauftragte Person(en)

---



- Natürliche und juristische Personen eigener Wahl (z.B. Ehegatte, Nachkommen, Rechtsanwalt, Bank etc.)
- Mehrere Beauftragte möglich (Aufgabenteilung z.B. für Personensorge und Vermögenssorge / Vertretung im Rechtsverkehr)
- Ersatzverfügung möglich, wenn beauftragte Person nicht geeignet / Auftrag ablehnt / Auftrag kündigt
- Keine vorgängige Absprache mit Beauftragtem nötig, wohl aber sinnvoll
- Sorgfältige Auswahl sinnvoll (genügend Zeit vorhanden?, Know-How? etc.)
- Auftrag kann abgelehnt und jederzeit gekündigt werden (Kündigungsfrist 2 Monate; fristlose Kündigung in Ausnahmefällen)
- Entschädigung und Spesen (kann im Vorsorgeauftrag festgelegt werden)

## Spezialfall: Vorsorgeauftrag nötig auch bei Ehegatten / eingetragener Partnerschaft ?

- Gesetzliches Vertretungsrecht trotz fehlendem Vorsorgeauftrag (Art. 374 ZGB)
  - allerdings nur *ordentliche* Vermögensverwaltung und nicht ausserordentliche (Zustimmung der Erwachsenenschutzbehörde nötig; z.B. bei Immobilien)
- eignet sich wohl v.a. für kurzfristige Urteilsunfähigkeit
- beschränkter Nutzen dort, wo sich Partner für Erfüllung der Aufgabe nicht eignet

- Umschreibung der übertragenen Aufgaben
- **Personensorge:**

Einsatz des Vorsorgebeauftragten für Linderung des Schwächezustands und Vermeidung weiterer Verschlechterung Gesundheitszustand

d.h. alltägliche Betreuung und Begleitung (z.B. Entscheid über Unterbringung in ein Pflegeheim, Ort der Unterbringung, medizinische Massnahmen, Ernährung und Pflege etc.)
- **Vermögenssorge:**

sachgerechte Verwaltung des Vermögens
- **Vertretung im Rechtsverkehr:**

Behörden, Gerichte, Banken, Versicherungen etc.
- Beliebige Kombination dieser Aufgabenbereiche; zusätzlich sind Weisungen, Auflagen und Verbote möglich

# Inhalt des Vorsorgeauftrags (II)

---



- Erwachsenenenschutzbehörde muss erledigen, was nicht geregelt ist
- mindestens generelle Umschreibung der Aufgaben (Auftrag zur Generalvorsorge genügt grundsätzlich)
- Nachteil hoher Detaillierungsgrad: Veränderung der persönlichen, wirtschaftlichen und technischen Erkenntnisse/Verhältnisse mit der Zeit
- Nachteil geringer Detaillierungsgrad: Unklarheiten, welche zum Einschreiten der Erwachsenenenschutzbehörden führen können
- Auslegung/Ergänzung zu wenig präziser Vorsorgeaufträge durch Erwachsenenenschutzbehörde
- **Empfehlung:** Regelmässige Überprüfung des Inhalts punkto Anpassungsbedarf

- analog Testament
- d.h. von Anfang bis Ende handschriftlich, datiert und unterzeichnet oder öffentlich beurkundet durch Notar
- vorgedrucktes Formular unzulässig
- Vorteile öffentliche Beurkundung:
  - erhöhte Beweiskraft im Rechtsverkehr  
(z.B. wenn Handlungsfähigkeit des Verfügenden streitig)
  - vorgängige Beratung und Belehrung durch Notar
- Änderung und Widerruf jederzeit möglich
- automatische Unwirksamkeit, sobald Auftraggeber Urteilsfähigkeit wieder erlangt

- Keine gesetzlichen Vorschriften über die Aufbewahrung/Hinterlegung
- Registration beim Zivilstandsamt der Wohnsitzgemeinde möglich (Existenz und Hinterlegungsort der Urkunde)
- Behördliche Hinterlegungsmöglichkeit im Kanton St. Gallen:  
Amtsnotariate

# IV. Die Patientenverfügung

# Definition Patientenverfügung (Art. 370 ZGB)

---



- Bezeichnung von medizinischen Massnahmen, welchen zugestimmt bzw. nicht zugestimmt wird (z.B. auch pflegerische Massnahmen, Wahl eines Leistungserbringers oder Organspenden)
- oder Bezeichnung von natürlichen Personen, die medizinische Massnahmen mit den Ärzten besprechen und ggf. darüber abschliessend entscheiden sollen
- Weisungen an Beauftragten möglich (massive Erleichterung für den Vorsorgebeauftragten in der Personensorge!)
- Ersatzverfügungen möglich
- Geltung ebenfalls ab Zeitpunkt der Urteilsunfähigkeit



# Formale Bedingungen

---



- nur Urteilsfähigkeit erforderlich (d.h. auch Minderjährige oder beschränkt Handlungsunfähige) (≠ Vorsorgeauftrag)
- schriftlich (≠ Vorsorgeauftrag), datiert und unterzeichnet
- Vordrucke / maschinelle Texte zulässig (≠ Vorsorgeauftrag)
- Änderung und Widerruf jederzeit möglich

- Eintrag auf Versichertenkarte der Krankenkasse (Existenz und Hinterlegungsort)
- Abklärungspflicht des Arztes, ob eine Patientenverfügung vorhanden ist (Ausnahme: Dringlichkeit)
- Bindung Arzt an die Patientenverfügung, solange die medizinische Massnahme indiziert ist
- Anrufung Erwachsenenschutzbehörde möglich, wenn der Patientenverfügung nicht entsprochen wird

# Nachlassplanung: Fazit / Empfehlungen

---



- Vielfältige Möglichkeiten bei der Nachlassplanung i.w.S.
- Massnahmen sind auf die konkreten Bedürfnisse abzustimmen
- Nachlassplanung muss ganzheitlich abgestimmt werden: Keine isolierte Betrachtung einzelner Themen
- enthält ggf. auch Massnahmen zu Lebzeiten
- Planung rechtzeitig angehen (Urteilsfähigkeit!)
- Periodische Überprüfung der getroffenen Regelung auf Wirksamkeit und Bedürfnis (je älter desto regelmässiger)

# Kontakt / Fragen

---



Dr. Martin E. Looser  
Rechtsanwalt & öffentlicher Notar  
Küng Rechtsanwälte & Notare AG  
Haldenstrasse 10  
9200 Gossau

Telefon: 071/380 07 50

looser@kuenglaw-sg.ch  
www.kuenglaw-sg.ch

**Präsentation abrufbar unter:**  
**<https://kuenglaw-sg.ch/downloads/> (Rubrik Vorträge)**

