



# STG . Spektrum

## Praxistipps letztwillige Verfügung

### Einführung

Die Verfassung eines Testaments ist eine emotional schwierige Angelegenheit, weil der Erblasser sich mit der eigenen Sterblichkeit auseinandersetzen muss. Trotzdem möchten viele Menschen ihren letzten Willen den Nachkommen hinterlassen. Das schweizerische Recht sieht zwar die Möglichkeit vor, das Testament ganz ohne Behördenmitwirkung zu erstellen. Der Weg dorthin ist jedoch gesäumt mit formellen und inhaltlichen Hürden. Diese Hindernisse sind alle überwindbar. Dennoch kann eine Unsicherheit beim Erblasser bestehen, ob seine letztwillige Verfügung allen gesetzlichen Anforderungen entspricht.

Werden die formellen gesetzlichen Vorgaben erfüllt, eröffnet sich bei der inhaltlichen Ausgestaltung der letztwilligen Verfügung ein breiter Spielraum. Mit einer fachübergreifenden Beratung kann ein Testament entworfen werden, welches den letzten Willen umfassend wiedergibt und nach dem Todesfall einen steuerlich optimierten Übergang des Nachlasses auf die Erben möglich macht.

### Formvorschriften einer letztwilligen Verfügung

Das Schweizerische Zivilgesetzbuch gibt dem Erblasser mehrere Möglichkeiten, seinen letzten Willen festzuhalten. Je nach gewählter Form der letztwilligen Verfügung müssen verschiedene gesetzliche Formerfordernisse gewahrt werden. **Die Einhaltung dieser formellen Hürden ist wichtig, weil die letztwillige Verfügung sonst anfechtbar wird.** Eine erfolgreiche Anfechtung führt zur **vollständigen Ungültigkeit des Testaments**. Dies bedeutet, dass das erfolgreich angefochtene Testament so behandelt wird, wie wenn es nicht geschrieben worden wäre.

### Formen der letztwilligen Verfügung

Privates  
Testament

Öffentliches  
Testament

Erbvertrag

Nottestament

Die einfachste und wohl auch bekannteste Form einer letztwilligen Verfügung ist das **private Testament**. Hier schreibt der Erblasser gewissermassen im «stillen Kämmerlein» seinen letzten Willen nieder. Die letztwillige Verfügung **verfasst ausschliesslich der Erblasser**. Es ist unzulässig, zu zweit ein gemeinsames Testament zu verfassen, selbst wenn die Erblasser Ehegatten sind. Möchten die Ehegatten gemeinsam ein Dokument aufsetzen, steht ihnen dafür das öffentlich zu beurkundende Dokument des Erbvertrags zur Verfügung.

Das **private Testament** muss vom Anfang bis zum Ende **von Hand geschrieben sein** («eigenhändig») und am Ende mit der **Unterschrift** des Erblassers versehen werden. Die letztwillige Verfügung sollte **datiert (volles Datum)** sein, wobei nur in Ausnahmefällen ein fehlendes Datum ein Testament ungültig machen kann.

Diese Testamentsform ist die **simpelste und kostengünstigste Variante**. Möchte der Erblasser jedoch sicher sein, dass sein letzter Wille den formellen und inhaltlichen Anforderungen Stand hält, empfehlen wir die Überprüfung des Testaments durch eine juristisch geschulte Person.

Möchte oder kann der Erblasser sein Testament nicht selbst niederschreiben, entscheidet er sich am besten für die Variante des **öffentlichen Testaments**. Bei dieser Art des Testaments wird der beurkundende Notar im Vorfeld bei Bedarf beratend tätig und überprüft das Testament auf grobe Formmängel. Im Vergleich zum privaten Testament sind zwei Zeugen bei der für diese Testamentsform notwendigen **öffentlichen Beurkundung** anwesend. Sie bezeugen, dass sie den Erblasser für urteilsfähig halten. Dadurch kann ein öffentliches Testament später sehr viel schwerer wegen vermuteter Verfügungsunfähigkeit (Urteilsunfähigkeit) des Erblassers angefochten werden. Diese Variante erweist sich als **deutlich kosten- und aufwandsintensiver** als das private Testament.

Der **Erbvertrag** ist ein Vertrag zwischen dem Erblasser und mindestens einer anderen Person. In diesem Vertrag werden Vereinbarungen über den Nachlass getroffen. Die wohl bekannteste Art des Erbvertrags ist der sogenannte Erbverzichtsvertrag in welchem einer oder mehrere der gesetzlich vorgesehenen Erben auf ihren Erbteil vollumfänglich oder teilweise verzichten. **In der Praxis wird der Erbvertrag oft mit einem Ehevertrag gekoppelt**. Im Ehe- und Erbvertrag regeln die Ehegatten typischerweise den Güterstand (bspw. Gütertrennung) und treffen Regelungen innerhalb des festgelegten Güterstands. Der Erbvertrag wie auch der Ehe- und Erbvertrag bedürfen der **öffentlichen Beurkundung** durch einen Notar um gültig zu sein. Weil sich der Erblasser in diesem Vertrag zur Erfüllung der vereinbarten

Leistungen verpflichtet hat, kann ein solcher Vertrag nicht mehr ohne weiteres einseitig vom Erblasser abgeändert werden.

Das **Nottestament** ist eine in der Praxis nahezu ungenutzte (mündliche) Verfügungsform, weil sie nur im Falle höchster Not wie Todesgefahr oder Kriegsereignissen verwendet werden kann.

## Inhaltliche Hürden einer letztwilligen Verfügung

Neben den soeben beschriebenen Formerfordernissen muss die letztwillige Verfügung auch **inhaltlichen Anforderungen** genügen. Werden diese nicht gewahrt, wird der letzte Wille anfechtbar und kann auf Klage hin für ungültig erklärt werden.

Damit der Erblasser gültig verfügen kann, muss er zum Zeitpunkt der Testamentserstellung älter als **18 Jahre** und **urteilsfähig** (Fähigkeit, vernunftgemäss zu handeln) sein. Wird der Erblasser nach Fertigstellung der letztwilligen Verfügung urteilsunfähig (bspw. durch Unfall, Demenz) ändert dies nichts an der Gültigkeit seines letzten Willens.

Der Erblasser darf bei der Verfassung seines letzten Willens keinem **Willensmangel** (bspw. Irrtum, Täuschung) unterlegen sein. Typische Irrtümer sind solche über die rechtlichen Rahmenbedingungen wie die Identität der erbberechtigten Personen, die Höhe der gesetzlich zwingenden Erbquote oder den Wert eines zu vererbenden Gegenstands. Der Erblasser darf nicht **arglistig getäuscht** (bspw. durch einen Erbschleicher), **bedroht** oder **gezwungen** worden sein, seinen letzten Willen im Sinne des Täuschenden oder Drohenden abzufassen.

**Unsittliche oder rechtswidrige Auflagen oder Bedingungen** können eine letztwillige Verfügung ungültig machen. Als solche Auflage / Bedingung gilt bspw. die Verpflichtung eines Erben zur Heirat einer bestimmten Person, die Anzahl der zu zeugenden Kinder, das Vorschreiben eines Berufes oder die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Kirche. Bloss lästige oder unmögliche Bedingungen hingegen werden ersatzlos gestrichen und führen nicht zur Ungültigkeit.

Sogenannte **privatorische Klauseln** mit welchen der Erblasser die Straferbung bis auf den Pflichtteil desjenigen Erben verfügt, welcher sein Testament anfecht, sind grundsätzlich gültig.

In einem Fall mit vielen oder im Ausland ansässigen Erben empfehlen wir neben der Erstellung der letztwilligen Verfügung

die Ausarbeitung eines **Beiblattes**, auf welchem die **Kontaktdaten** der gesetzlichen und / oder eingesetzten Erben (Art. 457 ff. ZGB) aufgeführt sind. Ein solches Beiblatt ist nicht Testamentsbestandteil und muss nicht von Hand verfasst werden. Es ist dem Testament jedoch beizulegen. Dieses zusätzliche Dokument beschleunigt bei der Testamentseröffnung die Erbenermittlung und dadurch die Ausstellung der Erbenbescheinigung. Es sorgt so für eine schnellere Handlungsfähigkeit der Erbengemeinschaft oder des Willensvollstreckers.

In der Art wie er seinen Nachlass an seine Erben verteilen will, ist der Erblasser grundsätzlich frei, solange er den Pflichtteil seiner gesetzlichen Erben respektiert. Es stehen ihm neben der klassischen Form des Aufstellens von Teilungsregeln auch **andere Verfügungsformen** wie die Festlegung einer Nutzniessung (= Einräumen einer eigentümerähnlichen Stellung an den Nutzniessungsbegünstigten), das Ausrichten von Vermächtnissen (= Vererbung eines bestimmten Vermögenswerts ohne dass der Bedachte Erbe wird), die Einsetzung von Vor- und Nacherben, die Verfügung eines Erbvorbezugs oder die Errichtung einer Stiftung oder eines Trusts offen. **Diese Instrumente erlauben eine bessere Anpassung an die individuellen Bedürfnisse und können zu steuerlich attraktiveren Ergebnissen führen als die klassischen Verfügungsformen.**

## Widerruf

Das Testament kann **jederzeit in einer der Formen** widerrufen werden, welche für die **Errichtung** vorgesehen sind. Wenn der Erblasser das Testament vollkommen widerrufen möchte, kann er dieses auch vernichten. Wir empfehlen stets alle Exemplare und Kopien einer vernichteten letztwilligen Urkunde zu beseitigen. Eine Ausnahme stellt der Erbvertrag dar. Dieser ist im Vergleich zum Testament ein zweiseitiges Rechtsgeschäft und kann nicht ohne weiteres widerrufen oder vernichtet werden. Hier gilt es zu prüfen, welchen Teil des Vertrages der Erblasser widerrufen möchte um zu bestimmen, ob dies einseitig möglich ist.

## Hinterlegung

Das beste Testament kann seine Wirkung nicht entfalten, wenn ausser dem Erblasser niemand Kenntnis davon hat. Zwar besteht eine gesetzliche Verpflichtung für jedermann zur Ein-

lieferung eines gefundenen Testaments (Art. 556 ZGB), jedoch kann dieses gut versteckt sein oder es sucht niemand danach. Daher sollte sich der Erblasser Gedanken darüber machen, wo er sein Testament hinterlegt. Hier gibt es verschiedene (schweizerische und kantonal organisierte) Zentralregister. Möchte der Erblasser sein Testament bei einer ihm persönlich bekannten Vertrauensperson deponieren, so empfehlen wir dafür eine **Person in jüngerem Alter** als der Erblasser oder einen **Fachmann** (Treuhänder, Rechtsanwalt, Steuerberater, Willensvollstrecker).

## Eigenes Inventar

Im Todesfall wird in der Regel als erstes ein amtliches Inventar erstellt. Dieses braucht es als Vorstufe für die Erbteilung weil darin alle Aktiven und Passiven, alle erbberechtigten Personen, Erbvorbezüge sowie die Vermächtnisnehmer des Erblassers erfasst werden. In der Regel dient zur Erstellung des Inventars die letzte eingereichte Steuererklärung. Der Erblasser kann bereits zu Lebzeiten (unabhängig von seiner Steuererklärung) ein Inventar von seinem Eigentum erstellen und auf dieses in seiner letztwilligen Verfügung verweisen. So wird klar, welche Wertgegenstände einmal Bestandteil des Erbes bilden und erleichtert dem Erblasser die Erstellung seines Testaments. Dieses Inventar dient auch dem offiziellen Erbschaftsinventar als Hinweis auf die vorhandenen Vermögensgegenstände.

## Steuerliche Überlegungen

Die Erben werden, sofern sie ihr Erbe nicht ausschlagen, mit ihren Erbquoten steuerpflichtig. Sie treten in die Rechte und Pflichten des Erblassers ein und haften für die Steuerschulden des Erblassers mit Einschluss der Vorempfänger (bspw. Schenkungen zu Lebzeiten an den Erben) solidarisch bis zur Höhe ihrer Erbteile.

Die letztwillige Verfügung löst per se aber noch keine Steuern aus. Sie macht lediglich Handlungsanweisungen, wie im Fall des Ablebens mit dem Vermögen des Erblassers umgegangen werden soll. Allfällige Erbschaftssteuern werden also bei Inkrafttreten der testamentarischen Handlungsanweisungen ausgelöst bzw. nach Eröffnung des Testaments und Annahme der Erbschaft berechnet und erhoben.

Von den Erbschaftssteuern sind die Einkommens- und Vermögenssteuern zu unterscheiden: Die Erben versteuern das per Todestag **geerbte Vermögen** zusammen mit ihrem eigenen Vermögen. Das nach Todestag **aus der Erbschaft erzielte Einkommen (Mietträge, Zinsen, Dividenden, etc.)** unterliegt der Einkommenssteuer. Wichtig dabei ist, diese zusätzlichen Vermögens- und Einkommensfaktoren in den entsprechenden Steuererklärungen der Erben ab Todestag zu deklarieren.

Sobald also ein Todesfall eingetreten ist, ist es zu spät für steuerliche Überlegungen. Eine Steuerplanung für den Erbfall sollte möglichst lange vor dem Tod des Erblassers stattfinden. So wird eine Überprüfung möglich, welche steuerrechtlichen Folgen die verfügbaren Teilungshandlungen auslösen können. Wird ein Fachmann (Treuhänder, Steuerberater) hinzugezogen, kann dieser beratend tätig werden, um die Teilungsanweisungen der letztwilligen Verfügung steuerlich möglichst attraktiv zu gestalten.

Tauchen nach dem Todesfall nicht versteuerte Vermögenswerte auf, so führt dies zu einem Nachsteuerverfahren. Die Nachsteuern werden dem Nachlass belastet. Das bedeutet, dass zuerst die steuerlichen Pendenzen des Erblassers bereinigt werden müssen, bevor die endgültige Erbmasse des Nachlasses bestimmt und verteilt werden kann.

## Vermögenssicherung

Grundsätzlich gilt, dass der Erblasser sämtliches, von ihm nicht mehr benötigte Vermögen bereits zu Lebzeiten an die nächste Generation weitergeben kann um so eine bessere Sicherung seines Vermögens zu erreichen. Bspw. sind Schenkungen zu Lebzeiten in kleineren «Portionen» an Schenkungssteuerpflichtige oftmals steuerlich günstiger, da Freigrenzen (bspw. in Basel-Stadt CHF 10 000) bestehen. Der Umstand, dass gewisse

Kantone mit Zunahme des Schenkungswertes eine Steuerprogression kennen, spricht zudem für die Vornahme von mehreren kleinen anstatt einer grossen Schenkung.

Weitere Instrumente wie Nutzniessungen, Wohnrechte, Erbvorbezüge oder sogar die Errichtung einer Stiftung oder eines Trusts können für ein optimales steuerrechtliches Resultat ergänzend eingesetzt werden. Bspw. kann sich der Erblasser zu Lebzeiten entscheiden, seinen Nachkommen versuchsweise eine Geldsumme zukommen zu lassen. Verfügen die Begünstigten nicht im Sinne des Erblassers über das zugewendete Vermögen, steht ihm noch immer die Möglichkeit einer Stiftungserrichtung offen. So kann er für den frei verfügbaren Teil seines Erbes mittels Stiftungsstatuten bestimmen, wer Geld aus der Stiftung erhalten und wie dieses verwendet werden soll.

## Fazit

Es gibt verschiedene Möglichkeiten um zu Lebzeiten für den Todesfall Vorkehrungen zu treffen. Diese können im Aufsetzen eines Inventars, der Vornahme kleiner Schenkungen und dem Verfassen einer letztwilligen Verfügung bestehen. Bei dieser werden verschiedene Formen unterschieden: Bei der Form des privaten Testaments schreibt der Erblasser eigenhändig seinen letzten Willen nieder (im «stillen Kämmerlein»). Benötigt der Erblasser Unterstützung beim Verfassen seines Testaments, erscheint der Beizug einer juristisch geschulten Person oder die Wahl des öffentlichen Testaments sinnvoll. Beim öffentlichen Testament ist eine öffentliche Beurkundung erforderlich und es entstehen insgesamt höhere Kosten. Unter dem Steueraspekt lohnt es sich, möglichst früh um eine Steuerplanung für den Erbfall besorgt zu sein und vorab zu klären, mit welchen Mitteln eine steuerlich optimale Nachlassregelung erreicht werden kann.

### Fabia Spiess



Rechtsanwältin

+41 61 277 01 33  
fabia.spieess@stg.ch

### Ginés F. García



Leiter Recht, Rechtsanwalt

+41 61 277 01 15  
gines.garcia@stg.ch