
MEMORANDUM

BETREFF: Eigenheiten und Wesensmerkmale von Erbengemeinschaften

AN: to whom it may concern

VON: Dr. Daniel Abt, Fachanwalt SAV Erbrecht · Rechtsanwalt,
Partner bei ThomannFischer, Basel

DATUM: 3. Juli 2020

Hinterlässt eine Person nach ihrem Ableben mehrere Erben, stellt das Lebensende gleichzeitig den Beginn der Erbengemeinschaft dar. Der Zweck dieser Gemeinschaft fokussiert sich grundsätzlich auf die Auflösung bzw. Liquidation dieses "Zwangsverbands". Gleichwohl dauern Erbengemeinschaften gelegentlich (sehr) lange, was teilweise beabsichtigt, teilweise aber von einzelnen Erben nicht erwünscht ist.

In jedem Fall ist es vorteilhaft, Kenntnisse über die spezifischen Eigenheiten von Erbengemeinschaften zu haben.

1. Das Wesen der Erbengemeinschaft

Die Erbengemeinschaft ist die Gesamtheit aller am Nachlass beteiligter Personen und stellt eine Vermögensgemeinschaft dar. Die Erbengemeinschaft ist eigentlich lediglich als Übergangslösung konzipiert; sie dauert vom Ableben des Erblassers bis zur Erbteilung.

Es kann legitime Gründe geben, weshalb Erben die Nachlassgegenstände während einer gewissen oder einer längeren Zeitdauer zusammenhalten möchten. Das Hinausschieben der Erbteilung kann, muss aber nicht explizit vertraglich geregelt werden. Auch eine Fortsetzung

der Erbengemeinschaft auf unbestimmte Zeit hin ist zulässig; es besteht dann eine sog. fortgesetzte Erbengemeinschaft.

Bei der Beibehaltung einer gesamthänderischen Berechtigung an Vermögenswerten (bspw. Liegenschaften) ist die Thematik der konkludenten ("unbewussten") Umwandlung in eine einfache Gesellschaft zu beachten. Eine solche Umwandlung hat insbesondere Konsequenzen in steuerlicher Hinsicht. Allerdings wird grundsätzlich die fortgesetzte Erbengemeinschaft und nicht etwa die Umwandlung in eine einfache Gesellschaft vermutet. Eine konkludente Umwandlung kann beispielsweise angenommen werden

- bei der Aufnahme einer Hypothek für einen Neubau (nicht aber für eine Renovation zur Beseitigung von Schäden);
- bei gemeinsamer Realisierung eines Bauprojekts bzw. einem grösseren Bauvorhaben (Überbauung eines Nachlassgrundstücks mit einem Mehrfamilienhaus; Bildung von Stockwerkeigentum und Verkauf; grössere Um- oder Neubauten etc.);
- bei Abschluss eines Baurechtsvertrages über eine Nachlassliegenschaft;
- bei einer über 40 Jahre dauernden Erbengemeinschaft.

Auch wenn diese Problematik nicht jede Erbengemeinschaft betrifft, sollte sie nicht gänzlich ausser Acht gelassen werden. Bei grösseren Projekten im Zusammenhang mit Liegenschaften ist es daher angezeigt, die steuerliche Seite nochmals zu prüfen und ggf. im Vorfeld mit der Steuerverwaltung zu klären.

2. Das Einstimmigkeitsprinzip

Die Erbengemeinschaft wird vom Einstimmigkeitsprinzip beherrscht. Die Erben sind Gesamteigentümer, d.h. sie können nur bei Einigkeit und bei gemeinsamem Vorgehen über den Nachlass verfügen.

Das Einstimmigkeitsprinzip gilt grundsätzlich in Bezug auf sämtliche Belange der Erbengemeinschaft, mithin auch in Bezug auf die Verwaltung/Vermietung von Liegenschaften, die

Verwaltung von Bankguthaben und Anlage von Wertschriften, das Einholen von Bewertungen etc.

Dieses Einstimmigkeitsprinzip und die dadurch womöglich schwerfällige Handlungsfähigkeit der Erbengemeinschaft wird durch die Möglichkeit von Vertretungs- und Verwaltungsbefugnissen abgeschwächt. Die Erben können Dritte oder sich gegenseitig zur Vertretung bevollmächtigen. Liegt eine solche Vollmacht vor, kann die bevollmächtigte Person die entsprechenden Handlungen eigenständig vornehmen.

3. Die Haftung der Erben

Hinsichtlich der Haftung der Erben gilt es festzuhalten, dass diese während des Bestehens der Erbengemeinschaft für Schulden des Erblassers bzw. des Nachlasses solidarisch, mithin gemeinsam haften. Die Haftung der Erben besteht mit dem Nachlassvermögen, aber auch mit dem Privatvermögen.

Dies bedeutet, dass jeder Erbe für Forderungen gegenüber dem Nachlass alleine in Anspruch genommen werden kann. Allerdings steht es jedem Erben offen, für von ihm bezahlte Schulden des Erblassers Regress auf die übrigen Miterben zu nehmen; die Erben haben die Schulden im Verhältnis ihrer Erbanteile zu tragen, sofern sie untereinander keine anderweitige Abrede getroffen haben. Am sinnvollsten ist es i.d.R., mit Einverständnis aller Erben die Schulden des Erblassers oder des Nachlasses direkt mit Nachlassmitteln zu begleichen. Damit erübrigen sich allfällige Regressansprüche der Erben untereinander.

4. Der Teilungsanspruch der Erben

Zu beachten ist sodann, dass jedem Erben ein jederzeitiger Teilungsanspruch zusteht. Es steht somit jedem Miterben offen, zu einem beliebigen Zeitpunkt die Erbteilung zu verlangen. Die Erbteilung kann sich auf den ganzen Nachlass beziehen oder aber nur auf bestimmte Vermögenswerte und/oder Personen (sog. partielle Teilung).

Die Teilung sollte sinnvollerweise einvernehmlich mittels Erbteilungsvertrag erfolgen. Ein solcher Erbteilungsvertrag kann unter den Erben ohne Einhaltung von erhöhten Formvorschriften (in blosser schriftlicher Form) abgeschlossen werden; insbesondere bedarf der Erbteilungsvertrag keiner öffentlichen Beurkundung durch einen Notar (dies ist besonders im Hinblick auf die Zuweisung von Liegenschaften an einzelne Erben bedeutsam).

Kann die Erbteilung nicht einvernehmlich erfolgen, etwa weil ein Erbe dazu keine Hand bietet, die Erbteilung hinauszögert oder von der Erbteilung gar nichts mehr wissen will, kann bzw. muss die Erbteilung gerichtlich erfolgen. Dazu ist in einem ersten Schritt ein Schlichtungsgesuch einzureichen.

5. Die steuerlichen Gegebenheiten

In Bezug auf die steuerlichen Aspekte einer (fortgesetzten) Erbengemeinschaft ist Folgendes zu beachten:

- a) Die Erbengemeinschaft wird nicht als solche besteuert, sondern die Erben je einzeln. Es muss somit von den Erben auch das noch ungeteilte Vermögen versteuert werden, und zwar auch dann, wenn ein Erbe noch keine finanzielle Besserstellung erhalten hat, etwa weil die Erbschaft blockiert ist.

Jeder Erbe hat somit seinen Anteil am noch unverteilten Nachlass, wie auch sein Übriges Einkommen und Vermögen, zu versteuern.

In Bezug auf die Vermögenswerte des Nachlasses wird den Erben das Vermögen der unverteilten Erbschaft, aber auch das aus dem Nachlass resultierende Netto-Einkommen (ab Todestag bis zur Auflösung der Erbengemeinschaft; zum Netto-Einkommen gehören u.a. Mietzinsen und Wertschriftenerträge, abzüglich Schuldzinsen, Liegenschaftsunterhalt, Verwaltungskosten etc.) anteilmässig angerechnet.

Der jeweiligen Steuererklärung ist deshalb eine Aufstellung oder ein amtliches Formular für unverteilte Erbschaften beizulegen.

- b) Die Rückforderung für nach dem Todestag angefallene Verrechnungssteuern kann die Erbengemeinschaft hingegen gemeinsam beantragen (mit dem sogenannten «Formular S-167»).

Der Anspruch auf Rückerstattung der Verrechnungssteuer erlischt, wenn der Antrag nicht innert drei Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem die steuerbare Leistung fällig geworden ist, gestellt wird.

- c) Wenn sich im Nachlass Liegenschaften bzw. Grundstücke befinden, ist ferner zu beachten, dass die Erben diesbezüglich auch an jenem Ort steuerpflichtig werden, wo sich die Liegenschaft bzw. das Grundstück befindet.

6. Der Verlust der Handlungsfähigkeit

Zu bedenken ist sodann, dass ein Erbe allenfalls einmal seine Urteils- bzw. Handlungsfähigkeit verlieren könnte (etwa aufgrund eines unvorhersehbaren Ereignisses oder einer Erkrankung, wie schwere Demenz o.ä.).

In diesem Fall ist der betreffende Erbe von Gesetzes wegen nicht mehr in der Lage, Handlungen für sich selbst oder für Dritte vorzunehmen (sog. Handlungsunfähigkeit). Dies hat letztlich auch die Handlungsunfähigkeit der Erbengemeinschaft zur Folge, weil betreffend Beschlüsse etc. keine Einstimmigkeit mehr gefunden werden kann.

Hat der nunmehr handlungsunfähig gewordene Erbe keine entsprechenden Vorkehrungen getroffen, so wird durch die KESB (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde) eine Beistandschaft errichtet. Diese nimmt stellvertretend für den urteilsunfähig gewordenen Erben alle notwendigen Handlungen vor. Bedeutend ist dabei, dass die durch die Beistandschaft vorgenommenen Handlungen allenfalls mit dem Willen der Miterben bzw. der Erbengemeinschaft nicht übereinstimmen.

Unter diesem Blickwinkel ist den einzelnen Erben zu empfehlen, einen Vorsorgeauftrag zu errichten, damit auch die Handlungsfähigkeit der Erbengemeinschaft sichergestellt ist; ansonsten muss für die Erbengemeinschaft u.U. ein Erbenvertreter bestellt werden.

Mittels Vorsorgeauftrag kann jede Privatperson für den Fall ihrer Urteilsunfähigkeit ihren Willen ausdrücklich festhalten und bestimmen, wer zur Besorgung ihrer Angelegenheiten (Personensorge und/oder Vermögenssorge) beauftragt und ermächtigt werden soll.

Ein Vorsorgeauftrag kann entweder eigenhändig geschrieben und unterzeichnet oder notariell beurkundet werden.

7. Fazit

Die Erbengemeinschaft ist eine Zwangsgemeinschaft. Ihr Zweck besteht darin, das Gemeinschaftsverhältnis aufzulösen. Teilweise ist eine länger dauernde Beibehaltung der Erbengemeinschaft von den Erben ausdrücklich erwünscht; in anderen Fällen möchten Erben jedoch die Gemeinschaft baldmöglichst auflösen bzw. verlassen.

Die oben geschilderten Eigenheiten von Erbengemeinschaften sind ungeachtet der Dauer der Gemeinschaft zu beachten. Gegebenenfalls macht es Sinn, sich in diesem Zusammenhang fachkundig beraten und/oder vertreten zu lassen.

Dr. iur. Daniel Abt
Fachanwalt SAV Erbrecht · Rechtsanwalt

ThomannFischer
Elisabethenstrasse 30
Postfach
CH-4010 Basel
Tel. +41 61 226 24 24
abt@thomannfischer.ch
www.thomannfischer.ch

Mit bestem Dank für die Mitarbeit an Julia Blattner, MLaw, Rechtsanwältin sowie Claudia Erbsmehl, MLaw, ThomannFischer, Rechtsanwälte und Notare, Basel.

Im obigen Text sind stets Personen männlichen und weiblichen Geschlechts gleichermaßen gemeint; aus Gründen der einfacheren Lesbarkeit wurde nur die männliche Form verwendet.