

Schwerpunkt

Die Rückerstattungspflicht der Erben gemäss Art. 16a ELG und weitere Auswirkungen der EL-Revision auf das Erbrecht



Pius Koller^[*]

Per 1. Januar 2021 ist die Revision des Bundesgesetzes über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung in Kraft getreten. Eines der Ziele der Revision war die Verbesserung der Verwendung von Eigenmitteln für die Altersvorsorge. Dies sollte u.a. durch eine stärkere Berücksichtigung des Vermögens in der EL-Berechnung erreicht werden. Besonders interessieren in diesem Beitrag die neuen [Art. 16a](#) und [16b ELG](#). Danach müssen die Erben die vom Erblasser bezogenen Leistungen zurückerstatten. Es wird im Aufsatz der Fragestellung nachgegangen, wie sich die neu eingeführte Rückerstattungspflicht nach [Art. 16a ELG](#) und der bereits vor der Revision bestehende Vermögensverzicht nach [Art. 11a ELG](#) auf die Nachlassplanung und die Nachlassabwicklung auswirken.

Le 1^{er} janvier 2021, la révision de la loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI est entrée en vigueur. L'un des objectifs de cette révision était l'amélioration de l'utilisation des fonds propres pour la prévoyance vieillesse. Cet objectif devait être atteint notamment au moyen d'une prise en compte renforcée du patrimoine dans le calcul des prestations complémentaires. La présente contribution s'intéresse particulièrement aux nouveaux [art. 16a](#) et [16b LPC](#). Ceux-ci prévoient que les héritiers doivent restituer les prestations perçues par le de cujus. Cette étude analyse l'impact, sur la planification successorale et le règlement successoral, de l'obligation de restitution récemment introduite par l'[art. 16a LPC](#) et du dessaisissement de fortune qui existait déjà avant la révision en vertu de l'[art. 11a LPC](#).

On January 1, 2021, the revision of the federal law on supplementary benefits to old-age, survivors' and disability insurance (Supplementary Benefits Act – SBA) came into force. One of the objectives of the revision was to improve the use of own funds for old-age provision. This

should be achieved, among other things, by taking wealth into account more strongly in the supplementary benefits calculation. The new Art. 16a and 16b SBA are of particular interest in this article. According to the new provisions, the heirs must reimburse benefits received from the testator. The article examines the question as to how the newly introduced reimbursement obligation pursuant to Art. 16a SBA and the waiver of assets pursuant to Art. 11a SBA, which already existed before the revision, affect estate planning and estate settlement.

Lizenziert für pius.koller@ritterkoller.ch am 07.09.2023 um 06:27:57

Inhalt

- **1. Einleitung**
- **2. Rechtliche Grundlagen**
- **3. Rückerstattungspflicht nach Art. 16a ELG**
 - 1. 3.1. Allgemeines
 - 2. 3.2. Spezifische Fragen im Zusammenhang mit der Rückerstattung gemäss Art. 16a ELG
 - 1. 3.2.1. Vorgehen der Ausgleichskasse
 - 2. 3.2.2. Ermittlung des Nachlasses durch Inventarisierung
 - 3. 3.2.3. Rückforderung bei Ehepaaren
 - 4. 3.2.4. Verwirkungsfristen nach Art. 16b ELG
 - 5. 3.2.5. Schulden und Haftung der Erben
 - 6. 3.2.6. Ausschlagung der Erbschaft durch die Erben
 - 7. 3.2.7. Abklärungspflicht des Willensvollstreckers bzgl. der Rückforderung
 - 8. 3.2.8. Haftung des Willensvollstreckers gegenüber der Ausgleichskasse
 - 9. 3.2.9. Haftung des Willensvollstreckers gegenüber den Erben
- **4. Verzicht nach Art. 11a ELG**
- **5. Folgen der Art. 16a und 11a ELG**
 - 1. 5.1. Rückerstattungspflicht nach Art. 16a ELG
 - 2. 5.2. Verzicht nach Art. 11a ELG
- **6. Lösungsmöglichkeiten**
 - 1. 6.1. Lohnt sich die erbrechtliche Planung noch?
 - 2. 6.2. Vermeidung der Rückerstattungspflicht
 - 3. 6.3. Vermeidung der Anrechnung eines Verzichtsvermögens
- **7. Fazit**

1. Einleitung

Per 1. Januar 2021 ist die Revision des Bundesgesetzes über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELG, SR 831.30) in Kraft getreten. Aufgrund der stark gestiegenen Kosten in den Ergänzungsleistungen (EL) bestand Bedarf für eine Revision. Die Kosten haben sich in den letzten zwanzig Jahren von jährlich CHF 2,3 Mrd. auf CHF 5 Mrd. mehr als verdoppelt.^[1] Eines der Ziele der Revision war die Verbesserung der Verwendung von Eigenmitteln für die Altersvorsorge.^[2] Dies sollte u.a. durch eine stärkere Berücksichtigung des Vermögens in der EL-Berechnung erreicht werden.^[3]

Schon vor der Revision war das Vermögen der Bezüger direkt und damit das der Erben indirekt durch die Regelungen des ELG betroffen. Ein Beispiel dafür ist, dass das Vermögen nach [Art.11 Abs.1 lit. c ELG](#), das einen bestimmten Freibetrag übersteigt, zu einem gewissen Prozentsatz als Einnahme angerechnet wird. So erhalten EL-Bezüger weniger EL, und es verringert sich ihr Vermögen und damit der zukünftige Nachlass. Dies gilt unverändert nach der ELG-Revision. Lediglich die Freibeträge wurden durch die EL-Revision gesenkt. Ebenso wurde das Verzichtvermögen schon vor der Revision berücksichtigt. Neu bestehen aber Vermögensschwellen nach [Art.9a Abs.1 ELG](#). Damit

muss das Vermögen bis zu dieser Schwelle effektiv verbraucht werden, damit ein Anspruch auf EL besteht.

Besonders interessieren in diesem Aufsatz allerdings die neuen [Art. 16a](#) und [16b ELG](#). Danach müssen die Erben die vom Erblasser bezogenen Leistungen zurückerstatten. Dadurch sind die Erben direkt betroffen. Durch die Revision haben die EL folglich noch grössere Auswirkungen auf das Erbrecht.

In diesem Aufsatz soll der Frage nachgegangen werden, wie sich die neu eingeführte Rückerstattungspflicht nach [Art. 16a ELG](#) und der bereits vor der Revision bestehende Vermögensverzicht nach [Art. 11a ELG](#) auf die Nachlassplanung und die Nachlassabwicklung auswirken. Dabei ist zu prüfen, wie die Rückerstattungspflicht ausgestaltet ist und inwiefern die Rückerstattungspflicht und der Vermögensverzicht bei der Nachlassplanung und -abwicklung berücksichtigt werden müssen.

Die [Art. 16a](#) und [16b ELG](#) waren in der Botschaft vom 16. September 2016 noch nicht enthalten.^[4] Sie fanden vielmehr erst durch den Minderheitsantrag von Nationalrätin Ruth Humbel vom 21. Februar 2018 Eingang in die parlamentarische Beratung.^[5] Die Kommissionen des National- und Ständerates haben dem jeweils ohne grosse Diskussionen zugestimmt.^[6] Die beiden Artikel wurden mit Einigungskonferenz vom 7. März 2019 angenommen und mit Änderung vom 22. März 2019 beschlossen.^[7] Da sie mehr oder weniger diskussionslos beschlossen wurden, stellen sich in deren Anwendung einige Fragen. Auch wird es noch eine Weile dauern, bis sich eine Praxis entwickelt hat. Diese könnte bisher unbekannte Aspekte hervortreten lassen.^[8] Dieser Beitrag basiert daher auf bisher Bekanntem und auf Fragen, die sich der Autor im Rahmen des gehaltenen Referats gestellt hat.

2. Rechtliche Grundlagen

Das folgende Kapitel soll als Übersicht über einen Teil der Änderungen, die per 1. Januar 2021 in Kraft getreten sind, dienen.

Neu haben Personen gemäss [Art. 9a Abs. 1 ELG](#) erst Anspruch auf EL, wenn sie über ein Reinvermögen unterhalb der Vermögensschwelle von CHF 100 000 bei alleinstehenden

Personen (lit. a), CHF 200 000 bei Ehepaaren (lit. b) und CHF 50 000 bei rentenberechtigten Waisen und bei Kindern, die einen Anspruch auf eine Kinderrente der AHV oder IV begründen (lit. c), verfügen. Selbstbewohnte Liegenschaften bleiben bei der Bestimmung des Reinvermögens nach [Art. 9a Abs. 2 ELG](#) unberücksichtigt, damit eine Person, die in einem ihr gehörenden Haus lebt, nicht gezwungen wird, dieses zu veräussern und in eine Mietwohnung zu ziehen.^[9] Dafür bleiben auch Hypothekarschulden, die auf dieser Liegenschaft lasten, nach [Art. 2 ELV](#) unbeachtet. Allerdings wird gemäss [Art. 9a Abs. 3 ELG](#) Vermögen berücksichtigt, auf das nach [Art. 11a Abs. 1–4 ELG](#) verzichtet wurde. Das Erreichen der Vermögensschwelle ist jeweils zu Beginn eines neuen Kalenderjahres zu prüfen.^[10] Zum in [Art. 9a Abs. 1 ELG](#) berücksichtigten Vermögen der betreffenden Personen gehören alle in ihrem Eigentum stehenden beweglichen und unbeweglichen Sachen sowie persönliche und dingliche Rechte, ausser selbstbewohnte Liegenschaften ([Art. 9a Abs. 2 ELG](#)).^[11] Vom rohen Vermögen sind nach [Art. 17 Abs. 1 ELV](#) die nachgewiesenen Schulden abzuziehen.

Die EL entsprechen gemäss [Art. 9 Abs. 1 ELG](#) dem Betrag, um den die anerkannten Ausgaben die anrechenbaren Einnahmen übersteigen. Zu den anrechenbaren Einnahmen zählt ein gewisser Teil des Vermögens, der sogenannte, in der Einleitung bereits erwähnte, Vermögensverzehr. Als Vermögensverzehr zu den Einnahmen gerechnet werden nach [Art. 11 Abs. 1 lit. c ELG](#) ein Fünftehtel bzw. ein Zehntel (bei Altersrentnern) des Reinvermögens, soweit es CHF 30 000 (bei Alleinstehenden) bzw. CHF 50 000 (bei Ehepaaren) übersteigt. Bei einer selbstbewohnten Liegenschaft beträgt die Vermögensschwelle CHF 112 500. Mit der Revision wurden die Vermögensschwellen, mit Ausnahme der

Vermögensschwelle bei Eigentum an einer Liegenschaft, gesenkt. Massgebend ist nach [Art. 23 Abs. 1 ELV](#) das Vermögen am 1. Januar des Bezugsjahres. Die Bewertung des Vermögens erfolgt gemäss [Art. 17a Abs. 1 ELV](#) nach der Gesetzgebung über die direkte kantonale Steuer im Wohnsitzkanton.

Relevant wird nun die Anrechnung des Vermögensverzichts nach [Art. 11a ELG](#). Es gibt drei Arten von Verzicht: den Verzicht auf Einkünfte, den Verzicht auf Vermögenswerte und den übermässigen Vermögensverbrauch.^[12] Die letzte Verzichtsart ist mit [Art. 11a Abs. 3 ELG](#) neu hinzugefügt worden. Ein übermässiger Vermögensverbrauch liegt vor, wenn seit Entstehung des Anspruchs auf eine Hinterlassenen- oder eine IV-Rente pro Jahr mehr als 10% des Vermögens verbraucht worden ist, ohne dass ein wichtiger Grund dafür vorliegt. Bei Vermögen bis CHF 100 000 liegt die Grenze bei CHF 10 000 pro Jahr. Nach [Art. 11a Abs. 4 ELG](#) gilt Abs. 3 bei Altersrentnern auch für die zehn Jahre vor dem Beginn des Rentenanspruchs. Damit ist der Gesetzgeber vom Grundsatz abgewichen, dass das «EL-System keine gesetzliche Handhabe dafür bietet, eine wie auch immer geartete Lebensführungskontrolle vorzunehmen».^[13]

Beim Verzicht auf Einkünfte und auf Vermögenswerte wurde durch die Revision die von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung entwickelte Praxis im ELG und ELV geregelt.^[14] Einnahmen, Vermögenswerte und gesetzliche oder vertragliche Rechte, auf die eine Person

ohne Rechtspflicht und ohne gleichwertige Gegenleistung nach [Art. 11a Abs. 2 ELG](#) verzichtet hat, werden als Einnahmen angerechnet, als wäre nie darauf verzichtet worden. Darauf wird in Kapitel 4 dieses Aufsatzes eingegangen.

[Art. 16a Abs. 1 ELG](#) wurde neu geschaffen. Demgemäss sind rechtmässig bezogene Leistungen nach [Art. 3 Abs. 1 ELG](#) nach dem Tod des Bezügers aus dem Nachlass zurückzuerstatten. Die Rückforderung ist nur von demjenigen Teil des Nachlasses zu leisten, der den Betrag von CHF 40 000 übersteigt. Darauf soll im nun folgenden Kapitel 3 genauer eingegangen werden.

3. Rückerstattungspflicht nach Art. 16a ELG

In diesem Kapitel sollen zunächst einige allgemeine Aspekte der Rückerstattungspflicht nach [Art. 16a ELG](#) behandelt werden. Danach werden spezifische Fragen aufgegriffen, die sich der Autor im Rahmen des gehaltenen Referats gestellt hat.

3.1. Allgemeines

Gemäss [Art. 16a Abs. 1 ELG](#) sind die rechtmässig bezogenen Leistungen aus dem Nachlass zurückzuerstatten. Diese beziehen sich auf alle EL, die eine Person zu Lebzeiten bezogen hat, sowie den Betrag für die Prämie der obligatorischen Krankenpflegeversicherung und die vergüteten Krankheits- und Behinderungskosten.^[15] Begrenzt wird die Rückforderung dadurch, dass sie nur von dem Teil des Nachlasses geleistet werden muss, der den Betrag von CHF 40 000 übersteigt. Zudem besteht nach [Art. 16b ELG](#) eine absolute Verwirkungsfrist von zehn Jahren. Gemäss den Übergangsbestimmungen werden einzig die nach Inkrafttreten der Revision am 1. Januar 2021 ausbezahlten EL von der Rückerstattungspflicht erfasst.^[16]

Massgebend für die Höhe der Rückforderung ist der Netto-Nachlass^[17] im Zeitpunkt des Todes der EL-beziehenden Person. Der Netto-Nachlass entspricht dem Brutto-Nachlass abzüglich Schulden des Erblassers.^[18] Anders als bei den Vermögensschwellen in [Art. 9a ELG](#) werden bei [Art. 16a ELG](#) selbstbewohnte Liegenschaften einbezogen. Diese sind gemäss [Art. 27a Abs. 2 ELV](#) nach dem Verkehrswert einzusetzen. Das Parlament bezweckte damit, dass eine Person, die über selbstbewohntes Wohneigentum verfügt, dieses nicht veräussern muss, wollte damit aber nicht eine hohe Erbschaft garantieren.^[19]

Verfügt wird die Rückforderung von der Ausgleichskasse des Kantons, der als letzter für die Berechnung und Auszahlung der EL zuständig war.^[20] Gemäss [Art. 16b ELG](#) erlischt der Rückforderungsanspruch nach Ablauf der relativen Verwirkungsfrist von einem Jahr nachdem die Ausgleichskasse davon hätte Kenntnis nehmen können, spätestens nach Ablauf der absoluten Verwirkungsfrist von zehn Jahren seit der einzelnen Leistungsauszahlung. Die Rückforderung kann nicht erlassen werden.^[21]

Die Frist zur Rückerstattung beträgt drei Monate ab Eintritt der Rechtskraft der Rückforderungsver-

fügung nach [Art. 27 Abs. 1 ELV](#). Sie beträgt jedoch gemäss [Art. 27 Abs. 2 ELV](#) ein Jahr, wenn die Rückerstattung den Verkauf einer oder mehrerer Liegenschaften nötig macht. Spätestens hat sie 30 Tage nach der Eigentumsübertragung zu erfolgen.

Gemäss [Art. 26 Abs. 1 ATSG](#) i.V.m. [Art. 1 Abs. 1 ELG](#) sind Verzugszinsen für fällige Beitragsrückerstattungsansprüche zu leisten. Es stellt sich die Frage, ob solche auch auf die Rückerstattungen nach [Art. 16a Abs. 1 ELG](#) verlangt werden können. Gemäss der sozialrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts (damals noch eidgenössisches Versicherungsgericht) besteht für die Rückerstattung von Leistungen keine Verzugszinspflicht.^[22] Auch nach dem Wortlaut greift [Art. 26 Abs. 1 ATSG](#) für Rückforderungsansprüche nach [Art. 16a ELG](#) nicht, da Rückforderungsansprüche nach [Art. 16a ELG](#) keine Beitragsforderungen oder Beitragsrückerstattungsansprüche darstellen.

3.2. Spezifische Fragen im Zusammenhang mit der Rückerstattungspflicht gemäss Art. 16a ELG

Es wird eine gewisse Zeit dauern, bis sich eine Praxis entwickelt hat, weshalb im Zusammenhang mit der Rückerstattungspflicht noch einige Unklarheiten bestehen.

3.2.1. Vorgehen der Ausgleichskasse

Vorab stellt sich die Frage, wie die Ausgleichskasse vom Tod der betroffenen Person erfährt.

Die Angehörigen eines ehemaligen EL-Bezügers haben dessen Tod der jeweiligen Ausgleichskasse nach [Art. 31 Abs. 1 ATSG](#) i.V.m. [Art. 1 Abs. 1 ELG](#) zu melden. Ausserdem wird nach [Art. 26b ELG](#) ein EL-Informationssystem zur Bearbeitung von Daten im Bereich der EL geführt. Zugriff darauf haben die Stellen nach [Art. 21 Abs. 2 ELG](#) und damit die kantonalen Ausgleichskassen.

Es fragt sich in derjenigen Konstellation, in der der erstverstorbene Ehegatte EL bezogen hat, der zweitverstorbene Ehegatte aber nicht, wie die Ausgleichskasse vom Ableben einer Person erfährt, die keine Leistungen bezogen hat.^[23] Wenn der zweitverstorbene Ehegatte AHV-Leistungen bezogen hat, ist der Tod nach [Art. 31 Abs. 1 ATSG](#) i.V.m. [Art. 1 Abs. 1 AHVG](#) der Ausgleichskasse zu melden. Da die Ausgleichskasse in den meisten Kantonen sowohl für die AHV-Leistungen als auch für die EL zuständig ist, kann diese ihren Rückerstattungsanspruch nach [Art. 16a ELG](#) wahren.

3.2.2. Ermittlung des Nachlasses durch Inventarisierung

Im nächsten Schritt muss der Nachlass ermittelt werden.

Grundstücke sind gemäss [Art. 27a Abs. 2 ELV](#) nach dem Verkehrswert einzusetzen. Nach [Art. 27a Abs. 1 ELV](#) ist der übrige Nachlass nach den Grundsätzen der Gesetzgebung über die direkte kantonale Steuer für die Bewertung des Vermögens im Wohnsitzkanton zu bewerten.

Sieht das Gesetz die Anrechnung an den Erbteil zu einem tieferen Wert vor, wie dies z.B. bei [Art. 17 Abs. 1 BGG](#) der Fall ist,^[24] ist gemäss [Art. 27a Abs. 2 ELV](#) dieser Wert massgebend. Die Ausgleichskasse überprüft dabei, ob ein Anspruch auf die Anrechnung zu einem tieferen Wert besteht.^[25]

Die Kantone können nach [Art. 27a Abs. 3 ELV](#) anstelle des Verkehrswertes den für die interkantonale Steuerauscheidung massgebenden Repartitionswert anwenden. Da die Kantone die Steuerwerte der Liegenschaften in ihren Kantonsgebieten selbst festlegen, können erhebliche Abweichungen in der Bewertung resultieren. Um die kantonalen Unterschiede auszugleichen, wurden für die einzelnen Kantone Repartitionsfaktoren durch die schweizerische Steuerkonferenz festgelegt.^[26] Der Repartitionswert einer Liegenschaft ergibt sich, indem der Steuerwert der Liegenschaft mit dem kantonalen Repartitionswert multipliziert wird. Neu entspricht der Repartitionswert nicht mehr 70%, sondern 100% des Verkehrswertes.^[27] Zur Veranschaulichung soll folgendes Berechnungsbeispiel dienen: Eine Liegenschaft im Kanton Basel-Landschaft hat einen Steuerwert von CHF 260 000. Dieser muss mit dem Repartitionsfaktor von 3,85 multipliziert werden. Der Repartitionswert beträgt damit CHF 1 000 000. Dies entspricht in etwa auch dem Verkehrswert.

Zur Ermittlung des Nachlasses kann ebenfalls ein durch die zuständige Behörde erstelltes Inventar, wie das Erbschafts-, Sicherungs- oder öffentliche Inventar, oder die unterjährige Steuererklärung oder -veranlagung herangezogen werden.^[28] Fraglich ist, wie diese Werte ermittelt werden und auf welches Inventar zurückgegriffen werden soll.

Das Sicherungsinventar nach [Art. 553 Abs. 1 ZGB](#) wird nur unter gewissen Umständen erstellt. Dabei kann nach [Art. 552 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB](#) einzig ein Erbe oder die Erwachsenenschutzbehörde ein solches verlangen, nicht jedoch die Ausgleichskasse. Ein öffentliches Inventar nach [Art. 580 ff. ZGB](#) muss nach [Art. 580 Abs. 1 ZGB](#) von einem Erben verlangt werden. Die Ausgleichskasse kann ein solches folglich nicht verlangen. Während der Dauer eines öffentlichen Inventars stehen die Verjährungsfristen nach [Art. 586 Abs. 2 ZGB](#) i.V.m. [Art. 134 Abs. 1 lit. 7 OR](#) still. Allerdings haben diese keinen Einfluss auf Verwirkungsfristen. Bei den Fristen gemäss [Art. 16b ELG](#) handelt es sich, worauf später noch eingegangen wird,^[29] um Verwirkungsfristen. Wird ein Willensvollstrecker bestellt, so hat dieser ein Inventar zu erstellen.^[30]

Gemäss [Art. 154 Abs. 1 DBG](#) und [Art. 54 Abs. 1 StHG](#) wird nach dem Tod eines Steuerpflichtigen ein amtliches Inventar aufgenommen. Den Steuerwert von Liegenschaften legen die Kantone fest. I.d.R. ist der Steuerwert tiefer als der Verkehrswert.^[31] Dieser kann somit für das übrige Nachlassvermögen angewendet werden, nicht jedoch für Liegenschaften.

In gewissen Kantonen wird nach dem Tod jeweils ein Erbschaftsinventar erstellt. Als Beispiel soll der Kanton Basel-Landschaft dienen. Nach § 110 Abs. 1 EG ZGB/Basel-Landschaft (EG ZGB/BL) wird nach jedem Todesfall ein Inventar aufgenommen. Allerdings wird lediglich, aber immerhin, gemäss § 110 Abs. 6 EG ZGB/BL ein vereinfachtes Inventar erstellt, wenn keine Erbschaftssteuer anfällt. Auch der Inventarwert liegt im Normalfall unter dem Verkehrswert. Damit dient der Inventarwert nicht dazu, den Verkehrswert von Liegenschaften zu bemessen.

Wenn im jeweiligen Kanton der Repartitionswert angewendet wird, kann auch dieser eingesetzt werden. Da er dem Verkehrswert entspricht, kann damit der Verkehrswert abgebildet werden.

Die Liegenschaft wird also sowohl im Steuerinventar (Steuerwert), als auch in den übrigen Inventaren (Steuerwert oder spezieller Inventarwert) zu einem tieferen als dem Verkehrswert angegeben. Für die Ermittlung des Nachlasses muss daher der Verkehrswert der Liegenschaft festgestellt werden. Dabei müsste eine Schätzung vorgenommen werden. Auch möglich und wohl einfacher ist aber die Anwendung des Repartitionswertes, wenn dies durch den jeweiligen Kanton so gehandhabt wird.

Massgebend für die Höhe der Rückforderung ist der Netto-Nachlass im Zeitpunkt des Todes der EL-beziehenden Person. Da auf den Todeszeitpunkt abgestellt wird, bleiben Kosten, die erst nach dem Tod des EL-Bezügers entstehen, und damit die Todesfall- und Erbgangskosten, unberücksichtigt. Diese müssen demnach auch durch den Netto-Nachlass gedeckt werden.^[32] Ob aus der Tatsache, dass das Vermögen des Bezügers am Todestag massgebend ist, geschlossen werden muss, dass die Todesfall- und Erbgangskosten nicht zu berücksichtigen sind, ist zumindest diskutabel.^[33]

Da das Vermögen im Zeitpunkt des Todes massgebend ist, stellt sich die Frage, wie es sich mit Vermächtnissen verhält. Kann mit diesen der Netto-Nachlass vermindert werden oder müssen sie zusammen mit oder gar nach der Rückforderung nach Art. 16a ELG und nach Bezahlung der Todesfall- und Erbgangskosten aus dem Netto-Nachlass gedeckt werden? Das Vermächtnis ist nach Art. 562 Abs. 1 ZGB ein obligatorischer Anspruch des Vermächtnisnehmers. Allerdings gehen die Rechte der Erbschaftsgläubiger nach Art. 564 Abs. 1 ZGB vor. Mit den Ansprüchen der Gläubiger des Erblassers sind sowohl Erbschafts- als auch Erbgangsschulden gemeint.^[34] Unabhängig von der Qualifikation des Rückforderungsanspruchs nach Art. 16a ELG geht die Ausgleichskasse den Vermächtnisnehmern damit vor. Folglich sind Vermächtnisse nach der Rückforderung und nach den weiteren Todesfall- und Erbgangskosten aus dem Netto-Nachlass zu tilgen. Zu beachten ist dabei, dass, falls die Vermächtnisse den Betrag der Erbschaft oder der Zuwendung an den Beschwerten oder den verfügbaren Teil überstei-

gen, nach Art. 486 Abs. 1 ZGB die verhältnismässige Herabsetzung verlangt werden kann.

Die Berechnung des Netto-Nachlasses soll nun anhand eines Beispiels aufgezeigt werden (siehe [Abbildung 1](#), unten). Die verwitwete 85-jährige Anna ist verstorben und war zu Lebzeiten, nach dem Tod ihres Mannes, EL-Bezügerin. U.a. für die Berechnung des Rückforderungsanspruches muss Annas Netto-Nachlass zum Zeitpunkt ihres Todes festgestellt werden. Sie hinterliess Wertschriften und Bankguthaben im Wert von CHF 20 000. Die Schätzung ihrer Eigentumswohnung ergab einen Verkehrswert von CHF 800 000. Darauf lastete eine Hypothek von CHF 500 000. In den letzten zehn Jahren vor ihrem Tod hatte sie EL im Umfang von CHF 156 000 bezogen. Die Todesfall- und Erbgangskosten belaufen sich auf insgesamt CHF 39 000. Als Erben hinterlässt sie ihre drei Kinder.

Da die Todesfall- und Erbgangskosten beim Netto-Nachlass nicht berücksichtigt werden, müssen diese nach der Begleichung der Rückforderung bezahlt werden. Den Erben bleibt zwar auch nach der Rückforderung der Ausgleichskasse eine schöne Summe von CHF 125 000. Das liquide Vermögen der Erblasserin und lebzeitigen EL-Bezügerin, das aus Wertschriften und Bankguthaben besteht und CHF 20 000 beträgt, reicht jedoch nicht für die Erbgangs- und Todesfallkosten und schon gar nicht für die Rückforderung. Die verbleibenden CHF 19 000 (CHF 39 000 abzüglich der CHF 20 000) könnten die Erben wohl noch aus der eigenen Tasche bezahlen. Um die von der Ausgleichskasse geforderten CHF 156 000 zu tilgen, müsste jedoch die Eigentumswohnung verkauft werden, wenn die Erben diese nicht mit ihren eigenen Mitteln auskaufen wollen oder können. Auf diese Problematik wird in Ziff. 5.1. und 6.2. genauer eingegangen.

Aktiven:	
Wertschriften und Bankguthaben	CHF 20'000.00
Verkehrswert Eigentumswohnung	CHF 800'000.00
Guthaben per Todestag	CHF 1'000.00
Passiven:	
Hypothek	CHF 500'000.00
Schulden per Todestag	CHF 1'000.00
Netto-Nachlass vor Todesfall- und Erbgangskosten und Rückforderung EL	CHF 320'000.00
Forderung der Ausgleichskasse für bezogene EL	CHF 156'000.00
Netto-Nachlass nach Abzug der Rückforderung EL	CHF 164'000.00
Todesfall- und Erbgangskosten:	
– Leidmal, Todesanzeige, Krematorium, Bestattung usw.	CHF 7'500.00
– Grabstein und Grabfonds	CHF 10'000.00
– Erbbescheinigung	CHF 400.00
– Anmeldung Erbgang beim Grundbuchamt	CHF 100.00
– Kosten Erbschaftsinventar	CHF 1'000.00
– Willensvollstreckung	CHF 20'000.00
Total	CHF 39'000.00
Reiner Nachlass	CHF 125'000.00

Abbildung 1

3.2.3. Rückforderung bei Ehepaaren

Die Berechnung der EL erfolgt bei Ehepaaren nach [Art. 9 Abs. 1 ELG](#) gemeinsam. Eine gesonderte Berechnung ist erforderlich, wenn die Ehegatten faktisch getrennt oder einer oder beide gemäss [Art. 9 Abs. 3 ELG](#) in einem Heim oder Spital leben.

Handelt es sich beim Verstorbenen um eine verheiratete Person und lebt dessen Ehegatte noch, so entsteht die Rückerstattungspflicht gemäss [Art. 16a Abs. 2 ELG](#) erst aus dem Nachlass des Zweitverstorbenen. Vor diesem Hintergrund fragt sich z.B.: Bleibt die Rückforderung im Nachlass des Erstverstorbenen und wird diese lediglich auf den Tod des Zweitverstorbenen zeitlich aufgeschoben? «Erbt» der Ehegatte die Rückforderung und wird diese bis zu seinem Tod hinausgeschoben? Muss der überlebende den vorverstorbenen Ehegatten beerben, damit die Rückforderung in seinen Nachlass gelangt oder könnte er die Erbschaft ausschlagen, um eine Rückerstattungspflicht zu vermeiden? Geht die Rückforderung direkt auf die Erben des zweitverstorbenen Ehegatten über? Handelt es sich um eine Forderung, die von Gesetzes

wegen in den Nachlass des zweitversterbenden Ehegatten gelangt oder wofür der Nachlass von Gesetzes wegen haftet?

Insbesondere in Patchwork-Konstellationen^[35] stellt sich die Frage, ob die Erben des erstverstorbenen oder die Erben des zweitverstorbenen Ehegatten die Rückforderung zu tilgen haben. Aufgrund der Formulierung «aus dem Nachlass des Zweitverstorbenen» wird vorliegend die Meinung vertreten, dass die Erben des Zweitverstorbenen die Rückforderung zu tragen haben. Der Ehegatte erbt die Rückforderung nicht. Dessen Nachlass haftet jedoch von Gesetzes wegen für die Rückforderung. Eine Ausschlagung durch den überlebenden Ehegatten verhindert dies nicht. Einzig würde eine Ausschlagung gegebenenfalls bewirken, dass der Nachlass des Zweitverstorbenen kleiner als CHF 40 000 ist, sodass [Art. 16a Abs. 1 ELG](#) gar nicht erst greift. Dies kann insbesondere in Patchwork-Konstellationen Probleme hervorrufen. Wenn das Ehepaar keine gemeinsamen Nachkommen hat, aber beide Ehegatten jeweils aus einer früheren Beziehung Nachkommen haben, müssen nämlich die Nachkommen des zweitverstorbenen Ehegatten die Rückforderung der vom erstverstorbenen Ehegatten bezogenen EL tragen, obwohl sie nicht gesetzliche Erben desselben sind.

3.2.4. Verwirkungsfristen nach Art. 16b ELG

Die Ausgleichskasse hat gemäss [Art. 16b ELG](#) innert eines Jahres, nachdem sie vom Rückforderungsanspruch erfahren hat, bzw. innert zehn Jahren nach der Entrichtung der einzelnen Leistung diese zurückzufordern. So können maximal die EL der letzten zehn Jahre zurückverlangt werden. Es geht dabei aus dem Gesetz hervor, dass es sich bei diesen Fristen um Verwirkungsfristen handelt. Folglich können diese nicht unterbrochen werden.^[36]

Da bei Ehepaaren die Rückerstattungspflicht, wie bereits erwähnt,^[37] erst aus dem Nachlass des Zweitverstorbenen entsteht, fragt sich, ob diese Fristen ebenfalls in Bezug auf den erstverstorbenen Ehegatten gelten. Gemäss der Wegleitung des Bundesamtes für Sozialversicherungen (BSV) gilt die absolute Verwirkungsfrist von zehn Jahren auch in Bezug auf den erstverstorbenen Ehegatten.^[38] Die Rückforderung erlischt daher jeweils, wenn zwischen dem Tod des erst- und dem des zweitversterbenden Ehegatten mehr als zehn Jahre liegen.

Da die Ausgleichskasse gemäss [Art. 16b ELG](#) innert eines Jahres, nachdem sie vom Rückforderungsanspruch erfahren hat, die Leistungen zurückzufordern hat, ist ausserdem fraglich, ob die Ausgleichskasse beim Tod des Erstverstorbenen eine Rückerstattungsverfügung zu erlassen hat. Weil die Forderung der Ausgleichskasse erst aus dem Nachlass des Zweitverstorbenen entsteht, muss die Ausgleichskasse nach der hier vertretenen Meinung erst nach dem Tod des Zweitverstorbenen eine Verfügung erlassen. Die Forderung muss beim Tod des Erstverstorbenen wohl noch nicht inventarisiert werden.

3.2.5. Schulden und Haftung der Erben

Zudem stellen sich in Bezug auf die Ausgestaltung der Rückforderung und die Haftung der Erben verschiedene Fragen.

Nach [Art. 16a Abs. 1 ELG](#) sind die erworbenen Leistungen aus dem Nachlass zurückzuerstatten. Die Rückerstattung ist nur von demjenigen Teil des Nachlasses zu leisten, der den Betrag von CHF 40 000 übersteigt. An der Ständeratssitzung vom 30. Mai 2018 wurde erläutert, dass die Rückforderung im Rahmen der Erbteilung vorgesehen ist. Die Rückforderung wird gegenüber der Erbmasse oder allenfalls gegenüber der Erbengemeinschaft geltend gemacht.^[39]

Grundsätzlich erwerben die Erben die Erbschaft als Ganzes (Universalsukzession) nach [Art. 560 Abs. 1 ZGB](#). Mit Vorbehalt der gesetzlichen Ausnahmen werden die Schulden des Erblassers nach [Art. 560 Abs. 2 ZGB](#) zu persönlichen Schulden der Erben. Sie haften solidarisch und mit ihrem ganzen Vermögen nach [Art. 639 Abs. 1 ZGB](#). Nicht Gegenstand der Universalsukzession sind die Erbgangsschulden, sondern lediglich die Erbschaftsschulden.^[40] Erbschaftsschulden sind Schulden des Erblassers, die mit dem Tod auf die Erben übergehen.^[41] Erbgangsschulden sind solche, die mit dem Tod des Erblassers zusammenhängen, also mit dem oder aus Anlass des Erbgangs entstehen.^[42] Sowohl für die Erbschafts- als auch für die Erbgangsschulden haften die Erben persönlich und solidarisch.^[43]

Bei der Rückerstattungspflicht könnte es sich um eine Erbschafts-, eine Erbgangs- oder eine Erbenschuld handeln. Die letztgenannte Form stellt die persönlichen Schulden der Erben dar. Dazu gehören die laufenden Verbindlichkeiten der Erben und u.U. die Erbschaftssteuern.^[44] Dass die Rückerstattungspflicht eine Erbenschuld darstellt, ist auszuschliessen, da der Nachlass für Erbenschulden nicht oder nur begrenzt haftet.^[45] Vorliegend soll nach dem Wortlaut von [Art. 16a Abs. 1 ELG](#) dagegen gerade der Nachlass haften.

Für die Qualifikation der Rückerstattungsforderung nach [Art. 16a ELG](#) könnte die Rückerstattungspflicht von unrechtmässig bezogenen Leistungen nach [Art. 25 ATSG](#) i.V.m. [Art. 1 Abs. 1 ELG](#) als Anhaltspunkt dienen. Nach [Art. 2 Abs. 1 lit. a ATSV](#) sind der Empfänger der unrechtmässigen Leistung und dessen Erben rückerstattungspflichtig. Dies ergibt sich gemäss dem Bundesgericht aus der Universalsukzession nach [Art. 560 ZGB](#).^[46] Anders argumentiert jedoch FORNITO, indem er darlegt, dass nach wie vor umstritten ist, ob [Art. 560 ZGB](#) auch für öffentlich-rechtliche Verpflichtungen des Erblassers gilt oder ob es einer spezialgesetzlichen Bestimmung bedarf. Auch [Art. 2 Abs. 1 lit. a ATSV](#) begründet nach ihm eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung. Zudem argumentiert er, dass in einem Fall, in dem die Ausgleichskasse erst nach dem Tod des Bezügers vom unrechtmässigen EL-Bezug erfährt und diesen von seinen Erben zurückfordert, keine Erbschaftsschuld, sondern eine Erbgangsschuld vorliegt.^[47] Auch nach der hier vertretenen Meinung ist, anders als bei den rechtmässig bezogenen Leistungen, bei den unrechtmässig bezogenen Leistungen primär der Bezüger rückerstattungspflichtig. Die Erben erben diese Pflicht, wenn der Bezüger verstorben ist. Bei [Art. 16a ELG](#) entsteht die Rückerstattungspflicht, wie im obigen Beispiel, erst nachdem der Bezüger verstorben ist, und die Leistungen sind aus dem Nachlass zurückzuerstatten. Im Gegensatz zu der Rückforderung

unrechtmässig bezogener Leistungen, die im Normalfall eine Erbschaftsschuld darstellt, ist die Rückforderung rechtmässig bezogener Leistungen damit eine spezielle Erbgangsschuld.

Auch die Steuerschulden des Erblassers sind spezielle Schulden. Dabei handelt es sich aber um spezielle Erbschaftsschulden. Der Übergang an die Erben beruht nicht auf [Art. 560 ZGB](#), sondern auf entsprechenden öffentlich-rechtlichen Bestimmungen des Bundes oder der Kantone. Es können vom Erbrecht abweichende Bestimmungen bzgl. der Haftung der Erben erlassen werden, sofern diese nicht gegen Sinn und Zweck des Bundeszivilrechts verstossen oder dieses vereiteln.^[48]

In ähnlicher Weise gründet hier der Übergang auf die Erben auf [Art. 16a Abs. 1 ELG](#). Auch wurden in [Art. 16a Abs. 1 ELG](#) abweichende Bestimmungen bzgl. der Haftung der Erben erlassen, indem die Rückforderung aus dem Nachlass zurückzuerstatten ist. Gemäss der hier vertretenen Ansicht handelt es sich folglich um eine selbstständige Schuld, die, im Gegensatz zu den Steuerschulden, im Zusammenhang mit dem Erbgang steht und somit eine Erbgangsschuld und nicht eine Erbschaftsschuld darstellt. Anders als bei den übrigen Erbgangsschulden haften die Erben dafür nicht persönlich, sondern es haftet der Nachlass, soweit er CHF 40 000 übersteigt.

Eine vergleichbare Regelung wie in [Art. 16a ELG](#) gibt es in Bezug auf den Lidlohn. Dieser stellt die Entschädigung dar, die den Kindern und Grosskindern für Zuwendungen an dem mit dem Erblasser gemeinsam geführten Haushalt geschuldet wird. Nach [Art. 603 Abs. 2 ZGB](#) ist diese Entschädigung zu den Erbschaftsschulden zu rechnen, soweit dadurch nicht eine Überschuldung der Erbschaft ent-

steht. Die Lidlohnforderung kann nicht höher sein als der Saldo des Nachlasses. Die Haftung der Erben ist also auf den Netto-Nachlass begrenzt.^[49] Im Gegensatz zur Rückforderung in [Art. 16a ELG](#), die eine Erbgangsschuld darstellt, wird der Lidlohn von Gesetzes wegen zu den Erbschaftsschulden gerechnet. In ähnlicher Weise ist der Lidlohn aber durch den Nachlass begrenzt.

Die Rückerstattungspflicht wird nach der hier vertretenen Meinung als spezielle Erbgangsschuld und nicht als Erbschaftsschuld qualifiziert. Aus dem Wortlaut von [Art. 16a Abs. 1 ELG](#), wonach die Leistungen aus dem Nachlass zurückzuerstatten sind, ergibt sich, dass die Erben nicht persönlich für die Rückforderungen der Ausgleichskasse haften. Auch besteht nach [Art. 16a Abs. 1 ELG](#) eine Freigrenze von CHF 40 000. Dies stellt eine Abweichung von [Art. 639 Abs. 1 ZGB](#) dar.

Des Weiteren stellt sich die Frage, ob die Erben solidarisch haften. Gemäss [Art. 603 Abs. 1 ZGB](#) werden die Erben für die Schulden des Erblassers solidarisch haftbar. Unter den Schulden des Erblassers sind primär diejenigen Schulden zu verstehen, die bereits durch den Erblasser

begründet wurden.^[50] Die Solidarhaftung nach [Art. 603 Abs. 1 ZGB](#) gilt aber sowohl für Erbschafts- als auch für Erbgangsschulden.^[51]

Indirekt kommt die solidarische Haftung der Erben auch für Schulden aus öffentlichem Recht zur Anwendung. Die spezialgesetzlichen Regeln verweisen i.d.R. auf das Zivilrecht oder ordnen ihrerseits eine solidarische Haftung an. Diese ist regelmässig beschränkt auf die Höhe der Erbteile unter Einschluss allfälliger Vorempfänge.^[52]

Erneut kann die Rückforderung zu Unrecht bezogener EL als Parallele herangezogen werden. Hat der Erblasser zu Lebzeiten zu Unrecht EL bezogen, so kann mit der Verfügung auch nur ein einzelner Erbe ins Recht gefasst werden.^[53] Es besteht folglich eine solidarische Haftung.

Es wird vorliegend davon ausgegangen, dass es sich auch bei der Haftung nach [Art. 16a Abs. 1 ELG](#) um eine solidarische Haftung handelt. Dem Wortlaut von [Art. 16a ELG](#) ist keine abweichende Formulierung zu entnehmen.

Zusammenfassend handelt es sich bei der Rückerstattungspflicht um eine spezielle Erbgangsschuld. Die Erben haften dafür solidarisch nach [Art. 603 ZGB](#). Es kann jeder Erbe von der Ausgleichskasse in Anspruch genommen werden. Der Erbe, der in Anspruch genommen wurde, muss einen Regressanspruch gegenüber den Miterben nach [Art. 640 ZGB](#) geltend machen. Die Rückforderung beschränkt sich auf den Nachlass. Die Nachkommen müssen die von den Eltern bezogenen EL nicht aus ihrem eigenen Vermögen zurückerstatten.^[54]

3.2.6. Ausschlagung der Erbschaft durch die Erben

Kann die Rückerstattungspflicht mit der Ausschlagung der Erbschaft vermieden werden? Die Ausschlagung führt zum Verlust der Erbenstellung ex tunc. Wer die Ausschlagung erklärt, ist nie Erbe geworden. Wer kein Erbe ist, hat weder Begünstigung noch Belastungen aus dem Nachlass.^[55] Die Leistungen sind nach [Art. 16a Abs. 1 ELG](#) aus dem Nachlass zurückzuerstatten. Damit trifft den ausschlagenden Erben die Pflicht zur Rückerstattung nicht. Die Ausschlagung ist somit eine Möglichkeit, die Rückerstattungspflicht zu vermeiden.

In Fällen, in denen der Nachlass eine Liegenschaft enthält, wird deren Wert meist höher sein als die Rückforderung. Eine Ausschlagung lohnt sich dann nicht. Jedoch muss die Liegenschaft aus dem Nachlass herausgekauft oder andernfalls verkauft werden.^[56] Im Ergebnis spielt es keine Rolle, ob die Erbschaft ausgeschlagen wird, da die Rückforderung lediglich aus dem Nachlass zu erfolgen hat. Hat der Nachlass keine oder wenige Vermögenswerte (weniger als CHF 40 000), muss aufgrund der Freigrenze von [Art. 16a Abs. 1 ELG](#) keine Rückforderung geleistet werden. Wenn der Nachlass Vermögenswerte im Wert von über CHF 40 000 enthält, lohnt sich die Annahme i.d.R. trotz der Rückerstattungspflicht.

3.2.7. Abklärungspflicht des Willensvollstreckers bzgl. der Rückforderung

Im Zusammenhang mit einer allfälligen Willensvollstreckung fragt es sich, ob der Willensvollstrecker die Pflicht hat, abzuklären, ob der Erblasser EL bezogen hat und ob damit die Ausgleichskasse einen Rückforderungsanspruch nach [Art. 16a Abs. 1 ELG](#) hat.

Gemäss [Art. 518 Abs. 2 ZGB](#) hat der Willensvollstrecker u.a. die Aufgabe, die Schulden des Erblas-

sers zu bezahlen. Bei der Rückerstattungspflicht handelt es sich jedoch, wie oben dargetan,^[57] um eine spezielle Erbgangsschuld und nicht um eine Schuld des Erblassers. Trotzdem hat er auch nur potenziellen Passiven nachzugehen. Vertiefte Nachforschungen kann er den Erben überlassen.^[58] Ordnet eine letztwillige Verfügung die Willensvollstreckung ohne weitere Massgaben an, so umfasst sie den ganzen sich aus dem Gesetz sowie aus Lehre und Praxis ergebenden Bereich der Nachlassabwicklung und Durchführung der Erbteilung.^[59] Dem Willensvollstrecker obliegt die Pflicht, den Nachlass möglichst vollständig zu erfassen. Wenn ein amtliches Inventar aufgenommen wird, hat der Willensvollstrecker der Behörde die erforderlichen Angaben zu liefern. Bleibt ein solches Inventar aus, so muss er selbst ein vollständiges Inventar errichten. Er hat bei Erben und Dritten aktiv die erforderlichen Erkundigungen einzuholen.^[60] Hinzu kommt, dass der Willensvollstrecker, bevor er Vermögenswerte verteilt, grundsätzlich darauf achten muss, dass Schulden gegenüber den Sozialversicherungen gedeckt sind.^[61]

Nach der hier vertretenen Meinung muss der Willensvollstrecker abklären, ob der Erblasser EL bezogen und ob die Ausgleichskasse einen Rückforderungsanspruch nach [Art. 16a Abs. 1 ELG](#) hat.

3.2.8. Haftung des Willensvollstreckers gegenüber der Ausgleichskasse

Mit der hievorigen in Ziff. 3.2.7. gestellten Frage im Zusammenhang steht die weitere Frage, ob der Willensvollstrecker solidarisch für die Rückerstattungspflicht der Erben haftet, wie dies in gewissen kantonalen Steuergesetzen bzgl. Erbschaftssteuer geregelt ist. Als Beispiel soll § 8 Abs. 4 StG/AG dienen. Demgemäss haften die mit der Erbschaftsverwaltung oder der Willensvollstreckung betrauten Personen neben den Erbberechtigten für die Steuern der verstorbenen Person und für die Erbschaftssteuern bis zur Höhe des Nachlasses solidarisch, wenn sie Erbanteile und Vermächtnisse ausrichten, bevor die darauf geschuldeten Erbschaftssteuern und die übrigen offenen Steuern der verstorbenen Person bezahlt sind.

Nach der hier vertretenen Meinung würde der Willensvollstrecker lediglich haften, wenn dies gesetzlich geregelt wäre. Es bräuchte eine Grundlage im ELG oder in der ELV, welche nicht vorhanden ist.

3.2.9. Haftung des Willensvollstreckers gegenüber den Erben

Was geschieht nun, wenn der Willensvollstrecker in Verletzung seiner Abklärungspflicht die Erbteilung durchführt, ohne die Rückforderung der Ausgleichskasse zu bezahlen und ohne dass den Erben daraus ein Schaden entsteht?

Zur Erläuterung soll folgendes Beispiel dienen: Der Erblasser hinterlässt zwei Töchter Evelyne und Julia. Der Netto-Nachlass besteht aus Wertschriften im Wert von CHF 70 000. Der Willensvollstrecker klärt nicht ab, ob ein Rückforderungsanspruch der Ausgleichskasse nach [Art. 16a ELG](#) besteht. Die Todesfall- und Erbgangskosten betragen CHF 30 000. Die übrigen CHF 40 000 werden je hälftig (je CHF 20 000) auf die beiden Töchter verteilt. Es stellt sich heraus, dass der Erblasser EL in der Höhe von CHF 50 000 bezogen hat. Evelyne erhält eine Verfügung der Ausgleichskasse über eine Rückforderung in der Höhe von CHF 30 000 (CHF 70 000 abzüglich der Schwelle von CHF 40 000 aus [Art. 16a Abs. 1 ELG](#)). Sie will nun gegen ihre Schwester Regress nehmen, jedoch hat Julia die CHF 20 000 nicht mehr und hat auch sonst kein Vermögen. Kann Evelyne gegen den Willensvollstrecker vorgehen?

Der Willensvollstrecker haftet gegenüber den Erben nach [Art. 518 Abs. 2 ZGB](#) i.V.m. [Art. 398 Abs. 2 OR](#) und [Art. 97 Abs. 1 OR](#) analog.^[62] Vorausgesetzt sind eine Pflichtwidrigkeit seitens des Willensvollstreckers, ein Schaden aufseiten der Erben, ein natürlicher und adäquater Kausalzusammenhang und ein Verschulden seitens des Willensvollstreckers.^[63] Wie hievordargelegt,^[64] muss der Willensvollstrecker abklären, ob eine Rückerstattungspflicht besteht. Tut er dies nicht, sind die Pflichtwidrigkeit und das Verschulden gegeben. Da Evelyne CHF 20 000 erhalten hat, aber CHF 30 000 bezahlen muss, entsteht ihr ein Schaden in der Höhe von CHF 10 000. Nach der hier vertretenen Meinung ist der Kausalzusammenhang ebenfalls gegeben. Hätte der Willensvollstrecker die Rückforderung abgeklärt und den Nachlass noch nicht verteilt, hätten die CHF 30 000 aus dem Nachlass getilgt werden können und der Schaden von CHF 20 000 bei Evelyne wäre nicht entstanden. Der Willensvollstrecker haftet somit gegenüber Evelyne.

4. Verzicht nach Art. 11a ELG

Grundsätzlich wird bei der EL-Berechnung lediglich das Vermögen berücksichtigt, über das der Bezüger tatsächlich verfügt.^[65] Wie bereits erwähnt,^[66] werden gemäss [Art. 11a Abs. 2 ELG](#) u.a. auch Vermögenswerte, auf die ohne Rechtspflicht und ohne gleichwertige Gegenleistung verzichtet wurde, als Einnahmen angerechnet. Ein Vermögensverzicht liegt nach [Art. 17b lit. a ELV](#) vor, wenn eine Person Vermögenswerte veräussert, ohne dazu rechtlich verpflichtet zu sein, und die Gegenleistung weniger als 90% des Wertes der Leistung entspricht. Die Höhe des Verzichts entspricht nach [Art. 17c ELV](#) bei einer Veräusserung aber der Differenz zwischen dem Wert der Leistung und dem Wert der Gegenleistung.

Für den vorliegenden Aufsatz relevante Beispiele eines Vermögensverzichts sind lebzeitige Zuwendungen (Schenkungen und Erbvorbezüge). Zudem ist ein Verzicht gegeben, wenn ohne

Grund einer besonders ungünstigen Erbteilungsrechnung zugestimmt wird.^[67] Am häufigsten sind Vermögensverzichte bei Abtretungen von Liegenschaften an die eigenen Kinder. Im landwirtschaftlichen Kontext sind häufig Verzichte auf Nutzniessungen und Wohnrechte anzutreffen.^[68]

Nimmt ein EL-Bezüger eine lebzeitige Zuwendung z.B. an eines seiner Kinder vor, wird diese behandelt, als hätte keine solche stattgefunden. Dem Bezüger wird Vermögen angerechnet, das er gar nicht hat. Der Verzicht wird nach [Art. 9a Abs. 3 ELG](#) sowohl bei den Vermögensschwellen in [Art. 9a Abs. 1. ELG](#) als auch beim Vermögensverzehr in [Art. 11 Abs. 1 lit. c ELG](#) berücksichtigt. So wird sein EL-Anspruch gekürzt, oder er entfällt allenfalls ganz.

Auch bei der Veräusserung einer Liegenschaft ist gemäss [Art. 17a Abs. 5 ELV](#) der Verkehrswert zum Zeitpunkt der Hingabe bzw. des Verzichts massgebend. Es muss eine Verkehrswertschätzung vorgenommen werden. Wenn von Gesetzes wegen ein Rechtsanspruch auf den Erwerb zu einem tieferen Wert besteht, gelangt dieser Wert (z.B. der Ertragswert nach [Art. 17 Abs. 1 BGG](#)) zur Anwendung. Auch möglich ist nach [Art. 17a Abs. 6 ELV](#), dass der Repartitionswert veranschlagt wird.^[69] Ist die Liegenschaft mit einer Hypothek belastet und wird diese vom neuen Eigentümer übernommen, so stellt sie einen Teil der Gegenleistung dar. Bei der Einräumung einer Nutzniessung oder eines Wohnrechts ist der kapitalisierte Jahreswert ebenfalls ein Teil der Gegenleistung.^[70]

Zwar verjähren Vermögensverzichte nicht, jedoch wird der anzurechnende Betrag nach [Art. 17e Abs. 1 ELV](#) jährlich erstmals im zweiten Jahr um CHF 10 000 vermindert. Diese Reduktion gilt indes nicht pro Verzicht, sondern pro Jahr. Wenn mehrere lebzeitige Zuwendungen ausgerichtet werden, beträgt die Reduktion trotzdem lediglich CHF 10 000 pro Jahr. Da sowohl [Art. 9a Abs. 2 ELG](#) als auch [Art. 17e Abs. 1 ELV](#) auf [Art. 11a Abs. 2 und 3 ELG](#) verweisen, gilt diese Verminderung des Verzichtsvermögens auch für das bei den Vermögensschwellen berücksichtigte Verzichtsvermögen.

5. Folgen der Art. 16a und 11a ELG

5.1. Rückerstattungspflicht nach Art. 16a ELG

Insbesondere die Einführung der Rückerstattungspflicht wird scharf kritisiert. Sie führe zu einem problematischen Systemwechsel. Die EL würden sich zu einem «staatlichen Vorschuss auf die künftige Erbmasse» wandeln.^[71] So würden falsche Anreize geschaffen, indem Bezüger ihre Selbstvorsorge beschränken und schon gar nicht erst Vermögen bilden würden.^[72]

Aus Sicht der Nachlassplanung und -abwicklung ist zu berücksichtigen, dass die Erbmasse künftig mit einer erheblichen Rückforderung belastet sein wird.^[73] Es vererben allenfalls nur noch Personen etwas, die in guten Vermögensverhältnissen sind oder vor einem längeren Heimaufenthalt oder einer längeren Phase der Pflegebedürftigkeit versterben.^[74] Es wird sogar von einer «teilweisen Abschaffung des gesetzlichen Erbrechts» gesprochen.^[75] Hinzu kommt, dass bei [Art. 16a ELG](#) im Gegensatz zu [Art. 9a ELG](#) auch selbstbewohnte Liegenschaften

berücksichtigt werden. Diese werden zusätzlich nach [Art. 27a Abs. 2 ELV](#) grundsätzlich mit ihrem Verkehrswert berücksichtigt. Erben müssen die Liegenschaft mit der Barerstattung der Rückforderung aus der Erbmasse herauskaufen. Da sich das

nicht alle Erben leisten können, müssen sie diese verkaufen.^[76]

Die Folgen der Rückerstattungspflicht wirken sich insbesondere auf die Erben von Selbstständigerwerbenden aus, da diese nicht obligatorisch in der beruflichen Vorsorge versichert sind. Die AHV-Rente allein reicht in den meisten Fällen nicht aus, um nach der Pensionierung den Lebensunterhalt zu bestreiten, weshalb Selbstständigerwerbende vermehrt auf EL angewiesen sind.^[77] Auch besonders betroffen sind die Erben von Personen, die kostenintensive Pflegeleistungen in Anspruch genommen haben.^[78] Da das Eigenheim bei den Vermögensschwellen nach [Art. 9a Abs. 2 ELG](#) nicht einbezogen wird, erhalten Eigenheimbesitzer eher EL. Zusätzlich erhalten sie beim Vermögensverzehr einen höheren Abzug nach [Art. 11 Abs. 1 lit. c ELG](#). Das Problem verstärkt sich, indem der Verkehrswert des Eigenheims bei der Rückerstattungspflicht einbezogen wird. Dies führt, wie oben erwähnt,^[79] häufig dazu, dass die Erben von EL-Bezügern die Liegenschaft verkaufen müssen.

Um die Problematik zu konkretisieren, soll hier ein Beispiel angeführt werden (siehe [Abbildung 2](#), S. 137): Peter und Margrit führen ein landwirtschaftliches Gewerbe. Sie haben drei Kinder. Bei der Pensionierung übergeben sie den Hof zum Ertragswert von CHF 500 000 an ihre selbstbewirtschaftende Tochter und kaufen sich eine Eigentumswohnung zum Preis von CHF 800 000. Dabei hat die Tochter eine Schuld von CHF 200 000 übernommen und CHF 300 000 an die Eltern bezahlt. Die gesamten liquiden Mittel aus dem Hofverkauf haben die Ehegatten in die Eigentumswohnung investiert. Aufgrund ihrer selbstständigen Erwerbstätigkeit sind sie nicht in der beruflichen Vorsorge versichert. Peter arbeitet nach seiner Pensionierung bis zu seinem Versterben weiterhin auf dem Hof. Mit diesem Erwerbseinkommen und der AHV-Rente kommen die beiden über die Runden. Als Peter verstirbt, ist Margrit auf EL in Höhe von CHF 1300 pro Monat angewiesen. In den letzten zehn Jahren vor ihrem Tod belaufen sich die Bezüge auf insgesamt CHF 156 000. Im Nachlass von Margrit befinden sich Wertschriften und Bankguthaben von CHF 20 000. Die Eigentumswohnung hat nun einen Verkehrswert von CHF 850 000 und ist mit einer Hypothek von CHF 500 000 belastet. Der Netto-Nachlass beläuft sich damit auf CHF 370 000.

Nach dem Tod von Margrit fordert die Ausgleichskasse CHF 156 000 zurück. Die CHF 20 000 Bankvermögen sind für die Todesfall- und Erbgangskosten verbraucht worden. Um die CHF 156 000 zu tilgen, muss die Eigentumswohnung verkauft werden, weil keines von Margrits drei Kindern über die nötigen liquiden Mittel verfügt, um die Eigentumswohnung aus dem Nachlass herauszukaufen.

5.2. Verzicht nach Art. 11a ELG

Verschiedenste nachlassplanerische Instrumente führen u.U. zu einem Verzicht nach [Art. 11a ELG](#). Dazu gehören u.a. lebzeitige Zuwendungen von Liegenschaften zu einem tieferen als dem Verkehrswert. Notare, Anwälte, Treuhänder und andere Personen, die in der Nachlassberatung tätig sind, müssen ihr Augenmerk auch darauf richten, ob ihre Klienten potenzielle EL-Bezüger sind. Denn es werden auch Verzichtshandlungen erfasst, die vor der Einreichung des EL-Antrags erfolgt sind.^[80] Aufgrund der steigenden Lebenserwartung ist davon auszugehen, dass Personen länger im EL-System verbleiben.^[81] Auch werden wohl immer mehr Personen Pflegeleistungen in Anspruch nehmen, und dementsprechend wird die Anzahl an Personen, die EL beziehen, steigen. Ist der Klient ein potenzieller EL-Bezüger, müssen die in der Nachlassberatung tätigen Personen vorsichtig sein, dass die gewählten Konstruktionen nicht bewirken, dass der Klient weniger oder gar keine EL mehr erhält. Auf jeden Fall müssen sie dies bei der Beratung ansprechen und ihre Klienten darüber aufklären. Die Ausgleichskasse wird folglich zu einer Art Oberkontrollbehörde darüber, ob abgeschlossene Verträge zu einem Verzichtvermögen führen oder nicht.

Dies zeigt auch ein Entscheid des Bundesgerichts aus dem Jahre 2012.^[82] Nachdem der Vater den EL-Antrag gestellt hatte, verkaufte er sein landwirtschaftliches Gewerbe seinem Sohn zum Ertragswert. Im Anschluss hat die Ausgleichskasse ein Verzichtvermögen berechnet. Dies begründete sie damit, dass der Sohn kein Selbstbewirtschafter sei und damit keinen Anspruch auf die Übernahme zum Ertragswert habe. Somit habe er keinen Rechtsanspruch auf den Erwerb zu einem Wert unter dem Verkehrswert nach [Art. 17a Abs. 5 ELV](#). Die Ausgleichskasse kontrollierte somit den von den Parteien abgeschlossenen Vertrag.

Auch ein neuerer Entscheid des Bundesgerichts aus dem Jahre 2021 zeigt, wie durch die Betroffenen

abgeschlossene Verträge durch die Ausgleichskassen kontrolliert werden.^[83] Im Nachlass des Erblassers befanden sich landwirtschaftlich genutzte, an einen Dritten verpachtete Grundstücke. In einem von einem Notariat erstellten Inventar wurden die Grundstücke zum Ertragswert eingesetzt. Gestützt auf dieses Inventar schlossen die Parteien einen Erbteilungsvertrag. Nach diesem erhielt die Ehefrau des Erblassers aus dem resultierenden ehelichen Vermögen einen Betrag von CHF 310 000, womit ihr Anspruch per Saldo aller Ansprüche abgegolten war. Die Ausgleichskasse wies in der Folge den Antrag auf EL ab, da die Betroffene auf die Durchsetzung ihrer güter- und erbrechtlichen Ansprüche in der Höhe von mindestens CHF 236 480 verzichtet habe. Dies, weil die landwirtschaftlich genutzten Grundstücke nicht dem BGBB unterstanden,^[84] weshalb sie zum Verkehrswert hätten angerechnet werden müssen. In der Folge hat die Ehefrau den Erbteilungsvertrag aufgrund von Irrtum angefochten. Dieser wurde vom Bundesgericht bejaht. Hätte die Ausgleichskasse den Erbteilungsvertrag nicht überprüft, wäre den Parteien, insbesondere der Ehefrau, nicht bewusst gewesen, dass höhere güter- und erbrechtliche Ansprüche bestehen, und der Vertrag wäre nicht angefochten worden.

Aktiven:	
Wertschriften und Bankguthaben	CHF 20'000.00
Verkehrswert Eigentumswohnung	CHF 850'000.00
Passiven:	
Hypothek	CHF 500'000.00
Netto-Nachlass vor Todesfall- und Erbgangskosten und Rückforderung EL	CHF 370'000.00
Forderung der Ausgleichskasse für bezogene EL	CHF 156'000.00
Netto-Nachlass nach Abzug der Rückforderung EL	CHF 214'000.00
Todesfall- und Erbgangskosten	CHF 20'000.00
Reiner Nachlass	CHF 194'000.00

Abbildung 2

6. Lösungsmöglichkeiten

6.1. Lohnt sich die erbrechtliche Planung noch?

Die vorstehenden Ausführungen könnten zur Annahme veranlassen, dass eine Nachlassplanung nach der EL-Revision gar keinen Sinn mehr mache. Doch dem ist nicht so.

Da die güter- und erbrechtliche Auseinandersetzung die Grundlage für die Berechnung der EL bildet,^[85] kann damit u.U. der Anspruch auf EL ein Stück weit gesteuert werden. Betroffene können zudem Vorkehrungen treffen, um die Rückerstattungspflicht zu vermeiden. Auch ein Vermögensverzicht kann verhindert oder mindestens verkleinert werden.

6.2. Vermeidung der Rückerstattungspflicht

Für künftige Erblasser und künftige Erben wird sich seit der EL-Revision nun häufiger die Frage stellen, wie die Rückerstattungspflicht und damit z.B. der Verkauf der Liegenschaft vermieden werden kann.

Art. 16a und 16b ELG sehen keine Hinzurechnung lebzeitig herabsetzbarer oder ausgleichungs-

pflichtiger Zuwendungen vor. Der künftige Erblasser kann durch lebzeitige Zuwendungen seinen Nachlass so weit vermindern, dass dieser unter den Freibetrag von CHF 40'000 fällt und damit die Rückerstattungspflicht entfällt.^[86] Dabei könnte der Bezüger zu Lebzeiten seine Liegenschaft an seine Nachkommen weitergeben, sodass diese zur Tilgung der Rückforderung

nicht verkauft werden muss. Allerdings ist auch hier ein Vermögensverzicht im Auge zu behalten.

Eine weitere Möglichkeit ist die Anordnung einer Vor- und Nacherbschaft nach [Art. 488 ff. ZGB](#) unter den Ehegatten. Danach kann der Erblasser einen eingesetzten Erben als Vorerben verpflichten, die Erbschaft einem anderen als Nacherben auszuliefern. Die Ehegatten setzen sich dabei gegenseitig als Vorerben und die gemeinsamen und nichtgemeinsamen Nachkommen als Nacherben ein. Verstirbt nun der erste Ehegatte und hat dieser EL bezogen, so muss die Rückforderung nach [Art. 16a Abs. 2 ELG](#) erst aus dem Nachlass des zweitverstorbenen Ehegatten bezahlt werden. Der Nachlass des erstverstorbenen Ehegatten bleibt damit unbelastet.

Die Anordnung einer Vor- und Nacherbschaft hat bzgl. EL zwei Vorteile: Erstens darf die gewöhnliche Vorerbschaft beim Bezüger bei der EL-Berechnung nicht als Vermögen berücksichtigt werden, da er dieses nicht verbrauchen darf und somit nicht frei darüber verfügen kann.^[87] Es wird folglich weder bei der Vermögensschwelle nach [Art. 9a ELG](#) noch beim Vermögensverzehr nach [Art. 11 Abs. 1 lit. c ELG](#) berücksichtigt. Trotz der Vorerbschaft hätte der überlebende Ehegatte damit Anspruch auf EL, wenn sein übriges Vermögen die Schwelle in [Art. 9a ELG](#) nicht überschreitet. Anders ist dies bei der Nacherbeneinsetzung auf den Überrest, bei welcher der Vorerbe die Erbschaft gebrauchen und verbrauchen darf.^[88] Es handelt sich dabei um Vermögen, über das ungeschmälert verfügt werden kann und welches somit bei der EL-Berechnung voll anzurechnen ist.^[89] Im Hinblick auf einen EL-Bezug des überlebenden Ehegatten ist deshalb die gewöhnliche Vorerbschaft zu empfehlen. Es ist dabei jedoch im Einzelfall abzuwägen, ob die gewöhnliche Vorerbschaft oder eine solche auf den Überrest sinnvoller ist.

Stirbt auch der zweite Ehegatte und hat dieser gleichfalls EL bezogen, müssen zu diesem Zeitpunkt die beiden Rückforderungen geleistet werden. Dabei beerben die Nacherben bei der Nacherbeneinsetzung den ursprünglichen Erblasser und nicht den Vorerben. Dies ist der zweite Vorteil der Vor- und Nacherbeneinsetzung. Die Nacherben trifft die Rückerstattungspflicht aus dem Nachlass des zweitversterbenden Ehegatten nach [Art. 16a Abs. 1 ELG](#) also nicht.^[90] Die Nachkommen beerben den zweitversterbenden Ehegatten zwar auch, jedoch kann so dessen Nachlass klein gehalten werden. Die Schwelle von CHF 40 000 kann allenfalls unterschritten oder jedenfalls die Liegenschaft aus seinem Nachlass herausgehalten werden. Dies gilt auch für die Nacherbeneinsetzung auf den Überrest. Das verbleibende Vermögen haftet ebenfalls nicht für bezogene EL, da es ipso iure an die Nachberechtigten fällt.^[91]

Die Vor- und Nacherbeneinsetzung kommt insbesondere dann infrage, wenn das eheliche Vermögen vor allem aus dem Eigengut des vorverstorbenen Ehegatten bestand, da dieses Vermögen beim Tod des Zweitversterbenden Ehegatten aufgrund der Nacherbschaft an die Nachkommen fällt und nicht zum Netto-Nachlass zählt. Aber auch in Patchwork-Konstellationen kann diese sinnvoll sein: Falls trotz der Vor- und Nacherbeneinsetzung ein (immerhin kleinerer) Rückforderungsanspruch der Ausgleichskasse nach [Art. 16a ELG](#) besteht,

müssen auch die Kinder des vorverstorbenen Ehegatten diese tragen, und die Gleichbehandlung der nichtgemeinsamen Kinder ist gewährleistet.

Ist bereits beim EL-Antrag voraussehbar, dass der Nachlass im Zeitpunkt des Todes des Erblassers aus wenigen liquiden Mitteln bestehen wird, sich darin aber eine Liegenschaft befindet, die allenfalls durch die Erben verkauft werden müsste, besteht die Möglichkeit, dass der künftige Erblasser auf die EL verzichtet. Wer keine EL bezieht, muss diese auch nicht nach [Art. 16a ELG](#) zurückbezahlen. Der Erblasser kann den Antrag auf EL unterlassen oder diesen zurückziehen.

Selbstverständlich kommen diese Planungsmöglichkeiten nicht immer in Betracht. Es muss sorgfältig im Sinne einer gesamthaften Lösung evaluiert werden, ob diese Instrumente im jeweiligen Fall Sinn machen.

6.3. Vermeidung der Anrechnung eines Verzichtsvermögens

Bei [Art. 11a ELG](#) stellt sich die Frage, ob die Anrechnung eines Verzichtsvermögens verhindert oder immerhin vermindert werden kann.

Wird die Liegenschaft an die Nachkommen verschenkt, gilt der ganze Verkehrswert als Verzichtsvermögen. Da die Betroffenen i.d.R. weiterhin in der Liegenschaft wohnen wollen, macht eine Nutzniessung oder ein Wohnrecht Sinn. Damit kann u.U. auch die Anrechnung eines Verzichtsvermögens verhindert oder zumindest minimiert werden. Dabei gilt der kapitalisierte Jahreswert der Nutzniessung oder des Wohnrechts und die Übernahme der Hypothekarschulden als Gegenleistung.^[92] Betragen diese beiden Gegenleistungen zusammen mehr als 90% des Verkehrswertes, wird nach [Art. 17b lit. a ELV](#) kein Verzichtsvermögen angerechnet.

Da sich der Jahreswert einer Nutzniessung anhand des Alters berechnet, gilt: Je früher eine Nutzniessung eingeräumt wird, desto höher ist ihr Wert. So ist auch das Verzichtsvermögen kleiner.^[93] Der Nachteil einer solchen Konstellation besteht darin, dass die höheren Freibeträge nach [Art. 11 Abs. 1 lit. c und Abs. 1^{bis} ELG](#) für eine Liegenschaft nicht mehr zur Anwendung kommen.^[94] Auch wird die Veräusserung der Liegenschaft nach [Art. 17a Abs. 5 und 6 ELV](#) zum Verkehrswert statt zum tieferen kantonalen Steuerwert angerechnet. Es muss im Einzelfall abgewogen werden, welche Konstellation vorteilhafter ist.

Zusätzlich kommt der zeitliche Spielraum nach [Art. 17e ELV](#) hinzu. Jedes Jahr vermindert sich der Vermögensverzicht um CHF 10 000. Die Klienten sind darauf hinzuweisen, dass sie sich möglichst früh mit der Nachlassplanung auseinandersetzen sollten.

Zur Veranschaulichung soll ein Beispiel dienen (siehe [Abbildung 3](#), S. 140): Markus und Ingrid haben drei Kinder und besitzen ein Einfamilienhaus. Im Alter von 68 und 65 Jahren hat das Ehepaar die Liegenschaft an die drei Kinder übergeben und sich daran eine Nutzniessung

einräumen lassen. Als Markus im Alter von 79 Jahren verstirbt, muss Ingrid (76 Jahre) in ein Altersheim eintreten. Es stellt sich die Frage, ob sie Anspruch auf EL hat. Sie muss mit dem EL-Antrag den mit den Kindern abgeschlossenen Kaufvertrag einreichen. Die Prüfung ergibt das in [Abbildung 3](#) (S. 140) gezeigte Ergebnis.

Der kapitalisierte Jahreswert der Nutzniessung entspricht zusammen mit der Hypothek weniger als 90% des Verkehrswertes; somit muss ein Verzichtvermögen angerechnet werden. Der Verkehrswert abzüglich des Jahreswertes der Nutzniessung und der Hypothek ergibt ein Verzichtvermögen von CHF 112 825. Dieses vermindert sich bis zum Eintritt in das Altersheim und damit bis zum Zeitpunkt, zu dem Ingrid auf EL angewiesen ist, um CHF 110 000 auf CHF 2825. Folglich hat sie Anspruch auf EL nach [Art. 9a Abs. 1 lit. a ELG](#), und ihr wird kein Vermögensverzehr nach [Art. 11 Abs. 1 lit. c ELG](#) angerechnet.

7. Fazit

Wie in diesem Aufsatz dargelegt, stellen sich in der Anwendung von [Art. 16a](#) und [16b ELG](#) noch einige Fragen. Dies liegt vorwiegend daran, dass die Antworten darauf in der Botschaft nicht enthalten sind, die beiden Artikel ohne grosse Diskussionen vom Parlament beschlossen wurden und damit einzelne Begriffe und Formulierungen unklar sind.

Mit dem vorliegenden Aufsatz wurden einige dieser Fragen beantwortet, u.a. betreffend die Ermittlung des Nachlasses, insbesondere des Verkehrswerts von Liegenschaften, die Qualifikation der Rückerstattungsforderung, die entsprechende Haftung der Erben und die Abklärungspflicht des Willensvollstreckers und dessen Haftung gegenüber den Erben.

Für die Betroffenen und ihre Berater ist wesentlich, dass das Thema eines allfälligen EL-Bezugs und die damit einhergehende Rückerstattungspflicht nach [Art. 16a ELG](#) angesprochen wird. Besonders im Falle einer Patchwork-Konstellation sollten die Betroffenen darüber aufgeklärt werden, dass die Rückerstattungspflicht erst aus dem Nachlass des Zweitverstorbenen zu tilgen ist. Ist nicht gewollt, dass die Nachkommen des Zweitverstorbenen die Leistungen an den Erstverstorbenen zurückzahlen müssen, sind entsprechende Vorkehrungen zu treffen. Ausserdem ist die mögliche Folge des Verkaufs der Liegenschaft durch die Nachkommen zur Tilgung der Rückforderung zu erwähnen. Auch hier sind Massnahmen zu treffen, falls dies nicht erwünscht ist. Es gibt für diese Anliegen verschiedene Instrumente, bei welchen, wie immer in der Nachlassplanung, die Vor- und Nachteile abgewogen werden müssen.

Daneben ist nach wie vor der Vermögensverzicht nach [Art. 11a ELG](#) bei der Nachlassplanung zu be-

denken. Beim Abschluss von Verträgen muss beachtet werden, dass die Ausgleichskassen kontrollieren, ob abgeschlossene Verträge zu einem Verzichtvermögen führen oder nicht. Von

Vorteil ist dabei, dass früh gehandelt wird. Je früher ein Verzicht vorgenommen wird, desto stärker kann sich dieser mit der Zeit verkleinern.

Verkehrswert der Liegenschaft	CHF 1000000.00
./Nutznutzung	
Mietwert der Liegenschaft	CHF 30000.00
./Hypothekarzins (1,5%)	CHF 7500.00
./Unterhaltskosten	CHF 5000.00
Netto Jahresertrag	CHF 17500.00
× Faktor bei einer 65-jährigen Frau	16,41
Kapitalisierter Jahreswert/Barwert der Nutznutzung	CHF 287175.00
./Hypothek	CHF 600000.00
90% des Verkehrswertes	CHF 900000.00
Summe Nutznutzung und Hypothek	CHF 887175.00
Verzicht	Ja
Verzichtsvermögen	CHF 112825.00
Verminderung des Verzichtsvermögens	
1. Jahr: Übergabe der Liegenschaft an die Kinder (65 Jahre)	CHF 112825.00
2. Jahr (66 Jahre)	CHF 102825.00
3. Jahr (67 Jahre)	CHF 92825.00
4. Jahr (68 Jahre)	CHF 82825.00
5. Jahr (69 Jahre)	CHF 72825.00
6. Jahr (70 Jahre)	CHF 62825.00
7. Jahr (71 Jahre)	CHF 52825.00
8. Jahr (72 Jahre)	CHF 42825.00
9. Jahr (73 Jahre)	CHF 32825.00
10. Jahr (74 Jahre)	CHF 22825.00
11. Jahr (75 Jahre)	CHF 12825.00
12. Jahr: Ergänzungsleistungsbezug (76 Jahre)	CHF 2825.00

Abbildung 3

* Lic. iur., dipl. Ing. Agr. FH, Rechtsanwalt und Fachanwalt SAV Erbrecht, Präsident Fachkommission Erbrecht SAV, Ritter Koller AG, Möhlin. Der Autor dankt Delia Reisinger, MLaw, für die Mithilfe beim Verfassen dieses Aufsatzes. Der vorliegende Aufsatz basiert auf dem gleichnamigen Referat, welches der Autor am 17. Schweizerischen Erbrechtstag vom 25. August 2022 in Luzern halten durfte.

1 Botschaft ELG, BBl 2016 S. 7465 ff., S. 7476.

2 Botschaft ELG, a.a.O., S. 7471.

3 Botschaft ELG, a.a.O., S. 7467.

4 Botschaft ELG, a.a.O.

5 Antrag der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrates vom 21. Februar 2018, Fahne 2018 I N, 16.065 N2, S. 25.

- 6 Beschluss des Ständerates vom 30. Mai 2018, Fahne 2018 II S, 16.065 S33, S. 20 f.; Beschluss des Nationalrates vom 15. März 2018, Fahne 2018 I N, 16.065 N22, S. 20 f.
- 7 Änderung vom 22. März 2022, BBl 2019 S. 2603 ff., S. 2609; Einigungskonferenz des National- und Ständerates vom 7. März 2019, Fahne 2019 I SN, 16.065 SN7, S. 9, wobei es noch einen Rückkommensantrag der Kommissionen gab.
- 8 Vgl. ANDERER, Die Revision der Ergänzungsleistungen (EL) – Ein Überblick, in: ZKE 2020, S. 469.
- 9 Votum Schmid-Federer Barbara, Amtl. Bull. NR 2018, S. 451 f.
- 10 FLÜCKIGER, Auswirkungen von Verträgen auf spätere Ergänzungsleistungen, in: Festschrift 100 Jahre Verband solothurnischer Notare, 2022, S. 175.
- 11 Wegleitung des Bundesamtes für Sozialversicherungen (BSV) über die Ergänzungsleistungen zur AHV und IV (WEL), gültig ab 1. April 2011 (Stand 1. Januar 2022), N 3443.01.
- 12 WEL, a.a.O., N 3510.02.
- 13 BGE 115 V 352 E. 5d.
- 14 ANDERER, a.a.O., S. 476 m.w.H.
- 15 WEL, a.a.O., N 4720.01 und 4710.02.
- 16 Abs. 2 der Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 22. März 2019 (EL-Reform).
- 17 Die WEL spricht von Netto-Nachlass; im ELG ist dieser Begriff hingegen nicht erwähnt.
- 18 WEL, a.a.O., N 4720.03.
- 19 Votum Schmid-Federer Barbara, Amtl. Bull. NR 2018, S. 451 f.
- 20 WEL, a.a.O., N 4761.01.
- 21 WEL, a.a.O., N 4750.01.
- 22 Urteil Eidg. Versicherungsgericht K 40/05 vom 12. Januar 2006 E. 4.3 m.w.H.
- 23 Siehe FLÜCKIGER, a.a.O., S. 185; jedoch ohne diese Frage zu beantworten.
- 24 Das landwirtschaftliche Gewerbe wird dem selbstbewirtschaftenden Erben zum Ertragswert an den Erbteil angerechnet. Gemäss BGE 138 III 548, worin es um ein Vorkaufsrecht ging, gilt dies analog auch für Art. 42 Abs. 2 i.V.m. Art. 44 BGG.
- 25 Statt vieler BGE 138 III 548; vgl. Ziff. 5.2.
- 26 Schweizerische Steuerkonferenz, Regeln für die Bewertung der Grundstücke bei interkantonalen Steuerauscheidungen ab Steuerperiode 2020 (Repartitionsfaktoren), Kreisschreiben 22 vom 22. März 2018, geändert 26. August 2020, S. 1.
- 27 Schweizerische Steuerkonferenz, Wegleitung zur Bewertung von Wertpapieren ohne Kurswert für die Vermögenssteuer, Kreisschreiben 28 vom 28. August 2008, Kommentar 2021, S. 29.
- 28 WEL, a.a.O., N 4720.09.
- 29 Vgl. Ziff. 3.2.4.
- 30 CHRIST/EICHNER, Praxiskommentar Erbrecht, Nachlassplanung, Nachlassabwicklung, Willensvollstreckung, Prozessführung, 4. Aufl., 2019, Art. 518 N 31.
- 31 Urteil BGE 5C.229/2002 vom 7. Februar 2003 E. 3.1.2 und 4.2.
- 32 WEL, a.a.O., N 4720.03.
- 33 Gl. M. HORAT, Grundstücksschenkungen im Lichte des Erbrechts und des revidierten Rechts der Ergänzungsleistungen, in: Erbrecht und Grundbuch, 2021, S. 116.
- 34 HÄUPTLI, Praxiskommentar Erbrecht, Nachlassplanung, Nachlassabwicklung, Willensvollstreckung, Prozessführung, 4. Aufl., 2019, Art. 564 N 2 m.w.H.
- 35 Familien, in denen von unterschiedlichen Eltern stammende Kinder leben, die aus der aktuellen oder einer früheren Beziehung der Partner hervorgegangen sind (gefunden auf: www.duden.de/rechtschreibung/Patchworkfamilie, zuletzt besucht am 25. Juli 2022).
- 36 BGE 119 II 434 E. 2a m.w.H.
- 37 Vgl. Ziff. 3.2.3. hievord.
- 38 WEL, a.a.O., N 4730.02.
- 39 Votum Graber Konrad, Amtl. Bull. SR 2018, S. 317.
- 40 HÄUPTLI, a.a.O., Art. 560 N 3 und 12.
- 41 HÄUPTLI, a.a.O., Art. 560 N 3 und 10 m.w.H.
- 42 HÄUPTLI, a.a.O., Art. 560 N 12 m.w.H. Zu den Erbgangsschulden zählen im hier verstandenen Sinn auch die Todesfallkosten.

- 43 ITEN, Vom Schwarzen Peter im Erbrecht: Haftet der Nachlass, die überlebende Ehegattin, der Willensvollstrecker oder haften die Erben, in: TREX 2/2017, S. 78.
- 44 Dies jedoch nur, wenn sie kantonal als Erbanfallsteuern konzipiert sind, was die Regel darstellt (ITEN, a.a.O., S. 79).
- 45 ITEN, a.a.O., S. 79.
- 46 Urteil BGer [9C_321/2020](#) vom 2. Juli 2021 E. 7.2.1 m.w.H.
- 47 FORNITO, Rückforderung von Ergänzungsleistungen, in: [successio 3/2022, S. 293](#) m.w.H.
- 48 HÄUPTLI, a.a.O., Art. 560 N 11 m.w.H.
- 49 BGE [109 II 389](#) E. 6.
- 50 WEIBEL, Praxiskommentar Erbrecht, Nachlassplanung, Nachlassabwicklung, Willensvollstreckung, Prozessführung, 4. Aufl., 2019, Art. 603 N 4.
- 51 WEIBEL, a.a.O., Art. 603 N 14 m.w.H.
- 52 WEIBEL, a.a.O., Art. 603 N 10 m.w.H.
- 53 WEIBEL, a.a.O., Art. 603 N 10 m.w.H.
- 54 Gl. M. CARIGIET/KOCH, Ergänzungsleistungen zur AHV/IV, 3. Aufl., 2021, N 384.
- 55 HÄUPTLI, a.a.O., Art. 566 N 1.
- 56 Vgl. GÄCHTER, Wozu noch Erbrecht?, in: Pflegerecht 2019, S. 75.
- 57 Vgl. Ziff. 3.2.5. hievor.
- 58 KÜNZLE, Unterlagen zum Modul Nachlassplanung 2022 an der Universität Zürich, Folien Willensvollstreckung – Fälle aus der Praxis, 5. Mai 2022, S. 8.
- 59 CHRIST/EICHNER, a.a.O., Art. 518 N 8.
- 60 CHRIST/EICHNER, a.a.O., Art. 518 N 31 m.w.H.
- 61 KÜNZLE, Aktuelle Praxis zur Willensvollstreckung (2019–2020), in: [successio 1/2021, S. 44](#).
- 62 BGE [101 II 47](#) E. 2a, 2b und 2c m.w.H.; ITEN, a.a.O., S. 79.
- 63 ITEN, a.a.O.
- 64 Vgl. Ziff. 3.2.7. hievor.
- 65 BGE [115 V 352](#) E. 5c m.w.H.; [110 V 17](#) E. 3 m.w.H.
- 66 Ziff. 2 hievor und Ziff. 4.
- 67 CARIGIET/KOCH, Ergänzungsleistungen zur AHV/IV, 2. Aufl., 2009, S. 175 m.w.H.
- 68 SCHÜPBACH, Die Ergänzungsleistungen in der Landwirtschaft, in: BIAR 2/2021, S. 195.
- 69 Vgl. Ziff. 3.2.2. hievor.
- 70 WEL, a.a.O., N 3532.06 f.
- 71 GÄCHTER, a.a.O., S. 74 f.
- 72 GÄCHTER, a.a.O., S. 76.
- 73 GÄCHTER, a.a.O., S. 75.
- 74 GÄCHTER, a.a.O., S. 70.
- 75 LANDOLT, in: Badertscher, Erben müssen für Ergänzungsleistungen von Verstorbenen aufkommen, in: SRF, 2019.
- 76 Vgl. GÄCHTER, a.a.O., S. 75.
- 77 Gl. M. SCHÜPBACH, a.a.O., S. 187 f.
- 78 Gl. M. SCHÜPBACH, a.a.O., S. 188.
- 79 Vgl. Ziff. 3.2.2. hievor.
- 80 FLÜCKIGER, a.a.O., S. 175.
- 81 Botschaft ELG, a.a.O., S. 7491.
- 82 BGE [138 III 548](#).
- 83 Urteil BGer [5A_497/2020](#) vom 30. Juni 2021.
- 84 Gemäss dem Urteil unterstanden die Grundstücke nicht mehr dem BGBB. Der Autor hat dazu aber keine weiteren Nachforschungen angestrengt.
- 85 JUNGO/RAAFLAUB, Die wundersame Geldvermehrung beim Bezug von Ergänzungsleistungen nach der Ausschlagung einer Erbschaft, Urteilsbesprechung von BGE [139 V 505](#), in: [successio 4/2019, S. 282](#).
- 86 Gl. M. ANDERER, a.a.O., S. 480 m.w.H.
- 87 CAMENZIND, Möglichkeiten der Nachlassplanung bei Nachkommen mit Behinderung und ihre Auswirkungen auf die Ergänzungsleistungen, in: FamPra 2021, S. 979 f. m.w.H.
- 88 CAMENZIND, a.a.O., S. 982 f. m.w.H.
- 89 BGE [115 V 352](#) E. 5c m.w.H.; [110 V 17](#) E. 3 m.w.H.

90 BGE [131 III 106](#) E. 3.2 m.w.H.; CAMENZIND, a.a.O., S. 984 f. m.w.H.

91 CAMENZIND, a.a.O., S. 985.

92 BGE [113 V 190](#) E. 4c m.w.H.; WEL, a.a.O., N 3532.06 f.

93 ROSENTHALER, Abtretung von Liegenschaften unter Nutzniessungsvorbehalt, in: Anwaltsrevue 2016, S. 411 m.w.H.

94 Gl. M. HORAT, a.a.O., S. 117; mit Verweis auf den Wortlaut von [Art. 9a Abs. 2](#), [Art. 11 Abs. 1 lit. c](#) und [Abs. 1^{bis} ELG](#).

Schulthess Juristische Medien AG

Lizenziert für plus.koller@ritterkoller.ch am 07.09.2023 um 06:27:50