

Dritter Schweizerischer Erbrechtstag

Am 28. August 2008 fand an der Universität Zürich der Dritte Schweizerische Erbrechtstag statt, welcher zugleich Beginn des dritten Kurses zum Erwerb des Fachanwalts im Erbrecht bzw. des Certificate of Advanced Studies (Erbrecht) war.



Von Prof. Dr. Hans Rainer Künzle
Rechtsanwalt
Partner, Kendris private AG

Grundbuch

Dr. Roland Pfäffli, Lehrbeauftragter an der Universität Freiburg und Grundbuchverwalter des Kreisgrundbuchamts X in Thun, einer der führenden Experten in der Schweiz in Sachen Grundbuch, wies in seinem Referat mit dem Titel «Erbrechtliche Auswirkungen auf das Immobiliarsachenrecht» auf einige Besonderheiten hin, welche der Erbgang im Grundbuch mit sich bringt. Der *fehlende Zwang zur Eröffnung von Erbverträgen* (Art. 556 ZGB) kann sich nachteilig auswirken, weil ein Erbe damit unter Umständen nicht gezielt zu einem Erbschein

kommt, welcher ihm die Eintragung des Erbgangs im Grundbuch erst ermöglicht. Anschliessend ist (in einem zweiten Schritt) der Eigentumsübergang gemäss Erbteilungsvertrag (von der Erbengemeinschaft auf einen einzelnen Erben) im Grundbuch einzutragen.

Besonders knifflige Fragen kann die güterrechtliche Zuweisung von Liegenschaften ergeben; sie kann bei geschickter Gestaltung aber auch bewusst einfach gehalten werden. Wenn Ehegatten eine Gütergemeinschaft mit *Gesamtgutzuweisung* (Art. 241 Abs. 2 ZGB) vereinbaren, genügen der Ehevertrag und ein Nachweis vom Tod des Ehegatten, um den überlebenden

Ehegatten im Grundbuch als neuen Eigentümer einzutragen. Der Grundbucheintrag erfolgt also qua Güterrecht.

Insbesondere im Kanton Bern hat sich eine Praxis entwickelt (welche von Roland Pfäffli auch mitentwickelt wurde), wonach Ehegatten eine gemeinsam erworbene Liegenschaft oft nicht mehr als Miteigentümer, sondern als Mitglieder einer einfachen Gesellschaft im Grundbuch eintragen. Wenn in einer *Ehegattengesellschaft* vereinbart wird, dass beim Tod des einen Gesellschafters (Ehegatten) dessen Anteil dem überlebenden Gesellschafter (Ehegatten) anwächst, braucht man zum Eintrag der neuen Eigentumsverhältnisse im Grundbuch nur die Anwachsungsklausel und den Tod des

Gesellschafters (Ehegatten) nachzuweisen. Der Grundbucheintrag erfolgt also qua Gesellschaftsrecht.

Wenn der Eigentumserwerb nicht durch Erbschaft, sondern durch *Vermächtnis* erfolgt, kann die Eintragung dadurch vereinfacht werden, dass anstelle aller Erben der Willensvollstrecker handelt. Es ist deshalb wichtig, immer genau zu bestimmen, ob eine Liegenschaft jemandem durch Teilungsvorschrift (Erbschaft) oder durch Vermächtnis zugewendet wird.

Eherecht und Nachlassplanung

Prof. Dr. Margareta Baddeley (Universität Genf) hat in ihrem Vortrag darauf hingewiesen, dass eine umfassende Erbschaftsplanung in der Schweiz auch das Eherecht mit seinen vielfältigen Möglichkeiten einbeziehen muss. Es gibt ja nicht wenig Konstellationen, bei denen die Manövriermasse im Eherecht grösser ist als diejenige im Erbrecht.

Eine der wirksamsten Methoden ist die Zuweisung des gesamten *Vorschlags* bzw. des Gesamtguts an den überlebenden Ehegatten. Das schweizerische Recht stellt für den gesetzlichen Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung in Art. 216 ZGB nur erbrechtliche Schranken auf für nicht-gemeinsame Kinder, während die gemeinsamen Kinder bis zum Ableben des zweitversterbenden Ehegatten warten müssen, bis sie ihren Erbteil erhalten.

Art. 199 ZGB gibt die Möglichkeit, Vermögenswerte, welche zur Ausübung eines Berufs oder Gewerbes verwendet werden, in *Eigengut* umzuwandeln und auch die Erträge dem Eigengut zuweisen. Damit kann ein Geschäft stärker zusammengehalten werden, und eine Übertragung an die

eigenen Nachkommen kann dadurch erleichtert werden.

Die Artikel 206 und 209 sowie 239 ZGB geben die Möglichkeit, die gesetzlich vorgesehene *Partizipation an den Mehrwerten*, die beim anderen Ehegatten oder in einer anderen Gütermasse entstehen, durch Vertrag abweichend zu verteilen. Auch dies hilft gerade im Zusammenhang mit der Unternehmensnachfolge, einem einzelnen Erben einen etwas grösseren Anteil zuzuhalten.

Willensvollstreckung

Ich selbst habe über die aktuelle Praxis zur Willensvollstreckung berichtet, welche im nächsten PRIVATE Magazin eingehender dargestellt wird und zudem ausführlich in der Zeitschrift «successio» (Heft 4 / 2008) erscheinen wird.

Gemeinschaftliches Testament

Prof. Dr. Paul Eitel hat in seinem Vortrag über «Das gemeinschaftliche Testament in Deutschland und in der Schweiz» die Problematik dargelegt, dass üblicherweise einer von zwei Erben das gemeinsame Testament nur mitunterzeichnet und damit die *Formvorschriften* für letztwillige Verfügungen (insbesondere diejenigen für das handschriftliche Testament) nicht erfüllt. Das gemeinsame Testament kann nur verwendet werden, wenn es dafür besondere Vorschriften gibt.

Es gibt drei *Arten* des gemeinschaftlichen Testaments, nämlich ein äusserlich gemeinschaftliches (z.B. auf dem gleichen Papier geschriebenes), ein gegenseitiges (gegenseitige Verfügungen) und ein korrespondierendes Testament (gegenseitige Verfügungen mit Rücksicht auf die Verfügungen im andern Testament). In Deutschland gibt es nur ein gemeinsames Testament von Ehegatten, das sog. *Berliner Testament*, welches sehr beliebt ist. In der Schweiz kannte man im kantonalen Recht das gemeinschaftliche Testament, bei der Schaffung des ZGB ist es dann aber fallengelassen worden, und auch in der Praxis ist es nahezu verschwunden.

Das *Schweizerische Bundesgericht* hat sich mit dieser Materie in fünf Fällen (BGE 46 II 11 [Hager], 47 II 48 [Mutter und Tochter], 70 II 255 [Sachs-

Käppeli], 76 II 273 [Haushälterin] und 89 II 284 [Fischer-Gotschaux]) befasst. Während das Testament «Sachs-Käppeli» mit der Anwendung des alten kantonalen Rechts gerettet werden konnte, mussten die Testamente in «Fischer-Gotschaux» und «Mutter und Tochter» für ungültig erklärt werden, weil sie die Formerfordernisse eines Erbvertrags nicht erfüllten. Umgekehrt konnten in den Fällen «Hager» und «Haushälterin» ein Erbvertrag bzw. eine Schenkung von Todes wegen nicht in ein gewöhnliches Testament umgedeutet werden, da korrespondierende Verfügungen darin enthalten waren.

Bei den zahlreichen Fällen eines *internationalen Bezugs Deutschland – Schweiz* könnte die Zurückhaltung der Schweiz gegenüber diesen Testamenten Grund für eine kritische Prüfung sein. Die gemeinschaftlichen Testamente werden häufig gültig sein, weil das schweizerische Erbrecht die verwandte Form des Erbvertrags kennt und bei Anwendung des Haager Testamentsübereinkommens die Form und nicht der Inhalt im Vordergrund stehen sollte.

Eine *gesetzliche Regelung* der gemeinschaftlichen Testamente im schweizerischen Recht ist nach Paul Eitel weder unter Ehegatten, noch sonst zu empfehlen. Eine mit Deutschland vergleichbare Lösung würde den Widerruf des Testaments erschweren (dort ist eine notariell beurkundete Erklärung notwendig) und damit einen Fremdkörper ins schweizerische Recht bringen. Zudem sind kaum derartige Testamente vorhanden.

Reform des Erbrechts?

Last but not least hat der Leiter der Tagung, Prof. Dr. Peter Breitschmid, das Wort ergriffen und einige Gedanken zur «Reformdiskussion im Erbrecht» vorgetragen. Er führte unter anderem

aus, dass sich die Schranken des Testierens nicht nur aus dem Erbrecht ergeben, sondern bis zu einem gewissen Grad auch aus der Angst vor dem Tod.

Pierre Tercier hat mit der Frage «*Qui sont nos proches?*» eine Frage gestellt, deren Beantwortung schwierig ist. Man stellt einerseits fest, dass in verschiedenen Rechtsbereichen immer stärker auf faktische Beziehungen (statt auf die Erbenqualität) abgestellt wird und andererseits, dass die Individuen von ihrer Möglichkeit, durch letztwillige Verfügungen ihren Nachlass zu ordnen, nur sehr zurückhaltend Gebrauch machen.

Eine *subsidiäre gesetzliche Erbfolge* ist nach wie vor sinnvoll, weil frühzeitiges Testieren im Laufe der Zeit sich immer rascher überholt und weil spätes Testieren ein hohes Risiko der beschränkten Urteilsfähigkeit mit sich bringt. Peter Breitschmid möchte die Erbberechtigung gerne weiter fassen und auch Nicht-Status-Beziehungen vermehrt in eine Regelung einbeziehen und in diesem Rahmen auch Konkubinats- und Stiefkinder näher regeln.

Bei den *Pflichtteilen* gibt es eine ganze Reihe von Überlegungen für mögliche Reformen: Soll man, ähnlich wie in England, dem überlebenden Ehegatten eine Grundversorgung sichern? Sollen die Quoten für beliebig hohe Vermögenswerte gelten? Kann das spanische Modell der Bevorzugung einzelner Pflichtteilserben auf die Schweiz übertragen werden (mejora)?

Es ist nicht ganz verständlich, dass *Wohltätigkeit* mit Steuerfreiheit prämiert wird, wenn sie in gemeinnützige Gefässe fliesst, während die direkte Wohltätigkeit des Erblassers oft mit hohen Erbschaftssteuern bestraft wird.

www.kendris.com •

Alle Artikel von Prof. Künzle und das gesamte Archiv von PRIVATE

seit dem Jahr 2000 kostenlos auf: www.private.ag