

## 4. Schweizerischer Erbrechtstag

Am 27. August 2009 fand an der Universität Zürich der 4. Schweizerische Erbrechtstag statt, welcher Treffpunkt der im Erbrecht tätigen Anwälte, Richter, Behördenmitglieder, Notare und Berater ist.



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

### Steuerrechtliche Rahmenbedingungen für die erbrechtliche Planung

Dr. Peter Mäusli-Allenspach, Steuerrechtskonsultent und Vizepräsident des Instituts für Schweizerisches und Internationales Steuerrecht (ISIS), St. Gallen, ist auf das *interkantonale Doppelbesteuerungsrecht* bei der Erbschafts- und Schenkungssteuer eingegangen, welches zur Anwendung kommt, wenn es Sachverhalte gibt, welche Berührung zu mehreren Kantonen haben. Der letzte Wohnsitz des Erblassers, an welchen angeknüpft wird, ist in vielen Fällen nicht klar bestimmbar, etwa bei Pflegeheimaufenthalt oder Bevormundung. Eine Ausscheidung muss zudem vorgenommen werden, wenn sich im Nachlass Liegenschaften in einem anderen Kanton befinden.

Bei den *internationalen Doppelbesteuerungsabkommen* hat Peter Mäusli darauf hingewiesen, dass die meisten Abkommen (Ausnahme: Deutschland) nur die Erbschaftssteuer und nicht auch die Schenkungssteuer erfassen. In der Regel erfolgt eine Anrechnung der in der Schweiz bezahlten Steuern.

### Die Sicherung des (letzten) Willens des Erblassers beim Erbvertrag

Prof. Dr. Stephanie Hrubesch-Millauer, Assistenzprofessorin für Privatrecht an der Universität Bern, stellte zunächst *vier Fälle* vor, in denen die Bindung des Erbvertrags nachträglich unerwünscht geworden ist: (1) Eine Pflegeleistung, zu welcher sich ein Erbe verpflichtet hat, kann nicht mehr erbracht werden. (2) Ein Aktienpaket soll zu 500'000 Fr. übertragen werden, obwohl es inzwischen 50 Mio. wert ist. (3) Die vor 45 Jahren eingesetzte, entfernt verwandte Schlusserbin, zu welcher jede Beziehung fehlt, sollte ersetzt werden durch eine Nachbarin, die sich im Alter liebevoll um die Erblasserin kümmert. (4) Eine Vermächtnisnehmerin versucht, Geld zu veruntreuen.

Wie können in solchen Fällen notwendige Anpassungen vorgenommen werden? Zunächst ist auf den *Aufhebungsvertrag* (Art. 513 Abs. 1 ZGB) hinzuweisen. Dieser wird in vielen Fällen aufgrund der Interessenlage nicht durchführbar sein (etwa im obigen Fall 3). Die *Enterbung* (Art. 513 Abs. 2 ZGB) hat im schweizerischen Recht einen schweren Stand, weil das schuldige Verhalten sich gegen den Erblasser gerichtet haben muss, was häufig gar nicht der Fall ist (so etwa im obigen Fall 4). Weiter ist ein *Rücktritt* vom Erbvertrag (Art. 514 ZGB) denkbar, wenn eine Leistung unter Lebenden nicht erbracht oder nicht sichergestellt wird (vgl. etwa den obigen Fall 1). Schliesslich ist die *Anfechtung wegen Willensmängeln* zu prüfen (Art. 469 ZGB und Art. 23 OR), was sich etwa im obigen Fall 2 anbietet.

In allen diesen Fällen wird es aber zu Diskussionen kommen und sind die Normen nicht klarerweise anwendbar. Stephanie Hrubesch-Millauer schlägt deshalb vor, vorbeugend Klauseln in den Erbvertrag einzubauen, die auf veränderte Verhältnisse besser reagieren können als die gesetzlichen Regeln: Mit geschickt formulierten *Rücktritts- oder Änderungsvorbehaltsklauseln* kann sich der Erblasser vor unerwünschten

Ergebnissen schützen. Das Problem ist allerdings, dass sich Lehre und Rechtsprechung über die Zulässigkeit dieser Klauseln nicht einig sind. Nach der Ansicht von Stephanie Hrubesch-Millauer ist der Numerus clausus (vom Gesetz beschränkte Anzahl von Verfügungsarten) aber kein Hindernisgrund, weil die Gestaltung bei den Nebenbestimmungen (und um eine solche handle es sich vorliegend) nicht eingeschränkt sei. Zudem werde dem Charakter des Erbvertrags durch solche Klauseln kein Abbruch getan.

### Bedeutung der neuen eidgenössischen ZPO für erbrechtliche Prozesse

Prof. Dr. Thomas Sutter-Somm, Ordinarius an der Universität Basel, schilderte, wie die neue eidgenössische Zivilprozessordnung (ZPO) die erbrechtlichen Prozesse beeinflussen wird. Das Parlament hat das Gesetz am 18. Dezember 2008 verabschiedet. Die Referendumsfrist ist am 16. April 2009 abgelaufen, und das Inkrafttreten wird voraussichtlich am 1. Januar 2011 erfolgen. Unter anderem erwähnte Thomas Sutter-Somm, dass die in Art. 85 ZPO erwähnte *unbezifferte Forderungsklage* gut zu den erbrechtlichen Streitigkeiten passt, weil bei Klageeinreichung der Streitwert oft nicht präzise angegeben werden kann. Von Bedeutung wird auch Art. 70 ZPO über die *notwendige Streitgenossenschaft* sein, weil die Erbengemeinschaft eine solche ist.

Erbrechtliche Verfahren werden auch künftig mit einem *Schlichtungsverfahren* eingeleitet (Art. 197 ZPO). Dieses Verfahren wird in der neuen Zivilprozessordnung noch vermehrt eingesetzt als heute. Der *Gerichtsstand* ist nicht nur für die erbrechtlichen Klagen am letzten Wohnsitz des Erblassers festgelegt, sondern auch für die damit zusammenhängenden güterrechtlichen Klagen (Art. 28 ZPO), was für die Einheit der Materie von Vorteil ist. Nach der (gescheiterten) Schlichtung erhält der Kläger drei Monate Zeit, um die Klage einzureichen (Art. 209 ZPO), also einen längeren Zeitraum als heute üblich.

Dem Richter wird eine aktivere Rolle zukommen, als er sie heute besitzt. Zum einen sieht Art. 56 ZPO eine gerichtliche *Fragepflicht* vor: «Ist das Vorbringen der Partei unklar, widersprüchlich, unbestimmt oder offensichtlich unvollständig, so gibt ihr das Gericht durch entsprechende Fragen Gelegenheit zur Klarstellung und zur Ergänzung.» Weiter sind jederzeit *Instruktionsverhandlungen* möglich (Art. 226 ZPO). Solche sind im Rahmen der Erbteilung häufig notwendig und sinnvoll. Ein Novum in der Schweiz ist, dass es nur noch ein *Novenrecht* (Art. 229 ZPO) gibt und nicht mehr 26 kantonale Regelungen, welche häufig zu Fallstricken wurden. Der erbrechtliche Prozess lebt sehr stark von der Mitwirkung des Richters und dürfte von der neuen ZPO profitieren.

Die Erledigung von Fällen durch die Gerichte sollte dadurch beschleunigt werden können, dass es neu die Möglichkeit gibt, *Entscheide* nur noch mündlich mitzuteilen und bei Verzicht der Parteien keine schriftliche Begründung mehr zu liefern (Art. 239 ZPO). Die Praxis wird zeigen, wie weit die angedachten Effekte wirksam werden.

### Trusts – Im Westen nichts Neues ... oder doch?

Unter diesem Titel hat Prof. Dr. Luc Thévenoz, Ordinarius an der Universität Genf, die Anwendung des seit 2007 für die Schweiz geltenden Haager Trust-Übereinkommens (HTÜ) erläutert. Nach dem Abkommen ist ein *Trust* ein Sondervermögen, das sich unter der Kontrolle des Trustees befindet (Art. 2 HTÜ).

Im Zusammenhang mit der Nachlassplanung geht es fast immer um «inter vivos» Trusts. Dieses Instrument sorgt beim Ableben des Erblassers für Kontinuität und bringt häufig auch steuerliche Vorteile. Der (häufig verwendete) Discretionary Trust weist eine grosse Flexibilität auf. Mit Hilfe eines Trusts kann die *Kontrolle eines Unternehmens* von der finanziellen Begünstigung getrennt werden (mit Verweis auf Verfügung 423/01 der Übernahmekommission vom 24.07.2009 i.S. EFG International AG). Die Umlagerung von der Familie auf Trusts löst keine

Angebotspflicht aus, weil keine Änderung in der Beherrschung erfolgt ist.

Luc Thévenoz behandelte das Spannungsfeld von Trust und Pflichtteilen. Art. 15 HTÜ sieht die Beachtung von *Pflichtteilen* ausdrücklich vor. Die Herabsetzungsklage bringt allerdings nicht in allen Fällen den gewünschten Erfolg, weil die Vollstreckung schweizerischer Urteile im Ausland nicht immer von Erfolg gekrönt ist. Als Fazit kann dennoch gesagt werden, dass ein Trust sich nur beschränkt eignet, um Pflichtteile zu missachten.

Die Geltendmachung von Pflichtteilen scheitert in manchen Fällen schon aufgrund fehlender Informationen. Es stellt sich die Frage, wie weit der Trustee den möglicherweise in ihrem Pflichtteil verletzten Erben *Auskunft* zu geben hat. Die Erben erwerben Auskunftsrechte des Erblassers grundsätzlich durch Universalsukzession (BGE 133 III 664), Auskunftsansprüche nach Trust-Recht können dagegen nicht erbrechtlich erworben werden. Deshalb ist es nicht selbstverständlich, dass der Cour de justice de Genève in einigen Entscheiden Auskunft auch gegenüber Bankbeziehungen gewährt hat, an denen der Erblasser (nur) der wirtschaftlich Berechtigte war (etwa C/8930/200 vom 17.11.2005). Die Schlussfolgerung ist also, dass ein Trust keinen absoluten Schutz vor Auskunftsansprüchen bietet.

### Erbrecht 2007–2009: Rechtsprechung, Gesetzgebung, Literatur

Prof. Dr. Paul Eitel, Ordinarius an der Universität Luzern und Co-Leiter der Fachanwaltsausbildung Erbrecht SAV, hat verschiedene Knacknüsse in der Erbrechtspraxis aus den vergangenen Jahren dargestellt. In der Presse und Literatur viel zu diskutieren gab die Entscheidung, die unter der Kurzbezeichnung «*Überschrift ist keine Unterschrift*» bekannt wurde (5A\_371/2008). Der Name des Erblassers ging nur aus der Überschrift hervor, unter dem Text fehlte die Unterschrift. Nachdem das Bundesgericht nach jahrelangem Kampf der Doktrin schon den Ort aufgegeben hat (Art. 505 ZGB), öffnete es das Tor, um demnächst auch noch die Unterschrift als Formerfordernis zu verabschieden nicht und blieb hart.

In BGE 133 III 406 ging es um die Frage, wann eine Bestimmung in einem Erbvertrag bindenden Charakter habe, also um die *Auslegungsregeln für Erbverträge*. Paul Eitel hat die Zuhörer gekonnt durch das Dickicht der Theorien geführt. Es besteht ein gewisser Widerstreit zwischen dem Willens- und Vertrauensprinzip. Wenn der Wille des Erblassers nicht festgestellt werden kann, muss der Wortlaut nach dem Vertrauensprinzip ausgelegt werden. Die neuere Lehre und Rechtsprechung stellen dabei auf die Interessen ab. Ob der Wille wenigstens andeutungsweise im formbedürftigen Text des Erbvertrags zum Ausdruck kommen muss (Adeutungstheorie) oder nicht, ist ebenfalls umstritten, dürfte aber zu bejahen sein.

### Ehe- und erbrechtliche Planung in den Schnittstellen zu BVG, VVG und Sozialversicherung

Prof. Dr. Peter Breitschmid, Ordinarius an der Universität Zürich und Co-Leiter der Fachanwaltsausbildung Erbrecht SAV, äusserte sich zur Nachlassplanung ausserhalb des Erbrechts. Mit *Begünstigungen*, welche teilweise nicht dem Erbrecht unterstehen, kann in Privat- und Sozialversicherungen ein grosser Teil des Familienvermögens jemandem zugewendet und damit den anderen entzogen werden. Begünstigungen in Lebensversicherungen sind dem Erbrecht unterstellt, aber es besteht nur teilweise Klarheit, welcher Wert bei der *Herabsetzung* zu berücksichtigen ist. Peter Breitschmid weist darauf hin, dass deutsche Gerichte eine Kontroverse darüber führen, ob die aufgewendeten Prämien oder die Versicherungssumme massgebend seien. Er erwähnte, dass der «Match» im Instanzen-Toto zwischen Stuttgart und Düsseldorf nach wie vor offen sei. Insgesamt ist die Vorsorge ein einheitliches Anliegen, das eine *gesamtheitliche Betrachtung* über alle Rechtsgebiete nach einheitlichen Wertkriterien verlangt. Deshalb ist zu wünschen, dass die Verzahnung der Rechtsgebiete noch verbessert wird.

Das von mir vorgetragene Thema «Willensvollstreckung: Aktuelle Praxis 2008–2009» wurde bereits in der letzten Ausgabe von PRIVATE (5/2009) ausführlich behandelt.

[www.kendris.com](http://www.kendris.com) ●