

7. Schweizerischer Erbrechtstag

Am 30. August 2012 fand an der Universität Luzern der vom Verein Successio organisierte 7. Schweizerische Erbrechtstag statt, welcher zugleich den Beginn des 5. Kurses zum Erwerb des Certificate of Advanced Studies UZH in Erbrecht bzw. des Fachanwalts SAV Erbrecht bildete.



Von Prof. Dr. Hans Rainer Künzle
Titularprofessor Universität Zürich
Partner Kendris AG

Nacherbeinsetzung vs. Nutznießungsvermächtnis

Dr. Andreas Flückiger, Rechtsanwalt, Basel, sprach zum komplexen Thema, ob Nacherbeinsetzung oder Nutznießungsvermächtnis die bessere Variante für einen Testator sei. Dabei nahmen die rechtlichen Ungewissheiten, vor allem aus der Sicht des End-Begünstigten und wenn keine Sicherstellungspflicht vorhanden ist, einen breiten Raum ein. Die fehlende Sicherstellung des notwendigen Informationsflusses ist eines der grössten Probleme der Nacherbeinsetzung. So besteht die Gefahr, dass Nacherben keine Kontrolle über das Erbe haben und auch die Erben des Vorerben sich in vielen Fällen gar nicht bewusst sind, dass das Erbe (oder ein Teil davon) nicht für sie, sondern für die Nacherben bestimmt ist. Die Nutznießung erweist sich demgegenüber als weniger komplex und besser geregelt. Der Entscheid für das eine oder andere Institut kann aber

letztlich nur im Einzelfall aufgrund der Konstellation getroffen werden.

Gebühren und Kosten im erbrechtlichen Mandat

Dr. Andreas Baumann, Rechtsanwalt und Notar, Aarau, erläuterte zunächst Grundsätze der *Streitwertberechnung*, welche (neben dem Zeitaufwand des Gerichts und der Schwierigkeit des Falles) eine wichtige Grundlage für die Gerichtsgebühren und für den Vorschuss bildet.

Besonders schwierig ist die Festlegung des Streitwerts bei der *Auskunftsklage*. In der Schweiz gibt es noch keine klaren Gerichtsentscheide, welche eine Methode beschreiben würden, wie man den Streitwert bei Auskunftsklagen berechnen würde. Nach Baumann kann man (anlehnend an die deutsche Rechtsprechung: 10 bis 40% des Hauptanspruchs) als Faustregel ohne weiteres (mindestens) 10% des Auskunftsvermögens als Streitwert annehmen.

Bei der *Erbenvertretung* bildet nicht der gesamte Nachlass den Streitwert, sondern der wirtschaftliche Wert, welcher durch die Handlungen des Erbenvertreters erhalten bleiben soll. Dabei handelt es sich um einen Bruchteil des Nachlassvermögens.

Bei der *Aufsichtsbeschwerde* gegen den Willensvollstrecker (Absetzung) bildet (ebenfalls) nicht der gesamte Nachlass den Streitwert, soweit dies dem Äquivalenz- und Verhältnismässigkeitsprinzip zuwiderläuft. Das Schweizerische Bundesgericht hat in BGE 135 III 578 die Gerichtsgebühr von Fr. 584'888 (erste Instanz) bzw. Fr. 50'000 (zweite Instanz) bei einem Gesamtnachlass von Fr. 90 Mio. (zu Recht) gerügt. Die Gerichtsgebühr muss sich vielmehr am tatsächlichen Aufwand orientieren. Der so berechnete Streitwert dürfte sich in einer Grössenordnung von 10 bis 25% des Gesamtnachlasses bewegen.

Wenn der *Willensvollstrecker* Verfahren führt, welche den Nachlass betreffen, sind deren Kosten vom Nachlass zu tragen. Wenn das vom Willensvollstrecker geführte Verfahren ausserhalb seiner Aufgaben liegt (wenn er etwa gegen eine Erbbescheinigung vorgeht), muss er die Kosten dieses Verfahrens selber tragen (BGer. 5A_495/2010 vom 10.01.2011 E. 3.2).

Bei der *Testamentseröffnung* ist meist gar nicht bekannt, welches der Wert des Gesamtnachlasses ist. Deshalb werden jeweils die Angaben der Steuerbehörden über das versteuerte Gesamtvermögen als Grundlage verwendet.

Ein interessanter *Vergleich der Gerichtskosten* in den Kantonen bei einem Streitwert von Fr. 500'000 zeigt, dass der Ermessensspielraum in vielen Kantonen erheblich ist (Schaffhausen: von Fr. 1'000 bis Fr. 50'000) und dass die Unterschiede zwischen den Kantonen erheblich sind (Genf: Fr. 11'000 / Bern: bis Fr. 60'000).

Die Frage, ob der *Preisüberwacher* die kantonalen Gebühren einer Überprüfung unterziehen könne, wurde klar verneint, weil es um Amtshandlungen geht und diese nicht der Preisüberwachung unterstehen. Anders wäre bei den Gebühren eines Schiedsgerichts zu urteilen.

Der schweizerisch-amerikanische Erbfall

Dr. Tina Wüstemann, Rechtsanwältin, Zürich, führte aus, dass der schweizerisch-amerikanische Erbfall unter anderem deshalb immer häufiger vorkommt, weil Firmen wie Google oder IBM Expatriates in der Schweiz beschäftigen. Eine solche Erbschaftsplanung beginnt beim *Ehegüterrecht*, welches in den USA hauptsächlich die Gütertrennung (in 41 Staaten, unter anderem New York) und die Gütergemeinschaft (in 9 Staaten, unter anderem Kalifornien) vorsieht.

Kollisionsrechtlich knüpfen die USA für den beweglichen Nachlass am letzten Wohnsitz des Erblassers (*lex domicilii*) und für den unbeweglichen Nachlass am Ort der gelegenen Sache (*lex rei sitae*) an. Die Rechtswahl ist im Allgemeinen möglich (in New York insbesondere bezüglich des beweglichen Vermögens: In re Estate of Renard, 437 N.Y.S.2d 860 [Surr. 1981]: Bankkonto einer Französin in den USA).

Die Schweiz hat mit den USA 1850 einen *Staatsvertrag* abgeschlossen, welcher von den Ländern aber unterschiedlich ausgelegt wird. Die Schweiz legt den Staatsvertrag so aus, dass der bewegliche Nachlass dem Recht und der Zuständigkeit am Wohnsitz des Erblassers untersteht, der unbewegliche Nachlass dem Recht und der Zuständigkeit am Lageort. Die USA ignorieren den Staatsvertrag häufig und wenden stattdessen das eigene Kollisionsrecht an, welches aber weitgehend identisch ist.

Im Fall *in re Schneider's Estate* (198 Misc. 1017 [1950]) wendet das Gericht New Yorker Recht an auf den Nachlass eines US/CH-Doppelbürgers mit letztem Wohnsitz in New York, der (unter Verletzung von schweizerischen Pflichtteilen) über eine Immobilie in der Schweiz verfügt. Weil der Verkaufserlös von der Willensvollstreckerin nach New York überwiesen wurde, hat das Gericht das Recht von New York angewendet (was sich mit der schweizerischen Auffassung nicht deckt).

Im Fall *in re Prince's Estate* stirbt ein US-Bürger mit letztem Wohnsitz in der Schweiz und hinterlässt bewegliches Vermögen in New York. Das Gericht führte aus, dass sich der Staatsvertrag nur auf Staatsangehörige beziehe, welche sich im anderen Vertragsstaat befänden und Vermögen, welches sich in diesem Staat befinde.

Zur *Rechtswahl* äussert sich der Staatsvertrag nicht. Nach der schweizerischen Lehre und Praxis des Bundesamts für Justiz ist sie aber zulässig. Wählbar ist das sogenannte Heimatrecht. Dieses bestimmt sich nach dem letzten Wohnsitz vor dem Verlassen der USA. Aus Sicht der USA ist die Rechtswahl ebenfalls zulässig, aller-

dings nicht mit Bezug auf den unbeweglichen Nachlass.

Hat sich das Errungenschaftsbeteiligungsrecht bewährt?

Prof. Dr. Regina E. Aebi-Müller, Ordentliche Professorin für Privatrecht und Privatrechtsvergleichung an der Universität Luzern, kam zum Schluss, dass die Errungenschaftsbeteiligung besser als die alte Güterverbindung sei. Die Alternative, die güterrechtliche Auseinandersetzung dem Richter zu überlassen, zieht sie dem heutigen System nicht vor. Die geänderten tatsächlichen Verhältnisse verlangen da und dort Ergänzungen (insbesondere an der Schnittstelle mit dem Recht der zweiten Säule, welches ohne Koordination mit dem Güterrecht revidiert wurde). Zur Verbesserung der Rechtssicherheit könnte sie sich eine zwingende Beratungspflicht vor dem Abschluss eines Ehevertrags oder eine Inhaltskontrolle von Eheverträgen vorstellen. In vielen Sachlagen (kein Eigengut vorhanden) ist die güterrechtliche Auseinandersetzung einfach. Im Vergleich zum Scheidungsrecht gibt es vergleichsweise wenig Entscheide. Dennoch ist nicht zu übersehen, dass verschiedene Problembereiche bestehen, etwa die Abgrenzung von Mehrwert und Ertrag im Familienunternehmen, die Bewertung von Liegenschaften oder die Mehrwertbeteiligung bei mehrstufigen Investitionen.

Darlehen, Schenkung, Vorempfang

Prof. Dr. Paul Eitel, Rechtsanwalt und Fachanwalt SAV Erbrecht, Ordinarius an der Universität Luzern und Co-Leiter der Fachanwaltsausbildung Erbrecht SAV, referierte über die Frage, ob das zinslose Darlehen oder die Schenkung beim Erbvorempfang eher zu empfehlen sei. Unter dem Gesichtspunkt der späteren Ausgleichung kommt man je nach Konstellation zu unterschiedlichen Ergebnissen. Dennoch erweist sich die Gewährung eines zinslosen Darlehens häufiger als diejenige Variante, welche den Willen des Erblassers besser abbildet und deshalb empfiehlt er, sich vor einer Schenkung an einen künftigen Erben die Variante des zinslosen Darlehens jeweils genauer anzusehen.

Minderjährige Erben

Prof. Dr. Peter Breitschmid, Ordinarius an der Universität Zürich und Co-Leiter der Fachanwaltsausbildung Erbrecht SAV, beschäftigte sich mit verschiedenen Aspekten von minderjährigen Erben. Gestützt auf Art. 408 Abs. 3 nZGB wurde eine Verordnung über die Vermögensverwaltung im Rahmen einer Beistandschaft oder Vormundschaft (VBVV; SR 211.223.11) erlassen, welche erstmals im ZGB-Bereich auf Bundesebene Fragen der Vermögensverwaltung generell-abstrakt regelt. Diese Ordnung wird analog auch in anderen Bereichen einsetzbar sein, etwa für den Erbschaftsverwalter und Willensvollstrecker. Bei Interessenkollisionen (z.B. bei Beteiligung an derselben Erbengemeinschaft) entfallen die Befugnisse der Eltern von Gesetzes wegen (Art. 306 Abs. 3 nZGB). In diesem Fall ist ein Beistand zu bestellen oder die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) kommt direkt zum Einsatz (Art. 306 Abs. 2 nZGB).

Reform des Erbrechts

David Rüetschi, Bundesamt für Justiz, erläuterte das Verfahren in Sachen Erbrechtsreform, welche durch die Motion Gutzwiler (Für ein zeitgemässes Erbrecht) in Gang gesetzt wurde. Anders als in früheren Jahren – unter anderem auch aufgrund von finanziellen Restriktionen – wurde keine Expertenkommission eingesetzt. Stattdessen hat das Bundesamt für Justiz bei vier Experten ein Gutachten in Auftrag gegeben, zwei in der deutschen Schweiz (Prof. Paul Eitel und Prof. Peter Breitschmid) sowie zwei in der französischen Schweiz. Ein (wahrscheinlich optimistischer) Zeitplan könnte so aussehen, dass 2013 der Vorentwurf, 2014 der Entwurf und die Botschaft herauskommen, 2015/16 die Beratungen im Parlament durchgeführt werden und 2017 das neue Recht in Kraft tritt.

Über meinen eigenen Vortrag zum Thema «Willensvollstreckung – Aktuelle Praxis 2011–2012», werde ich in der nächsten Nummer des PRIVATE Magazins berichten.

h.kuenzle@kendris.com
www.kendris.com