

Der 2. Schweizerische Erbrechtstag

Am 30. August 2007 fand an der Universität Zürich der 2. Schweizerische Erbrechtstag statt, welcher zugleich Eröffnungstag für den zweiten Kurs des Fachanwalts im Erbrecht bzw. des Certificate in Advanced Legal Studies (Erbrecht) war. Nachfolgend wird ein kurzer Überblick über die Tagungsbeiträge gegeben, welche bereits in der Zeitschrift *Successio* erschienen sind (Rumo-Jungo) bzw. in ausführlicherer Form noch erscheinen werden (ab der Nummer 4/2007).



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

Deutsche Erbrechtsreform

Walter Krug (vorsitzender Richter am Landgericht Stuttgart) hat die aktuelle deutsche Erbrechtsreform vorgestellt. Die Reform betrifft drei Gebiete: das Ausgleichsrecht, das Pflichtteilsrecht und die Verjährung der erb- und familienrechtlichen Ansprüche.

Bei der *Ausgleichung* ist als wesentliche Neuerung geplant, dass die Anordnung der Ausgleichung nicht nur «bei der Zuwendung», sondern neu auch «nachträglich durch Verfügung von Todes wegen» erfolgen kann. Das eröffnet dem Erblasser neue Planungsmöglichkeiten und ist sinnvoll, weil solche Überlegungen häufig erst im

Zusammenhang mit der Nachlassplanung gemacht werden.

Wenn das *Erbe eines Pflichtteilsberechtigten* (durch Nacherbschaft, Testamentvollstreckung, Teilungsanordnungen, Vermächtnisse usw.) *belastet* ist, muss der Pflichtteilsberechtigte im heutigen Recht beurteilen, ob das verbleibende Erbe kleiner oder grösser als sein Pflichtteil ist. Wenn das verbleibende Erbe grösser als der Pflichtteil ist, muss der Pflichtteilsberechtigte das Erbe ausschlagen und den Pflichtteil verlangen, wenn er sich von den (störenden) Belastungen befreien will (§ 2306 Abs. 1 BGB). Bei einer falschen Einschätzung

verliert er aber auch den Pflichtteil (BGH Rpfleger 2000, 500). Diese unbefriedigende Regelung soll nun dahingehend geändert werden, dass man in jedem Fall das Erbe ausschlagen und den Pflichtteil verlangen kann.

Bei der Berücksichtigung von Schenkungen beim Pflichtteilsergänzungsanspruch wird ein neuer Weg beschritten. Zwar werden Schenkungen nach wie vor dann für die Berechnung des Pflichtteils berücksichtigt, wenn sie innerhalb von 10 Jahren vor dem Ableben stattgefunden haben. Der hinzugerechnete Wert wird aber im Laufe der Jahre reduziert. Was im letzten Jahr vor dem Tod des Erblassers verschenkt wurde, wird voll angerechnet, was im 10. Jahr vor dem Tod des Erblassers verschenkt wurde, wird nur noch zu 1/10 angerechnet. Dies wird als konti-

nuierliche *Abschmelzung des Schenkungswerts* bezeichnet.

Die 30jährige Verjährungsfrist für familien- und erbrechtliche Ansprüche (§ 197 Abs. 1 Nr. 2 BGB) soll aufgehoben und durch die 3jährige Regelfrist weitgehend ersetzt werden (§§ 198, 199 Abs. 1 BGB), welche ab Kenntniserlangung läuft.

Vorschlagszuweisung

Prof. Alexandra Rumo-Jungo (Universität Freiburg i. Ue.) hat mit ihrem Beitrag die Diskussion über die Rechtsnatur der Vorschlagszuweisung lanciert. In einem Ehevertrag können die Ehegatten den Vorschlag (das ist, vereinfacht gesagt, der während der Ehe erwirtschaftete Gewinn), anders als im Gesetz vorgesehen (bei der Errungenschaftsbeteiligung erfolgt eine hälftige Teilung), einander zuweisen. Klassisch ist die Meistbegünstigung des überlebenden Ehegatten, welcher den ganzen Vorschlag erhält.

Die Qualifikation hat eine Bedeutung für die Reihenfolge der Herabsetzung von Verfügungen (Art. 532 ZGB) und für die Zusammensetzung des Nachlasses. Zunächst hat das Bundesgericht die Vorschlagszuweisung als *Verfügung unter Lebenden* angesehen (BGE 82 II 477).

Im bekannten Fall Nobel (BGE 102 II 313) hat das Bundesgericht die Praxis geändert und kam zum Schluss, es handle sich doch um eine *Verfügung (Schenkung) von Todes wegen* und diese sei herabsetzbar (Art. 522 ZGB). Das Ergebnis diene unter anderem dazu, zu verhindern, dass nichtgemeinsame Nachkommen eines Ehepaares benachteiligt werden können.

Das Parlament hat (im Rahmen der Revision des Eherechts) Art. 216 ZGB angepasst und dabei nur die nichtgemeinsamen Kinder geschützt, nicht aber die gemeinsamen Kinder und die Eltern. Prof. Rumo-Jungo legt die Vor-

schlagszuteilung als *Rechtsgeschäft unter Lebenden* aus, weil die Wirkungen im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung, also zu Lebzeiten, eintreffen. Die an den Vortrag anschliessende Diskussion zeigte, dass auch die gegenteilige Meinung, insbesondere von Prof. Heinz Hausheer vorgetragen, nach wie vor überzeugend vertreten wird.

Willensvollstreckung

In meinem Vortrag über die *aktuelle Praxis der Willensvollstreckung* wurde schwerpunktmässig die Ausstellung des Willensvollstreckerzeugnisses behandelt. Daneben wurden einige erst kürzlich ergangene Entscheide vorgestellt:

In LGVE 2006 I 12 Nr. 9 hat das Obergericht des Kantons Luzern entschieden, dass Vorschüsse des Willensvollstreckers nicht innert der 1jährigen Frist des Bereicherungsrechts, sondern innert der allgemeinen *10jährigen Frist* des Vertragsrechts *verjähren*. Wenn ein Anwalt tätig ist, gilt die verkürzte Frist von 5 Jahren (Art. 128 Ziff. 3 OR). Dieser Entscheid ist deshalb besonders wertvoll, weil die Frage der Verjährung von Honorarforderungen des Willensvollstreckers bisher von den Gerichten soweit ersichtlich nicht in publizierten Entscheiden behandelt wurde.

Das Bundesgericht hat mit Entscheid vom 23. Mai 2006 (5C.69/2006) den obigen Entscheid des Luzerner Obergerichts bestätigt und gleichzeitig einmal mehr entschieden, dass der Willensvollstrecker die *Kosten eines verlorenen Aufsichtsverfahrens* selbst zu tragen hat und nicht dem Nachlass belasten darf. Bei teilweisem Unterliegen des Willensvollstreckers (3/4) wird der Nachlass den restlichen Anteil der Kosten (1/4) übernehmen müssen. Nicht pauschal beantwortet werden kann die Frage, ob dem Nachlass auch der entsprechende Anteil der Parteikosten auferlegt werden darf.

Nutzniessung des Ehegatten

Prof. Paul Eitel (Universität Luzern) referierte über die «Rechtsprechung, Gesetzgebung und Literatur der Jahre 2005 bis 2007». Als Schwerpunkt wurde die Zuwendung der Nutzniessung

an den überlebenden Ehegatten behandelt.

Art. 473 ZGB wurde im Laufe der Zeit verschiedentlich neu gefasst (1976/77, 1984/88 und 2001/2002). Ob die *Zuwendung der Nutzniessung* eine Begünstigung oder Benachteiligung gegenüber dem gesetzlichen Erbteil ist, hängt wesentlich vom Alter des Ehegatten ab. Deshalb wird in der Praxis dem Ehegatten häufig das Wahlrecht eingeräumt zwischen dem verfügbaren Teil (1/4) und der Nutzniessung auf der einen Seite und dem verfügbaren Teil (3/8) und dem Pflichtteil (1/4) auf der anderen Seite.

Fraglich ist, wie es sich verhält, wenn dem Ehegatten (nur) die Nutzniessung zugewiesen wurde. Nach Prof. Eitel kann der Ehegatte die Nutzniessung ablehnen und stattdessen seinen gesetzlichen Erbteil (1/2) und nicht nur den Pflichtteil (1/4) verlangen. Für weitere *Wahlrechte des Ehegatten* (gesetzlicher Erbteil + Nutzniessung am Rest / Pflichtteil + Nutzniessung am Rest) fehlt die gesetzliche Grundlage.

In der Diskussion wurde das Thema *Nutzniessung lebhaft diskutiert*. Auf der einen Seite war viel Skepsis herauszuhören, weil die Handhabung der Nutzniessung viel Konfliktstoff enthält. Die Notare, welche die Nutzniessung beim Erstellen der letztwilligen Verfügungen empfehlen, bekommen die Schwierigkeiten bei der Umsetzung oft nicht mit. Auf der anderen Seite ist die Nutzniessung bei kleineren Nachlässen in vielen Fällen ein Ausweg, um den überlebenden Ehegatten umfassender begünstigen und die zweite Generation «warten lassen» zu können. In der Praxis sieht man immer häufiger die Nichtteilung der Erbschaft als Alternative dazu.

Erwachsenenschutzrecht

Prof. Peter Breitschmid (Universität Zürich) behandelte «Die erwachsenenschutzrechtliche Behandlung künftiger Erblasserinnen und Erblasser». Ihm erschien der Entwurf zum neuen Vormundschaftsrecht (BBl 2006, 7001 ff.) «in seiner Vielfalt von Vorkehrungen mit ähnlicher Stossrichtung bisweilen etwas unzulänglich koordiniert, weiterhin stark auf (teilweise wenig zweck-

mässige) formale Elemente gestützt, insgesamt aber als ein sehr begrüssenswerter Vorschlag». Er warnte davor, zu meinen, dass mit der Umsetzung des neuen Rechts alle Probleme gelöst seien, die Klippen lägen vielmehr in der Anwendung.

Ausgangspunkt der Ausführungen bildete ein Fall, welcher in der Prüfung zum Fachanwalt im Erbrecht verwendet wurde. Zu beurteilen war eine «*Altersgeneralvollmacht*», die der gesundheitlich angeschlagene Inhaber einer kleinen Unternehmensgruppe an Familienangehörige erteilt hatte. Mit diesem Fall wurde aufgezeigt, dass die Vollmacht bei einer zerstrittenen Patchworkfamilie ein ungeeignetes Instrument ist sowohl mit Bezug auf die persönlichen Belange als auch mit Bezug auf die geschäftlichen Aktivitäten. Mit dem Vorsorgeauftrag und der Patientenverfügung werden demnächst neue Instrumente (in gesetzlich geregelter Form) zur Verfügung stehen.

Die Revision des Vormundschaftsrechts wird am Rande auch im Erbrecht einige Änderungen bringen: Personen, die unter umfassender Beistandschaft stehen, können neu mit Zustimmung des Beistands einen Erbvertrag abschliessen. Behinderte können neu ein Testament errichten, was in Deutschland als sogenanntes *Behindertentestament* bezeichnet wird, ein Ausdruck, der zwar etwas missverständlich ist, aber auch in der Schweiz bald Verwendung finden dürfte.

Promotion

Anschliessend an die Tagung erfolgte an der Universität Zürich die erste Promovierung von Fachanwälten in der Schweiz. Je ein Jahrgang von Fachanwälten im Arbeitsrecht und *Fachanwälten im Erbrecht* konnte seine Diplome entgegennehmen. Künftig wird es der Rechtssuchende durch diese Titel einfacher haben, einen Spezialisten im Erbrecht ausfindig zu machen. Die gleiche Ausbildung kann auch von Juristen, welche nicht Mitglieder des Schweizerischen Anwaltsverbandes sind, durchlaufen werden. Sie erhalten von der Universität Zürich ein *Certificate in Advanced Legal Studies* (Erbrecht). •