

# 5. Schweizerischer Erbrechtstag

Am 26. August 2010 fand an der Universität Zürich der 5. Schweizerische Erbrechtstag statt, welcher zugleich die Eröffnung des vierten Kurses zum Erwerb des Certificate of Advanced Studies UZH in Erbrecht bzw. des Fachanwalts SAV Erbrecht bildete.



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

In einer Einleitung ging Prof. Dr. Peter Breitschmid auf die Motion von Ständerat Felix Gutzwiller (Zürich) unter dem Titel «Für ein zeitgemässes Erbrecht» ein. Diese Motion sieht vor, den Pflichtteil der Eltern abzuschaffen, den Pflichtteil der Kinder zu reduzieren und zu flexibilisieren und Konkubinatspartnern ein Erb- und Pflichtteilsrecht zu geben. Sie greift alte Anliegen auf und wird allgemein positiv aufgenommen, wenngleich zu erwarten ist, dass einzelne Punkte noch kontrovers diskutiert werden dürften.

## Testierfähigkeit

Prof. Dr. Regina E. Aebi-Müller, Dekanin der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Luzern, referierte zum Thema «Die Testierfähigkeit in der neueren Praxis des Bundesgerichts». Die Testierfähigkeit ist eng mit der *Urteilsfähigkeit* verknüpft (Art. 467 ZGB). Die (subjektive) Fähigkeit, vernunftmässig zu handeln, enthält zwei Elemente, nämlich eine intellektuelle Komponente und ein Willenselement (BGE 124 III 5). In

der Rechtsprechung führt das Willenselement zunehmend zu Problemen, weil der Erblasser in seiner letzten Lebensphase oft leicht beeinflussbar (manipulierbar) ist. Die Urteilsfähigkeit ist relativ, in Bezug auf die Auswirkungen der letztwilligen Verfügung, zu beurteilen, hängt also vom konkreten Inhalt eines Testaments oder Erbvertrags ab. Die Urteilsfähigkeit muss in der Phase der Beratung ebenso gegeben sein, wie beim Erstellen der letztwilligen Verfügung.

Die Urteilsfähigkeit wird vermutet (Art. 16 ZGB). Der Beweis des Gegenteils mit Hilfe von Zeugen oder ärztlichen Gutachten ist oft unberechenbar, weil es «luzide Intervalle» geben kann, die Urteilsfähigkeit im Laufe der Zeit also einmal vorhanden und dann wieder nicht vorhanden ist. Die Rechtsprechung macht *Korrekturen*, indem sie Kurswechseltestamente (BGE 124 III 5 Erw. 4c/cc) und Erbschleicherei (BGE 132 III 305 Erw. 2) unterbindet. Die Referentin fragt sich, ob man dem Motivirrtum in diesem Zusammenhang nicht eine prominentere Rolle geben müsste, um notwendige Korrekturen vornehmen zu können.

## Informationsansprüche

Dr. Andreas Schröder, Gerichtsschreiber am Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt, referierte zum Thema «Erbrechtliche Informationsansprüche – oder: Die Geister, die ich rief...». *Gesetzlich geregelt* ist der gegenseitige Informationsanspruch der Miterben nach Art. 607 Abs. 3 und Art. 610 Abs. 2 ZGB. Dieser erfasst auch das Wissen um geheime Bankkonti und erbrechtlich relevante Zuwendungen an Dritte (welche etwa zur Herabsetzung oder Ausgleichung führen können).

Die Erben haben aufgrund ihres Eintritts in die bisherige Stellung des Erblassers (sog. *Universalsukzession*) Informationsansprüche gegen Dritte, insbesondere gegen Banken. Dieser Anspruch erfasst auch Vorgänge zu Lebzeiten des Erblassers und kann vom Erblasser nicht (etwa mit einer Erbenausschlussklausel)

beseitigt werden. Ob neben dem vertraglichen auch ein gesetzlicher Informationsanspruch besteht und wie weit dieser gehen soll, wird in der Lehre nicht einheitlich beantwortet. Bezüglich Berufsgeheimnissen sind die Erben die neuen Geheimnisherren, allerdings nur in Bezug auf vermögensrechtliche Verhältnisse und nicht bezüglich höchstpersönlicher Angelegenheiten. Neben dem Bankgeheimnis verhindert auch das Anwaltsgeheimnis Informationsansprüche: Der Anwalt muss den Erben nicht über seine frühere Tätigkeit für den Erblasser Auskunft geben (BGE 135 III 597). Dieses Urteil ist kritisiert worden und zeigt die Schwierigkeit, vermögensrechtliche von anderen Themen sauber zu trennen.

Es besteht ein Bedürfnis nach *erweiterter Anerkennung von Informationsansprüchen*, etwa für provisorische Erben, virtuelle Erben usw. Soweit Dritte Informationen liefern sollten, welche zu den Erben in keiner Sonderverbindung stehen, wird vorgeschlagen Art. 170 Abs. 2 ZGB analog anzuwenden (Auskunftspflicht auf Begehren des Ehegatten) oder einen Auskunftsvertrag anzunehmen. Bei nachrichtenlosen Konti können sich Erben an den Bankenombudsmann wenden. Offenbar geben die Banken ausländischen Erben Auskunft darüber, ob der Erblasser zur angefragten Bank in einer vertraglichen Beziehung stand, ohne dass die Erben genauere Angaben machen müssen, weshalb sie ein Konto bei der betroffenen Bank vermuten. Der Referent hinterfragt kritisch, weshalb diese Möglichkeit nur ausländischen Erben gewährt wird. Zudem regt er an, die erweiterten Informationsansprüche systematisch(er) zu erfassen.

## Ehegüterrecht

Prof. Dr. Roland Fankhauser, Assistenzprofessor an der Universität Basel und Advokat, referierte zum Thema «Ehegüterrecht – Bewährtes und Überholtes». Das 1988 in Kraft gesetzte Ehegüterrecht erfüllt seine Aufgabe, wenngleich einzelne Problempunkte vorhanden sind:

Ein wenig Kopfzerbrechen macht die *Koordination des Güterrechts mit der beruflichen Vorsorge im Scheidungsfall* (vgl. dazu etwa BGer. 5C.66/2002 Erw. 3). Das kommt unter anderem darin zum Ausdruck, dass verschiedene Instanzen zu immer wieder anderen Ergebnissen kommen.

Die von der Rechtsprechung für die *Zurechnung nach Art. 208 ZGB gestellten Anforderungen sind zu hoch*: «Wer die Zurechnung nach Art. 208 ZGB geltend macht, hat nicht nur nachzuweisen, dass dem andern Ehegatten der entsprechende Vermögenswert zu einem bestimmten Zeitpunkt gehört hat, sondern auch, was damit geschehen ist... Sind die Voraussetzungen von Art. 208 ZGB nicht nachgewiesen, so entsteht keine güterrechtliche Ersatzforderung, wenn Errungenschaft in ehewidriger Weise verwendet worden ist» (BGE 118 II 27 Erw. 3 und 4; weiter vgl. BGer. 5A\_662/2008 Erw. 2). Diese Frage sollte gesetzlich neu geregelt werden.

Bei der Gütergemeinschaft besteht die Gefahr, dass mit der Zuweisung des Gesamtguts Pflichtteile verletzt werden. Zwar hat das Bundesgericht (BGE 128 III 314) eine erbrechtliche Herabsetzung gestützt auf Art. 527 Ziff. 4 ZGB zugelassen, aber die *Schnittstelle von Güter- und Erbrecht ist gesetzlich nicht geregelt*.

### Trusts / Stiftungen und Steuerrecht

Dr. Harold Grüniger, Rechtsanwalt und Fachanwalt SAV Erbrecht, Zürich, referierte zum Thema «Trusts und Privatstiftungen in der Nachlassplanung – insbesondere steuerliche Aspekte». Ausgangspunkt bildet BGE 135 III 614, in welchem das Bundesgericht eine *Familienstiftung* nach Liechtensteiner Recht in der Schweiz aufgrund des Inkorporationsprinzips anerkannte und weiter ausführte, dass Art. 335 ZGB (Verbot von Familienfideikommissen) kein sog. *loi d'application immédiate* (Art. 18 IPRG) darstelle, welches diese Anerkennung verhindern würde. Dieses Urteil gilt implizit auch für Trusts. Bei der Wahl einer Rechtsordnung für eine Privatstiftung wird von Schweizer Stiftungen im allgemeinen abgeraten, und die Errichtung von Liechtensteiner Stiftungen ist rückläufig. Dagegen sind die Panama-Stiftungen zunehmend beliebt, unter anderem weil die Sorgfaltspflichten an Finanzinterme-

diäre ausgelagert werden können. Für die Errichtung eines Trusts muss auf eine ausländische Rechtsordnung ausgewichen werden, wobei wegen fehlender Registrierung keine Zahlen vorhanden sind, wo wie viele Trusts errichtet werden.

Die *steuerliche Behandlung* von Stiftungen ist gesetzlich geregelt (Art. 49 Abs. 1 lit. B DBG und Art. 20 Abs. 1 StHG). Die Besteuerung von Trusts ist (nur) in einem Kreisschreiben der Eidgenössischen Steuerverwaltung (Nr. 20 vom 27. März 2008) geregelt, welches identisch ist mit dem Kreisschreiben Nr. 30 der Schweizerischen Steuer-Konferenz vom 22. August 2007. Grundsätzlich werden ausländische Rechtssubjekte als Steuersubjekte anerkannt. Ein Vorbehalt besteht bezüglich des Durchgriffs (wegen Steuerumgehung), bei einem Verstoss gegen den *Ordre public* (Art. 17 IPRG) und wegen Verstosses gegen zwingend anwendbares Recht (Art. 18 IPRG; etwa Art. 488 Abs. 2 ZGB: Verbot der mehrfachen Nacherbeneinsetzung). Bei widerruflichen Privat- oder Familienstiftungen wird durchgegriffen, wenn die Verfügungsmacht beim Stifter liegt. Bei unwiderruflichen Stiftungen kann es zu einer nutznüchternähnlichen Zurechnung an die Destinatäre kommen, wenn diese einen Rechtsanspruch gegen die Stiftung haben. Für den Revocable Trust bzw. den Irrevocable Fixed Interest Trust gelten entsprechende Regeln. Eine Zurechnung an die Stiftung findet statt, wenn keine festen Begünstigungen vorhanden sind, bzw. an den Trust, wenn ein Irrevocable Discretionary Trust vorliegt.

### Trusts und Erbrecht

Prof. Dr. Paul Eitel, Rechtsanwalt und Fachanwalt SAV Erbrecht, Ordinarius an der Universität Luzern und Co-Leiter der Fachanwaltsausbildung Erbrecht SAV, referierte zum Thema «Trusts im Anwendungsbereich des schweizerischen Erbrechts». Sog. *Testamentary Trusts* können sowohl durch Testament als auch durch Erbvertrag errichtet werden, und zwar in Anlehnung an die Erbstiftung (Art. 493 ZGB). In der jeweiligen Erbrechtsordnung vorhandene Pflichtteilsrechte (Art. 470 f. ZGB) sollten beachtet werden.

Heute wird allgemein anerkannt, dass Schweizer für in der Schweiz gelegenes Vermögen auch *Inter Vivos Trusts* errichten können, selbst wenn der ein-

zige Bezug zum Ausland die Anwendung eines ausländischen Trustrechts ist. Der nach den Regeln des Trustinstituts gültig errichtete Trust wird in der Schweiz nach dem Haager Trust-Übereinkommen (HTÜ) anerkannt. Zuwendungen an *Inter Vivos Trusts* können erbrechtlich (wie eine Schenkung) ebenso herabgesetzt werden wie lebzeitige Zuwendungen an Begünstigte (das hatte seinerzeit schon Luc Thévenoz im Rahmen der Ratifizierung des HTÜ als neue Art. 527 Abs. 2 bzw. Art. 528a ZGB vorgeschlagen).

### Formvorschriften

Prof. Dr. Peter Breitschmid, Ordinarius an der Universität Zürich und Co-Leiter der Fachanwaltsausbildung Erbrecht SAV, referierte zum Thema «Die Formvorschriften für Verfügungen von Todes wegen – eine kritische Auseinandersetzung mit Rechtsprechung und Lehre». Das *eigenhändige Testament erfreut sich ungebrochener Beliebtheit*, auch wenn «Schön Schreiben» an Bedeutung verliert. Auf das öffentliche Testament weicht man oft nur aus, wenn die Testierfähigkeit zu einem Thema werden könnte. Das mündliche Testament ist weitgehend bedeutungslos geblieben, weil es mit grossen Risiken behaftet ist (vgl. Obergericht Zürich LB090112/U vom 19.7.2010).

Interessant ist ein Blick in die Zukunft (wie eine beigelegte Seminararbeit von Tiziano R. Foiera zeigt): Künftig wird ein Bedarf aufkommen, auch Testamente in Form eines Videos (unter Angabe der Personalien und von Ort und Zeit der Aufnahme), auf einer Onlineplattform (die zum Beispiel vom Bund betrieben werden könnte) oder (wie schon in gewissen Ländern bei der Scheidung) in Form eines SMS zu errichten. Es ist offensichtlich, dass die Authentizität solcher Errichtungsformen neue Herausforderungen stellt. Die bestehenden Formvorschriften haben seit 1996, als der Errichtungsort gestrichen wurde, weniger zu reden gegeben, wenn sie auch nie verschwinden werden (was etwa der Fall zeigt, in welchem das Bundesgericht sagte, eine Oberschrift sei keine Unterschrift [BGE 135 III 206]).

Das von mir vorgetragene Thema «Willensvollstreckung – Aktuelle Rechtsprobleme 2009/2010» wird in der nächsten Ausgabe von PRIVATE behandelt.

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