

St. Galler Erbrechtstag 2010

Am 12. November 2010 fand (in Zürich) der St. Galler Erbrechtstag statt, an welchem einige aktuelle Erbrechts-Themen behandelt wurden.



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

Nachlass-Spaltung in internationalen Verhältnissen

Prof. Dr. Ivo Schwander (Universität St. Gallen) führte aus, dass es bei internationalen Nachlässen vorkommt, dass verschiedene Erbrechte angewendet werden, sei es vor demselben Gericht oder vor verschiedenen Gerichten. Zu einer Nachlass-Spaltung kommt es etwa, wenn Länder (wie Frankreich) verlangen, dass nicht das Recht am letzten Wohnsitz des Erblassers, sondern das (*Erb-*)Recht am Lageort von Liegenschaften angewendet werden muss.

Die Nachlass-Spaltung kann (1) *anerkenntnisrechtlich* bedingt sein, weil ein ausländisches, in der Schweiz anerkanntes Urteil bereits über einen Teil des Nachlasses rechtskräftig entschieden hat. Sie kann (2) *zuständigkeitsrechtlich* begründet sein, weil die schweizerischen Behörden und Gerich-

te nur für einen Teil des Nachlasses zuständig sind. Und sie kann (3) *kollisionsrechtlich* begründet sein, weil die Kollisionsregeln je für einen Nachlassteil auf eine andere Rechtsordnung verweisen. Während die ersten beiden Spaltungen hinzunehmen sind, fragt es sich, wie kollisionsrechtlichen Nachlass-Spaltungen entgegengewirkt werden kann. Neben der Ausnahmeklausel (Art. 15 Abs. 1 IPRG) und dem Ordre public (Art. 17 IPRG) ist vor allem die Anpassung ins Auge zu fassen, welche mehrere Facetten aufweist.

Erbrechtliche Klagen nach der neuen ZPO

Dr. Richard Gassmann erläuterte die erbrechtlichen Klagen nach der am 1. Januar 2011 in Kraft getretenen neuen, *in der ganzen Schweiz einheitlich geltenden Zivilprozessordnung (ZPO)*. Die Gerichtsorganisation ist weiterhin kantonal geregelt. Neu beginnt das Verfahren mit einem Schlichtungsverfahren, welches weitgehend dem alten zürcherischen Sühnverfahren entspricht. Das ordentliche Verfahren kommt insbesondere bei Verfahrenswerten über 30'000 Franken zur Anwendung. Die neue ZPO kennt griffige Bestimmungen zur Sicherstellung der Parteientschädigung. Ein vereinfachtes Verfahren kommt bei Streitwerten unter 30'000 Franken zur Anwendung. Bei der Ungültigkeits- und Herabsetzungsklage sind einfache Streitgenossenschaften vorhanden, bei der Erbschafts- und Erbteilungsklage notwendige Streitgenossenschaften (alle Erben müssen am Verfahren beteiligt sein).

Zu den *häufigsten prozesstaktischen Fehlern* gehören übermässig aggressives oder emotionales Verhalten, unnötige Zugeständnisse in der vorprozessualen Phase, ungenügende Substantiierung der Ansprüche, mangelhafte Berücksichtigung der Beweisbarkeit und der Beweisregeln sowie die Vernachlässi-

gung von Eventualstandpunkten und Nebenfragen.

Als *Fazit* kann gesagt werden, dass die neue ZPO keine radikalen Änderungen für die erbrechtlichen Klagen bringt. Dennoch können die Regelungen im Detail durchaus vom anhin Bekannten abweichen. Im Bereich Sicherheit für Gerichtskosten und Parteientschädigung bringt die neue ZPO erhebliche und nicht unproblematische Neuerungen. Der mündliche Vortrag könnte künftig an Bedeutung gewinnen. Für prozesstaktische Massnahmen lässt die neue Regelung erheblichen Spielraum.

Erbschaftsklage: Inputs für einen erfolgversprechenden Output

Dr. Daniel Abt erklärte, wie ein nicht-besitzender Erbe gegen einen besitzenden Nicht-Erben mit Hilfe der Erbschaftsklage, der «*vindicatio hereditatis*», vorgeht. Der Leistungsanspruch leitet sich aus der Erbberechtigung ab. Die Erbschaftsklage kann als Gesamt- oder Singularklage (nur auf einzelne Erbschaftssachen bezogen) erhoben werden. Die Klage richtet sich hauptsächlich auf *Herausgabe von Erbschaftssachen*, auf *Berichtigung des Grundbuchs* oder auf *Zahlung*. Die Leistung hat an die Gemeinschaft zu erfolgen. Die Klage kann von allen Erben oder vom Willensvollstrecker erhoben werden. Als vorsorgliche Massnahmen kommen Sicherstellung, Vormerkung im Grundbuch oder die Hinterlegung in Betracht. In BGE 136 III 123 hat das Bundesgericht festgehalten, dass sich gesetzliche Erben nicht (als Beklagte) am Verfahren beteiligen müssen, wenn sie erklären, dass sie sich dem Ergebnis des Prozesses unterwerfen.

Begünstigung des Ehegatten nach Art. 473 ZGB

Prof. Dr. Paul Eitel (Universität Luzern) behandelte die Zuwendung der Nutzniessung an den überlebenden Ehegatten. Die Nutzniessung kann (in einem ersten Hauptfall) *den ganzen Nachlass*

betreffen (Art. 473 Abs. 1 ZGB). Im Vergleich zur gesetzlichen Regelung (Eigentum an 1/2 Nachlass) bedeutet die Nutzniessung am ganzen Nachlass dann eine (echte) Begünstigung, wenn der (jeweils weibliche) überlebende Ehegatte nicht älter als 69 bis 70 Jahre alt ist (bei einem angenommenen Zinssatz von 3,5%). Im Vergleich zu einer kapitalmässigen Begünstigung (5/8 des Nachlasses), darf der überlebende Ehegatte nicht älter als 60 bis 61 sein, damit eine Begünstigung resultiert, im Vergleich zu einer Benachteiligung (1/4 des Nachlasses) fährt der überlebende Ehegatte mit der Nutzniessung am ganzen Nachlass besser, wenn er nicht älter als 84 bis 85 Jahre alt ist.

In einem zweiten Hauptfall wird die Nutzniessung verglichen mit einer Kapitalzuwendung (über die verfügbare Quote) und der *Nutzniessung am Restnachlass*. Nach längerer Diskussion entschied der Gesetzgeber, dass man dem überlebenden Ehegatten 1/4 zu Eigentum und den Rest zur Nutzniessung zuweisen dürfe (Art. 473 Abs. 2 ZGB). Wenn man diese Lösung mit 5/8 zu Eigentum vergleicht, resultiert eine Begünstigung, wenn der (jeweils weibliche) überlebende Ehegatte nicht älter als 69 bis 70 Jahre alt ist. Wenn man das Eigentum an 1/2 Nachlass und die Nutzniessung an 1/2 Nachlass zuweist, resultiert eine Begünstigung, wenn der weibliche überlebende Ehegatte nicht älter als 84 bis 85 Jahre alt ist.

Diese Zahlen zeigen, dass der Gesetzgeber in Art. 473 ZGB zwar eine *Begünstigung* beabsichtigt hat, dass je nach der Alterskonstellation aber auch eine Benachteiligung möglich ist. Für jüngere überlebende Ehegatten ist die Nutzniessung attraktiv. Der möglichen Benachteiligung des überlebenden Ehegatten kann mit einer Wahlmöglichkeit begegnet werden.

Erbschaftsverwaltung

Prof. Dr. Peter Breitschmid (Universität Zürich) machte Ausführungen zur Erbschaftsverwaltung, dem *Übergangsstadium*, welche die fiktive Figur des «vonselbst-Erwerbs» und das theoretische Prinzip der «Universalsukzession» zum praktischen Funktionieren bringt. Es handelt sich um eine sachbezogene, nicht teilungsorientierte «behördliche

Dienstleistung», eine Sicherheitsmassregel (Art. 551 ff. ZGB), welche den inventierten Nachlass für die dann zumal Berechtigten verwaltet. Der Fokus liegt aber nicht selten auf denjenigen Tätigkeiten, von denen sich der Erbschaftsverwalter fernhalten muss: Vermächtnisse auszurichten, Abschlagszahlungen vorzunehmen, unentgeltliche Verfügungen vorzunehmen etc.

Die Erbschaftsverwaltung ist auch Element der *Verkomplizierung*, weil der Nachlass zuerst in den Händen des Erbschaftsverwalters ruht und «verwaltet» werden muss, während Verwaltungsentscheide kritisiert und revidiert werden können, bevor er den Erben zu unmittelbar wirtschaftlicher Nutzung zur Verfügung steht. Erbschaftsverwaltung ist die kontinentale Form der «*Administration*», und man kann sich öfter fragen, inwieweit deren Grundsätze zur Konkretisierung der rudimentären Regelung des ZGB mit Gewinn beigezogen werden können.

Eigene Vorsorge – Patientenverfügung und Vorsorgeauftrag

Dr. Carmen Ladina Widmer Blum befasste sich mit der eigenen Vorsorge. Dabei muss zwischen der Selbstbestimmung und dem Erwachsenenschutz ein Interessenausgleich stattfinden. Schon *im geltenden Recht* können vermögensrechtliche Anordnungen (Auftrag und Vollmacht) erlassen und medizinische Massnahmen angeordnet werden. Die Verbindlichkeit solcher Regelungen ist aber teilweise umstritten.

Das neue (wahrscheinlich 2014 in Kraft tretende) Recht sieht die *Einsetzung einer Vertretungsperson* (Vorsorgeauftrag) und die *Anordnung von medizinischen Massnahmen* (Patientenverfügung) vor. Der Vorsorgeauftrag muss eigenhändig angeordnet oder öffentlich beurkundet werden, die Patientenverfügung muss schriftlich erfolgen, unter Angabe von Datum und Unterschrift. Das revidierte Erwachsenenschutzrecht geht erstmals auf Bundesebene vom Grundsatz der Verbindlichkeit der Patientenverfügung aus. Die Patientenverfügung drückt den wirklichen und aktuellen Willen des Patienten aus. Nur bei begründetem Zweifel ist die Patientenverfügung unverbindlich.

Immobilien und Steuern bei der Nachlassplanung und im Erbfall

Rechtsanwalt und dipl. Steuerexperte Stephan Neidhardt befasste sich mit Steuerfragen im Zusammenhang mit Nachlass-Liegenschaften. Er vergleicht die *steuerliche Belastung von verschiedenen Übertragungsmöglichkeiten*, nämlich eines Liegenschaftsverkaufs (durch den späteren Erblasser) unter Einräumung einer Nutzniessung, eines Wohnrechts oder bei Einräumung eines Darlehens bzw. bei Gewährung einer Leibrente. Weitere Übertragungsmöglichkeiten sind die Schenkung, die gemischte Schenkung und der Erbvorbezug.

Die *Steuerplanung zu Lebzeiten* weist den Vorteil auf, dass ein grösserer Planungsspielraum besteht und dass die Steuern optimiert werden können. Sie ist – und dies mag als Nachteil empfunden werden – mit einem frühzeitigen Vermögens- bzw. Einkommensverzicht verbunden, was zu einer gewissen Abhängigkeit von den Erben führen kann. Wenn die Planung nicht sorgfältig durchgeführt wird, kann es zum Verlust von Zusatzleistungen bei der AHV/IV führen.

Schliesslich wurden einige *Neuerungen* behandelt: Die Abschaffung der Dumont-Praxis hat zur Folge, dass künftig der Mehrwert der Installation und nicht mehr der Mehrwert für die Liegenschaft darüber entscheidet, ob es sich um eine wertvermehrende oder werterhaltende Aufwendung handelt. Mit einer parlamentarischen Initiative wird verlangt, dass bei der Grundstückgewinnsteuer für den Steueraufschub bei Ersatzbeschaffungen von Wohneigentum von der absoluten zur relativen Methode gewechselt werden soll. Nach dem am 1.1.2011 in Kraft getretenen Art. 18a DBG kann die Besteuerung des Wertzuwachsgewins auf Antrag bis zur Liegenschaftsveräusserung aufgeschoben werden.

Das von mir behandelte Thema «Interessenkollision im Erbrecht: Willensvollstrecker, Notar und Anwalt» wird in der nächsten Ausgabe des PRIVATE Magazins behandelt.

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