

# 9. Schweizerischer Erbrechtstag

Am 28. August 2014 wurde der 9. Schweizerische Erbrechtstag an der Hochschule Luzern, Wirtschaft, durchgeführt.



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

## Begrüssung und Preisverleihung

Prof. Peter Breitschmid (Universität Zürich) wies in seiner Begrüssung auf *Literatur* hin, welche für den Erbrechtler interessant sein kann, obwohl sie sich nicht mit Erbrecht befasst, unter anderem «Hab und Gier» von Ingrid Noll, «Die Erbin», ein Roman von John Grisham, «Das Buch gegen den Tod» von Elias Canetti, «Erbfälle» von Stefan Willer sowie aus dem englischen Sprachraum «Immortality and the Law» von Ray D. Madoff und «Disappointed Heirs» as a Socio-Legal Phenomenon» von Daphna Hacker.

Er wies weiter darauf hin, dass der Schweizerische Nationalfonds ein *Nationales Forschungsprogramm zum «Lebensende»* (NP67) in Auftrag gegeben hat und dass die drei Gutachten von Prof. Peter Breitschmid, Prof. Michelle Cottier und Prof. Paul Piotet, welche dem Bundesamt für Justiz im Rahmen der Erbrechtsreform (Motion Gutzwiller) abgeliefert wurden, demnächst in einer gemeinsamen Sondernummer der Zeitschriften «Successio» und «Not@lex» publiziert werden. Demnächst wird ein Entwurf des Bundesamtes für Justiz erwartet, welcher 2015 von den Fachkreisen diskutiert werden wird.

Prof. Breitschmid gab als Präsident des Vereins Successio bekannt, dass der *Successio Preis 2014* an Anatol Dutta für seine Habilitationsschrift «Warum Erbrecht?» vergeben wird. Leider konnte der Preisträger nicht anwesend sein, aber er wird den Inhalt seines Buches in naher Zukunft an einem Vortragsabend des Vereins Successio zugänglich machen.

## Beurkundung letztwilliger Verfügungen

Prof. Ruth Arnet (Universität Zürich) führte aus, dass für die öffentliche Beurkundung von Verfügungen von Todes wegen in der Schweiz zwei verschiedene Verfahren bestehen, das Selbstleseverfahren (Art. 500 f. ZGB) und das Vorlesungsverfahren (Art. 502 ZGB). Bei ersterem können die Zeugen beigezogen werden, nachdem die Parteien und der Notar die Urkunde bereits unterzeichnet haben, womit man den Zeugen vom Inhalt der letztwilligen Verfügung keine Kenntnis geben muss. Beim Vorlesungsverfahren wird eine Anwesenheit der Zeugen von Anfang an verlangt.

Das *Bundesgericht* hatte sich in der Vergangenheit mit Fällen zu befassen, in welchen die Zeugen – trotz Vorlesungsverfahrens – erst nach Unterzeichnung durch die Parteien und den Notar beigezogen wurden (BGE 118 II 273, 5C.56/2005) und es hat diese letztwilligen Verfügungen für ungültig erklärt, weil die Anwesenheit der Zeugen während des Vorlesens als Gültigkeitserfordernis angesehen wurde.

Nach Kritik in der Lehre, welche sogar daran zweifelte, ob die Anwesenheit der Zeugen überhaupt erforderlich sei, schlägt Prof. Arnet nun vor, die *Anwesenheit der Zeugen als blosser Ordnungsvorschrift* aufzufassen, womit die letztwilligen Verfügungen trotz Verfahrensfehler bei der Beurkundung gültig bleiben würden.

## Bindungswirkung von Erbverträgen

Nach Prof. Peter Breitschmid steht die Bindung im Spannungsfeld von Flexibilität und Absicherung: «Gute Beratung tendiert auf Flexibilität und Anpassbar-

keit an die biographischen Fahrnisse, aber auch auf vertragliche Absicherung der getroffenen Lösungen.» Der Gesetzgeber kümmert sich um die Bindung und bestimmt (ausgehend von Art. 27 ZGB), in welchem Umfang eine Bindung überhaupt zulässig ist. Die Regelungen der einzelnen Länder sind sehr unterschiedlich. Während in Deutschland ein gemeinschaftliches Testament ohne jegliche Beratung oder Kontrolle mitunterzeichnet werden kann, stehen romanische Rechtskreise einer Bindung in Erbverträgen feindlich gegenüber.

Christelle Haas, welche an der Universität Zürich eine Dissertation zum Thema «Das gemeinschaftliche Testament und die Frage der Bindung an Absprachen auf den Todesfall bei Vertrauensbeziehungen» verfasst hat, schilderte wie im französischen Recht der Abschluss eines Erbvertrags die Beratung durch zwei unterschiedliche Notare erfordert (sog. Gegenberatung). Sie schlägt für eine Reform des schweizerischen Erbvertrags vor, eine Widerrufsmöglichkeit vorzusehen, eine Bindung nur bei ausdrücklicher Erklärung anzunehmen und den Parteien die Möglichkeit zu geben, bei unhaltbaren Ergebnissen den Richter anzurufen.

## Der schweizerisch-englische Erbfall

Tina Wüstemann und Daniel Bader (Zürich) sowie Filippo Nosedà (London) schilderten die Schwierigkeiten, denen die Beteiligten bei der Planung und beim Vollzug eines Nachlasses begegnen, welcher neben der Schweiz auch mit England einen Bezug aufweist. Aus der Sicht der Schweiz ist von den ehe- und erbrechtlichen Bestimmungen des *IPRG* (Art. 51 ff. bzw. Art. 86 ff. IPRG) auszugehen, welche in erster Linie auf den Wohnsitz abstellen, aber auch Zuständigkeits- und Rechtswahl erlauben. In England kommt neben verschiedenen Gesetzen (u.a. *Administration of Estates Act 1925*) Case Law zur Anwendung, da nicht alle Regeln dem geschriebenen Recht angehören.

Das englische Recht kennt anstelle des Wohnsitzes den Begriff des *Domicile*, welches – ausgehend vom Domicile

of Origin (abgeleitet von den Eltern) – wesentlich weniger schnell ändert als der Wohnsitz und häufig ein Leben lang bestehen bleibt. Dies führt – gerade in schweizerisch-englischen Fällen – nicht selten dazu, dass aus schweizerischer Sicht der Wohnsitz und aus englischer Sicht das Domicile sich an unterschiedlichen Orten befinden und somit im Ergebnis unterschiedliche Zuständigkeiten bestehen bzw. nicht das gleiche Erbrecht angewendet wird.

Eine zweite Problematik liegt darin, dass in der Schweiz nach dem Prinzip der *Universalsukzession* die Erben im Zeitpunkt des Todes des Erblassers ohne weiteres (Gesamt-)Eigentümer des Nachlasses werden, während im englischen Recht das Eigentum auf einen *Personal Representative* übergeht, einen vom Erblasser bestimmten Executor oder einen vom Gericht ernannten Administrator. Dies führt dazu, dass in der Schweiz als Ausweise die Erbbescheinigung im Vordergrund steht (daneben gibt es auch noch den Willensvollstreckerausweis), während in England das «Grant of Probate» (Executor) oder die «Letters of Administration» (Administrator) ausgegeben werden.

Eine besondere Schwierigkeit besteht in England darin, dass ein Executor oder Administrator von einer Bank nur Auskunft über die Konti des Erblassers erhält, wenn er einen *Ausweis* vorlegt. Bevor dieser Ausweis abgegeben wird, verlangt der Probate Court aber verschiedene Unterlagen, unter anderem ein Verzeichnis über das Nachlassvermögen. In der Praxis wird dieser Knoten dadurch gelöst, dass dem Gericht ein provisorisches Nachlassverzeichnis eingereicht wird mit dem ausdrücklichen Hinweis, dass es nach Ausstellung des Ausweises noch ergänzt werden muss.

In der Praxis ergeben sich häufig Fragen im Zusammenhang mit *Liegenschaften* im einen oder anderen Land. Wenn zum Beispiel der Nachlass in der Schweiz an die Familie und ein Haus in England an einen Vermächtnisnehmer geht, stellt sich die Frage, ob der Vermächtnisnehmer auch die Hypothek auf der Liegenschaft zu übernehmen habe, was im Ergebnis zu bejahen ist. Im umgekehrten Fall, dass ein englischer Erblasser eine Liegenschaft in der Schweiz

in einen Trust einbringen möchte, ist es ratsam (schon im Testament) eine Auswechlösung (Miteigentum, Nutznießung) bereit zu halten, welche mit dem schweizerischen Recht kompatibel ist.

Auch die Schenkungs- und Erbschaftssteuern der beiden Länder sind sehr unterschiedlich: Während in der Schweiz die meisten Kantone den Anfall bei den einzelnen Erben besteuern, wird in England der Nachlass als solcher besteuert. In der Schweiz bewegt sich die Besteuerung zwischen 0 und 55%, während in England ein einheitlicher Satz von 40% gilt (bei einem Freibetrag von £325'000). Das Doppelbesteuerungsabkommen ist dazu da, um die Anknüpfungspunkte von Bankvermögen (am Wohnsitz) und Hypotheken (gleichmässig über alle Liegenschaften verteilt) zu bestimmen. Bei Doppelwohnsitzen kommt eine Tie-Breaker Rule zur Anwendung (Wohnstätte, Lebensmittelpunkt, gewöhnlicher Aufenthalt, Staatsangehörigkeit). Bei besonderen Fällen hilft trotz aller Regeln nur noch das Verständigungsverfahren.

#### **Herabsetzung bei Schenkungen, Lebensversicherungen und Trusts**

Prof. Paul Eitel (Universität Luzern) zeigte anhand von konkreten Beispielen, wie die Herabsetzung von lebzeitigen Zuwendungen und Zuwendungen von Todes wegen erfolgt. Die wichtigsten zwei Regeln (Art. 532 ZGB) lauten dabei: (1) Zuerst werden Verfügungen von Todes wegen und dann erst Zuwendungen unter Lebenden herabgesetzt; (2) spätere Verfügungen werden vor früheren herabgesetzt.

Unklarheiten über den Zeitpunkt der Zuwendung bestehen bei verschiedenen Konstellationen, welche nach Prof. Eitel wie folgt behandelt werden sollen: (1) Ein nicht vollzogenes Schenkungsversprechen gilt als im Zeitpunkt des Todes des Erblassers vollzogen (abweichend von der herrschenden Meinung). (2) Eine frei widerrufliche Schenkung gilt als im Zeitpunkt des Todes des Erblassers vollzogen (abweichend von der herrschenden Meinung). (3) Eine unwiderrufliche Begünstigung in einer Lebensversicherung gilt als im Zeitpunkt der Begünstigungserklärung vollzogen. (4) Eine widerrufliche Begünstigung in einer Lebensversicherung gilt als in der

letzten Sekunde vor dem Tod des Erblassers vollzogen (abweichend vom Bundesgericht – BGE 71 II 147). (5) Beim Irrevocable Trust gilt die Zuwendung als vollzogen, sobald das Vermögen auf den Trust übertragen wurde. (6) Beim Revocable Trust gilt die Zuwendung als im Zeitpunkt des Todes des Erblassers vollzogen. (7) Ausschüttungen aus Trusts an Begünstigte gelten im Zeitpunkt ihrer Durchführung als vollzogen und werden wie Schenkungen behandelt.

#### **Praktische Probleme der Erbteilung**

Lorenz Baumann (Zürich) führte aus, dass ein *definitiver Bindungswille* (im Zweifel vermutet man eine unverbindliche Erklärung) und der *Wille zur endgültigen Auseinandersetzung* notwendig sind, damit eine Erbteilung vereinbart wird. Bei der Stellungnahme der Erben zu einer Zuweisung von Aktiven im Testament (ob es sich um ein Vorausvermächtnis oder eine Teilungsvorschrift handelt) fehlt es an der Bindungswirkung (BGE 115 II 323). Bei einer Schätzungsvereinbarung ist der Bindungswille vorhanden, aber der Wille zur endgültigen Auseinandersetzung fehlt.

Wenn in Erbenkonferenzen *Beschlüsse* gefasst werden, sollte auch schriftlich festgehalten werden, dass es sich nicht um eine Vorbereitungshandlung der Teilung handelt und diese nicht durchsetzbar sind. Im Teilungsvertrag sollten einzelne Nachlasswerte konkret zugewiesen werden. Wenn die Erben ein Nachlassgut nicht aufteilen wollen, können sie eine fortgesetzte Erbengemeinschaft vereinbaren oder die Überführung in eine einfache Gesellschaft. Weil dieser Beschluss formlos erfolgen kann, ist es möglich, dass die Erben sich nicht bewusst sind, dass mit dem Übergang in eine einfache Gesellschaft die Erbengemeinschaft endet, was unangenehme Steuerfolgen haben kann (z.B. kein Aufschub von Handänderungssteuern). Als Besonderheit im Kanton Zürich wurde die Erbvorbezugs-gemeinschaft vorgestellt.

Meine eigenen Ausführungen zum Thema «Willensvollstreckung – Aktuelle Praxis 2013–2014» werde ich ausführlich in der nächsten Nummer des PRIVATE Magazins darlegen.

[h.kuenzle@kendris.com](mailto:h.kuenzle@kendris.com)  
[www.kendris.com](http://www.kendris.com)