

Zweite schweizerisch-deutsche Erbrechtsgespräche

Am 10. Juni 2016 fand an der Universität Luzern eine vom Verein Successio und von der Deutschen Vereinigung für Erbrecht und Vermögensnachfolge (DVEV) gemeinsam veranstaltete Tagung statt.



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

Einleitung

Die schweizerisch-deutschen Erbrechtsgespräche fanden zum zweiten Mal nach 2013 statt. Ich habe die Tagung für den Verein Successio und Jan Bittler für die DVEV eröffnet.

In der Einleitung habe ich auf die Vorschläge des Bundesrates vom 4. März 2016 zur *Reform des Erbrechts* (ZGB; Vernehmlassungsfrist bis 20. Juni 2016) hingewiesen, mit folgenden Schwerpunkten: Reduzierung der Pflichtteile (Eltern von 1/2 auf 0, Kinder von 3/4 auf 1/2 und Ehegatte von 1/2 auf 1/4), Unterhaltsvermächtnis, Informationsrechte, Vermeidung der Erbschleicherei und elektronisches Testament. Weiter habe ich auf die *Revision von Art. 86–96 IPRG* (Erbrecht) hingewiesen, welche mit 21 Vorschlägen eine Harmonisierung mit der EU-Erbrechtsverordnung anstrebt.

Der erbenlose Nachlass (D)

Thomas Lauk (Vizepräsident des Bundes deutscher Nachlasspfleger [BDN], Heilbronn) schilderte die Arbeit der *Nachlasspfleger* in Deutschland. Das Nachlassgericht

kann bei vorhandenem Bedürfnis eine Sicherungspflegschaft (§ 1960 BGB; unbekannter Erbe oder Ungewissheit über Annahme der Erbschaft) oder eine Prozesspflegschaft anordnen (§ 1961 BGB; unbekannter oder ungewisser Erbe und beabsichtigte gerichtliche Geltendmachung von Ansprüchen gegen den Nachlass).

Der *Nachlasspfleger* verwaltet den *Nachlass* unter der Aufsicht des Nachlassgerichts selbständig. Dazu gehören neben den Räumen der Wohnung/des Hauses des Erblassers die Erstellung eines Nachlassinventars und die Liquidierung der Vermögenswerte. Ob Gläubiger befriedigt werden können, hängt davon ab, ob der Nachlass voraussichtlich alle Forderungen deckt oder nicht. Um nicht erfüllen zu müssen, kann der Nachlasspfleger gegenüber Gläubigern die 3-Monats-Einrede oder die Einrede des Aufgebotsverfahrens (1 Jahr) geltend machen.

Kernaufgabe des Nachlasspflegers ist das *Ermitteln von Erben*. Gegebenenfalls wird ein professioneller Erbenermittler (Genealoge) beigezogen. Dieser arbeitet auf eigenes Risiko und bezieht als Honorar 10 bis 33% des ausbezahlten Erbanteils.

Testamentseröffnung, Erbenermittlung und Erbschaftsverwaltung (CH)

Beat Kämpfen (stellvertretender Generalsekretär des Obergerichts des Kantons Zürich) schilderte die Instrumente, welche im schweizerischen Recht bestehen, wenn das Vorhandensein von Erben ganz oder teilweise unklar ist. Erbschaftsbehörden werden ohne äusseren Anlass (wie Einreichung eines Testaments oder Bestellung einer Erbbescheinigung) nicht tätig. Im Kanton Zürich ist das Einzelgericht im summarischen Verfahren zuständig.

Die *Erbenermittlung* erfolgt von Amtes wegen, in der Regel mit Hilfe von öffentlichen Urkunden (wie Zivilstandsregister usw.). Massnahmen wie ein Erbenruf erfolgen nur, wenn sie notwendig sind und nachdem andere Massnahmen nicht zum Erfolg geführt haben: (1) Schriftliche Auskunfft (Art. 190 ZPO, z.B. von einer Person,

welche die Familie kennt); (2) Monatsaufruf (Testamentseröffnung durch öffentliche Auskündigung, bei gültigem Testament, geringem Nachlasswert und wenn keine pflichtteilsgeschützten Erben betroffen sind); (3) Beistandschaft für den bekannten Erben mit unbekanntem Aufenthalt.

Die *Testamentseröffnung* betrifft ausschliesslich das Erbrecht, Eheverträge werden nicht eröffnet. Eine Erbbescheinigung wird auch dann ausgestellt, wenn gar kein (werthaltiger) Nachlass vorhanden ist. Gegen die Testamentseröffnung, in welcher den Erben die Ausstellung der Erbbescheinigung in Aussicht gestellt wird, können die Betroffenen Einsprache (innert 1 Monat, ohne Begründung, sinnvoll bei formungültigem Testament, fehlender Testierfähigkeit oder Pflichtteilsverletzung) oder Berufung erheben (innert 10 Tagen, mit Begründung, sinnvoll bei falscher Auslegung oder nichtigem Testament) oder sie können diese in einem ordentlichen Prozess anfechten. Bei unbekanntem und abwesenden Erben wird ein *Erbschaftsverwalter* eingesetzt, welcher den Nachlass vorläufig verwaltet.

Vorsorgevollmacht und -auftrag (D)

Jan Bittler (Geschäftsführer der DVEV, Fachanwalt für Erbrecht, Heidelberg), schilderte, dass in Deutschland bis zum 31. März 2016 über 3 Mio. Eintragungen im *Vorsorgeregister* (www.vorsorgeregister.de) vorgenommen wurden.

Das Betreuungsgesetz, welches 1992 in Kraft trat, brachte 1999 die Genehmigung des Betreuungsgerichts bei ärztlichen Massnahmen/Unterbringung und 2009 die Patientenverfügung (§ 1901a BGB) und *Vorsorgevollmacht* (§ 1901c BGB). Probleme bereitet der Wirkungsbeginn von Vorsorgevollmachten, weil dieser in der Vorsorgevollmacht selbst geregelt werden muss und zwar auch bezüglich der Wirkung (ob nur im Innenverhältnis oder auch nach aussen).

In Deutschland spielt (unter anderem wegen der langen Dauer, bis die Erben bzw.

ein Testamentsvollstrecker einen Ausweis erhalten) die *postmortale Vollmacht* eine wichtige Rolle.

Vorsorgeauftrag (CH)

Prof. Dr. Peter Breitschmid (Universität Zürich) führte aus, dass der Vorsorgeauftrag zu den nicht-behördlichen (privaten) Massnahmen des Erwachsenenschutzrechts gehört. Das Alter und verminderte Leistungsfähigkeit, allenfalls Demenz, schaffen ein Bedürfnis für Unterstützung durch Dritte. Es fragt sich allerdings, wieviel Vorsorge sinnvoll ist. Im *Vorsorgeauftrag* wird (mindestens) eine beauftragte Person bezeichnet und deren Aufgabe beschrieben. Die Problematik liegt darin, dass im Einzelfall häufig kaum vorausgesehen werden kann, welche Bedürfnisse künftig genau auftreten werden und deshalb nichts anderes übrig bleibt, als eine Standardbeschreibung der Aufgaben zu übernehmen.

Im Falle der Urteilsunfähigkeit der betroffenen Person, welche nicht immer leicht feststellbar ist, muss der Vorsorgeauftrag vom Beauftragten angenommen werden, und die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde KESB stellt danach einen Ausweis aus (sog. *Validierung*). Ob man mit einem solchen, nur lose beaufsichtigten Vorsorgebeauftragten immer besser fährt als mit einem von der KESB bestellten Beistand, welcher für eine konkrete Situation bestellt wird, bezweifelt Prof. Breitschmid.

Immobilien im Ausland und von Ausländern (D)

Walter Krug (Vors. Richter am Landgericht a.D., Stuttgart) schilderte, dass in Deutschland mit Hilfe eines Erbscheins, mit einem Europäischen Nachlasszeugnis oder mit einer notariellen Verfügung von Todes wegen mit nachlassgerichtlichem Eröffnungsprotokoll die Erbengemeinschaft im Grundbuch eingetragen werden kann (*Unrichtigkeitsnachweis*; § 22 GBO), nicht aber mit einem ausländischen Erbschein.

Seit dem 17. August 2015 gilt die *EU-Erbrechtsverordnung* (EU-ErbVO), welche für die Zuständigkeit und das anwendbare Recht einheitlich, also auch für Grundstücke im Ausland, an den letzten gewöhnlichen Aufenthalt des Erblassers anknüpft. Damit wird die früher übliche Nachlassspaltung vermieden.

Deutschland hat mit der Türkei (1929), Iran (1919) und der Sowjetunion (1958) *Staatsverträge* abgeschlossen. Letzterer gilt heute für Russland und verschiedene GUS-Staaten. Bei diesen Ländern besteht die Nachlassspaltung fort, weil bei Grundstücken am Ort der gelegenen Sache angeknüpft wird (*lex rei sitae*).

Immobilien im Ausland und von Ausländern (CH)

Ich habe aufgezeigt, dass es einem Schweizer, der ein *Grundstück in Deutschland* einem anderen Schweizer verkauft, erlaubt ist, auf den Kaufvertrag schweizerisches Recht anzuwenden (Rom-I-Verordnung). Wegen der Notariatsgebühren wird ein solches Geschäft häufig in Basel-Stadt beurkundet.

In der Schweiz ist beim *Erwerb von Immobilien durch Ausländer* die *Lex Koller* (BewG) zu beachten, welche 2014 aufgehoben werden sollte, was das Parlament aber ablehnte. Erben sind vom Einholen einer Bewilligung befreit, nach dem Bundesgericht selbst dann, wenn Ausländer auf diesem Weg eine zweite Immobilie erwerben (BGer. 2C_10/2014). Von der Bewilligungspflicht ausgenommen sind der Hauptwohnsitz eines in der Schweiz lebenden Ausländers und die Zweitwohnung eines Grenzgängers. Die Staatsangehörigkeit des Ehegatten spielt keine Rolle. Unter die Bewilligungspflicht fallen auch langjährige Mietverträge (BGE 104 Ib 141), Immobiliengesellschaften und Trusts, welche Immobilien halten (BGer. 2C_209/2009: Trust eines Schweizer in Washington).

Wenn ein Schweizer eine *Liegenschaft im Ausland* hält, erlaubt Art. 86 Abs. 2 IPRG, dass der ausländische Staat dafür die Zuständigkeit (und das anwendbare Recht) für das Vererben beansprucht. Ob Frankreich diesen Anspruch auch nach Inkrafttreten der EU-ErbVO gegenüber der Schweiz weiter beansprucht, ist unklar, sollte aber nicht der Fall sein, weil Art. 10 EU-ErbVO nur subsidiär (und nicht zwingend) auf den Ort der gelegenen Sache abstellt.

Besteuerung von Immobilien (D)

Prof. Dr. Thomas Reich (Notar, Lichtenfels) schildert die Besteuerung von Grundstücken im Erbfall. Besteuert wird ein verkehrswertnaher Wert, welcher nach dem Bewertungsgesetz zu ermitteln ist. Das Erbschaftssteuer-Doppelbesteuerungsab-

kommen Deutschland-Schweiz schränkt das Besteuerungsrecht des Belegenheitsstaates für Immobilien nicht ein. Wer nur die Liegenschaft in Deutschland versteuert (beschränkte Steuerpflicht) kann grundsätzlich nur einen reduzierten Freibetrag (2'000 Euro) geltend machen. Dies beanstandete ein Ehepaar aus der Schweiz und bekam vom Europäischen Gerichtshof (EuGH vom 17. Oktober 2013, C_181/12) Recht, weshalb in Nordrhein-Westfalen nun der hohe Freibetrag (500'000 Euro) anteilig (Anteil des deutschen Vermögens) von der Finanzverwaltung berücksichtigt wird (OFD Nordrhein-Westfalen vom 29. Juli 2014).

Gestaltungsmöglichkeiten (zur Verringerung der Erbschaftssteuer) bestehen durch Schenkung unter Lebenden unter Niessbrauchsvorbehalt, Verkauf an die nächste Generation, ungesichertes Kaufpreisdarlehen, Verkauf gegen Leibrente, fremdfinanzierten Kauf, Einbringen in eine schweizerische Kapitalgesellschaft und ungesicherte treuhänderische Übertragung auf einen künftigen Erben.

Besteuerung von Immobilien (CH)

Olivier Weber (dipl. Steuerexperte, Präsident der eidgenössischen Prüfungskommission der Steuerexperten, Zürich) schilderte, dass in der Schweiz bei einem Verkauf bzw. einer Übertragung die *Grundstückgewinnsteuer* zu beachten ist, welche bei langer Haltedauer reduziert wird. Bei Einbringung der Immobilien in eine Gesellschaft gelten je nach Kanton unterschiedliche Regeln (monistisches bzw. dualistisches System).

Die Erbschaftssteuer ist in der Schweiz nur partiell vorhanden (mehr oder weniger nicht im Verhältnis zum Ehegatten und zu Nachkommen). Die Schweiz hat mit acht Ländern (A, D, DK, NL, S, SF, UK und USA) Erbschafts-Doppelbesteuerungsabkommen abgeschlossen; aufgehoben wurden diejenigen mit Frankreich und Norwegen. Zu beachten ist, dass im Ausland unterschiedliche Anknüpfungspunkte bestehen (z.B. in Deutschland auch beim Erben) und unterschiedliche Steuerobjekte besteuert werden (z.B. in den USA erst im Zeitpunkt der Übergabe). Gestaltungsmöglichkeiten umfassen die Nutznießung, die Immobiliengesellschaft und den Trust.

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