

## Lösungsschema Nachlassplanung FS 2013

Prof. Dr. iur. Peter Breitschmid

Prof. Dr. iur. Ulrich Haas

Prof. Dr. iur. Dominique Jakob

Prof. Dr. oec. Hans Rainer Künzle

Es sei betont, dass diese kurz gehaltene Lösungsskizze keine Musterlösung, sondern Abbild des Korrekturrasters ist. Unabdingbar für die volle Punktezahl zu den einzelnen Aufgaben sind *Definition*, *Gesetzesnorm* sowie *gute Subsumtion*. Es handelt sich weder um das „einzig richtige“ Prüfschema noch um die „einzig richtige“ Lösung. Die Punkteverteilung erfolgte nach *Argumentationsdichte* und *-stringenz*.

<b>Fall A: Des Unternehmers Netzwerke ...</b>	<b>30 Pkt. (33.3%)</b>
<b>Frage 1</b>	<b>15 Pkt. (16.6%)</b>
U. und E. sind gemäss SV verheiratet. Es wird davon ausgegangen, dass sich diese Situation bis zum Todeszeitpunkt von U. nicht verändert. Im Rahmen der Nachlassplanung ist daher die güterrechtliche Auseinandersetzung miteinzubeziehen. Erst nach erfolgter güterrechtlicher Planung ergibt sich der Spielraum für die Ermittlung des Umfangs des Nachlasses. Da im Sachverhalt keine gegenteiligen Anhaltspunkte erkennbar sind, ist von der Errungenschaftsbeteiligung (Art. 181/196 ff. ZGB) auszugehen. Der Errungenschaft zugeordnet werden Vermögenswerte, welche ein Ehegatte während der Dauer des Güterstandes entgeltlich erwirbt (Art. 197 Abs. 1 ZGB). Gemäss SV waren U. und E. zu Beginn der Ehe „bettelarm“, weshalb davon auszugehen ist, dass die Ehegatten kein relevantes Eigengut eingebracht haben. Es ist daher anzunehmen, dass sowohl der Unternehmenswert als auch die übrigen Vermögenswerte durch die Arbeitsleistung von U. während der Ehe erworben wurden (gemäss SV auch dank der Inspiration durch E.). Der Vorschlag beträgt somit CHF 1.6 Mio. (vgl. 210 Abs. 1 ZGB). E. hat, da keine anderweitige vertragliche Vereinbarung vorhanden ist, Anspruch auf die Hälfte des Vorschlags von U. (Art. 215 Abs. 1/ Art. 216 ZGB). E. besitzt demgemäss einen Anspruch gegen die ER von U. in der Höhe von CHF 800'000. Der Wert des Nachlasses beträgt somit CHF 800'000 (1.6 Mio. – 0.8 Mio.).	Pkt. 4.5
Gemäss SV möchte U., dass L. sein Unternehmen erhält. L. besitzt als Lebensgefährtin kein gesetzliches Erbrecht. Es ist deshalb zuerst die frei verfügbare Quote von U. zu bestimmen. Der Pflichtteilsanspruch von X. & Y. beträgt je CHF 150'000 (je 3/16) (Art. 457 Abs. 1 & 2 i.V.m. Art. 462 Ziff. 1 i.V.m. Art. 471 Ziff. 1). Der Pflichtteil von E. beträgt CHF 200'000 (1/4) (Art. 462 Ziff. 1 i.V.m. Art. 471 Ziff. 3 ZGB). Die frei verfügbare Quote ist somit CHF 300'000 (800'000-300'000-200'000) (3/8).	Pkt. 2.5
Das Planungsziel des U. kann mit verschiedenen rechtlichen Mitteln angestrebt werden. Indes ist bei der Planung zu bedenken, dass sich die persönlichen Verhältnisse verändern können: Die einmal getroffene Lösung gilt es daher periodisch zu überprüfen und gegebenenfalls veränderten Verhältnissen anzupassen. Der Sachverhalt wurde bewusst offen formuliert, um eine praxisnahe Beratungstätigkeit zu simulieren. Jedes nachvollziehbare, sinnvolle Argument wurde bepunktet. Zu beachten ist jedoch, dass die vorgeschlagene Lösung in sich schlüssig sein muss (bspw. im Hinblick auf die Zusammensetzung	Pkt. 8

<p>und die Struktur des Nachlasses sowie das persönliche Beziehungsgeflecht des Erblassers u.a.). Im Folgenden seien einige mögliche Lösungsansätze dargestellt: Da der Unternehmenswert zum jetzigen Zeitpunkt die frei verfügbare Quote übersteigt, ist eine allfällige Änderung der Rechtsform – auch im Hinblick auf eine einfachere Anteilsübertragung – in Betracht zu ziehen (bspw. die Umwandlung von einer personen- hin zu einer kapitalbezogenen Rechtsform); Diskussion einer lebzeitigen Unternehmensübergabe an L. (Achtung: Art. 527 Ziff. 4 ZGB!); Vor- und Nachteile unterschiedlicher Verfügungsarten/-formen (insb. erbvertragliche Lösung, allenfalls unter Einbezug von Bedingungen, Auflagen und Anpassungsklauseln; negativer Erbvertrag mit Y., Art. 495 ZGB; stillschweigende Übergehung pflichtteilsgeschützter Erben durch letztwillige Verfügung; Weitergabe des Unternehmens mittels Vermächtnis zwecks Vermeidung der Unternehmensführung durch die Erbengemeinschaft); Einsetzung eines Willensvollstreckers zur Gewährleistung einer geordneten Nachlassabwicklung (unter Vermeidung etwaiger (Interessens-) Konflikte; allenfalls auch unter Erteilung der Weisung, L. als Geschäftsführerin des Unternehmens einzusetzen); Vor- und Nacherbschaft gemäss Art. 492a ZGB (X. als Vorerbin!); Verneinung der Möglichkeit einer Enterbung von Y. nach Art. 477 ZGB; Auflösung der Statusbeziehung zu E. (mithin Scheidung und Wiederverheiratung mit L.); stets mitzuberücksichtigen gilt es steuerliche Aspekte, wobei die Erbschafts- und Schenkungssteuern (noch) kantonal geregelt sind – grundsätzlich profitieren Ehegatten und Nachkommen von einer steuerlichen Privilegierung.</p>	
<p><b>Frage 2</b></p>	<p><b>15 Pkt. (16.6%)</b></p>
<p>a)</p>	<p>12.5 Pkt.</p>
<p>Gemäss SV bestand im Zeitpunkt des Verkehrsunfalles weder eine Beistandschaft noch ein Vorsorgeauftrag. Es ist daher subsidiär die gesetzliche Vertretung zu prüfen. Gestützt auf Art. 443 Abs. 1 ZGB kann jede Person der KESB Meldung erstatten, wenn eine Person hilfsbedürftig erscheint. L. kann dementsprechend bei der KESB beantragen, dass ihr im Rahmen erwachsenschutzrechtlicher Massnahmen die Beistandschaft für U. (welcher im Koma liegt und nicht ausgeschlossen werden kann, dass er dauernd hilfsbedürftig bleibt) zugeteilt wird.</p>	<p>3 Pkt.</p>
<p>Gestützt auf Art. 374 Abs. 1 ZGB wird die KESB prüfen, ob der E. die Vertretungsbefugnis für U. zugeteilt wird (für die Geschäftsführung, da i.S.v. Art. 374 Abs. 3 ZGB der ausserordentlichen Vermögensverwaltung zugehörend, ist eine separate Zustimmung der KESB erforderlich). Damit der E. das Vertretungsrecht zugeteilt wird, müssen die Voraussetzungen von Art. 374 Abs. 1 ZGB kumulativ erfüllt sein, d.h. es muss zusätzlich zur Ehe ein gemeinsamer Haushalt geführt werden, oder es muss ein regelmässiger und persönlicher Beistand bestehen. Den gemeinsamen Haushalt haben E. und U. schon vor Jahrzehnten aufgegeben. Fraglich ist, ob persönlicher und regelmässiger Beistand geleistet worden ist. Gemäss SV pflegen E. und U. nur noch einen „gewissen“ persönlichen Kontakt. Sodann bezeichnet U. E. als treue Freundin. Diese Hinweise deuten eher darauf hin, dass die erforderliche Tiefgründigkeit der Beziehung, welche für einen regelmässigen und persönlichen Beistand wohl erforderlich ist, nicht (mehr) vorhanden war. Daran vermag auch der Umstand, dass der Kontakt zwischen U. und E. aufgrund der Trisomie 21 Erkrankung von X. bestehen blieb, nichts ändern. Im Gegenteil deutet dies eher darauf hin, dass der persönliche Kontakt bloss aufgrund von X. aufrechterhalten wurde, und nicht wegen der Beziehung zwischen E. und U. Die Voraussetzungen, dass E. aufgrund</p>	<p>5 Pkt.</p>

von Art. 374 Abs. 1 und 3 ZGB das Vertretungsrecht für U. und die Befugnis zur Geschäftsführung zugesprochen bekommt, sind somit kaum erfüllt (auch andere Begründung vertretbar).	
Gemäss Art. 390 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB errichtet die KESB eine Beistandschaft, wenn eine volljährige Person wegen vorübergehender Urteilsunfähigkeit in Angelegenheiten, die erledigt werden müssen, weder selber handeln kann noch eine zur Stellvertretung berechnigte Person bezeichnet hat. Gemäss Sachverhalt sind diese Voraussetzungen erfüllt. Da U. aufgrund seiner schweren Verletzungen im jetzigen Zeitpunkt gänzlich ausserstande ist, seine Interessen selbst wahrzunehmen, ist zu prüfen, ob eine Vertretungsbeistandschaft (Art. 394 ZGB) mit Vermögensverwaltung (Art. 395 ZGB) und ev. weiteren Befugnissen zu errichten ist. Eine dauernde Urteilsunfähigkeit kann nicht ausgeschlossen werden. Da die Geschäftsleitung ein ausserordentliches Geschäft ist, benötigt der Beistand resp. die Beiständin von der KESB im Sinn von Art. 416 Abs. 1 Ziff. 8 ZGB eine Zustimmung für die Unternehmensführung. Gemäss Art. 400 Abs. 1 ZGB ernennt die KESB als Beistand oder Beiständin eine nat. Person, die für die vorgesehenen Aufgaben persönlich und fachlich geeignet ist. L. kann den Antrag stellen, dass sie aufgrund ihrer persönlichen Beziehung zu U. sowie ihrer Kenntnisse bezüglich des Unternehmens als Beiständin eingesetzt wird.	4.5 Pkt.
b)	2.5 Pkt.
Gestützt auf Art. 360 Abs. 1 ZGB kann eine handlungsfähige Person eine nat. oder jur. Person beauftragen, im Falle ihrer Urteilsunfähigkeit die Personensorge und/oder die Vermögenssorge sowie die Vertretung im Rechtsverkehr zu übernehmen (Vorsorgeauftrag). U. hätte demnach L. beauftragen können, für ihn im Falle einer Urteilsunfähigkeit die Personensorge und Vermögenssorge zu übernehmen. Dabei müsste er im Vorsorgeauftrag die Aufgaben, welche L. übernehmen soll, umschreiben. Zu diskutieren wäre, ob die Geschäftsführung auch unter den Vorsorgeauftrag fällt, oder ob dafür ebenfalls – analog zu der Beistandschaft, da ausserordentliches Geschäft – die Genehmigung der KESB erforderlich ist.	2.5 Pkt.
<b>Fall B: Wo liegt der Schatz begraben?</b>	<b>60 Pkt. (66.6%)</b>
<b>Frage 1</b>	<b>15 Pkt. (16.6%)</b>
Zu prüfen sind die <u>Auskunftsansprüche zwischen den Erben</u>	
Gestützt auf Art. 90 Abs. 1 IPRG ist, da Dean II seinen letzten Wohnsitz in der Schweiz hatte, Schweizer (Erb-)Recht anwendbar. (Das LugÜ kommt gemäss Art. 1 Ziff. 2 lit. a nicht zur Anwendung). Da Dean II die Schweizer Staatsbürgerschaft erworben hat, geniessen seine amerikanischen Nachkommen ebenfalls den Pflichtteilsschutz nach Art. 470 ff. ZGB.	2 Pkt.
Gestützt auf Art. 607 Abs. 3 ZGB und Art. 610 Abs. 2 ZGB besteht unter den Erben eine umfassende Auskunfts- und Mitteilungspflicht. Diese materiell-rechtlichen Ansprüche der Erben gegenüber Miterben und Dritten dienen der Feststellung des relevanten Sachverhaltes zur Pflichtteilsberechnung. Dabei sind nicht nur die vom Erblasser zu dessen Lebzeiten getätigten, sofern nach Art. 475 und 527 ZGB der Herabsetzung, sowie die der Ausgleichung (Art. 626 ZGB) unterliegenden, sondern auch die während der Ehe getätigten unentgeltlichen Zuwendungen, die ein Ehegatte während den letzten fünf Jahren vor der Auflösung des Güterstandes ohne Zustimmung des anderen Ehegatten gemacht hat, zu berücksichtigen. Der erbrechtliche Pflichtteilsschutz besteht als selbständiges Institut neben und unabhängig von den güterrechtlichen Verhältnissen des Erblassers. Zuwendungen werden damit ungeachtet ihrer güterrechtlichen	7 Pkt.

Qualifikation in vollem Umfang zum Nachlassvermögen hinzugerechnet, sofern sie der Ausgleichung oder Herabsetzung unterliegen (BGE 107 II 119). Somit müssen die Erben grundsätzlich auch ein Auskunftsrecht bezüglich der güterrechtlichen Vorgänge haben – und dies selbst dann, wenn die Schenkungen etc. keine güterrechtlichen Auswirkungen haben.	
Gemäss SV hat Dean II ein beträchtliches Vermögen erworben – und dies grossteils vor der Heirat mit Heidi. Dennoch beträgt das Eigengut von Dean II im Todeszeitpunkt – gemäss dem Inventar des Willensvollstreckers – bloss CHF 100'000, dasjenige von Heidi jedoch CHF 3.5 Mio. Diese Tatsache lässt den Schluss zu, dass während der Ehe eine beträchtliche „Vermögensverschiebung“ von der Errungenschaft/(Eigengut?) von Dean II ins Eigengut von Heidi stattgefunden hat. Selbst wenn diese Vermögensverschiebung keine güterrechtliche Konsequenz hat (bspw. Ersatzansprüche i.S.v. Art. 209 ZGB) kann sie für die Pflichtteilsberechnung – da ev. der Herabsetzung unterliegend (Art. 527 Abs. 1 Ziff. 3 und 4 ZGB) – massgebend sein. Ehevertragliche Vereinbarungen, welche eine bewusste Benachteiligung von Kindern unterschiedlicher Ehen zur Folge hatten, sind – gestützt auf Art. 527 Abs. 1 Ziff. 4 ZGB – herabsetzbar (vgl. BGer 5P.347/2004, vom 11. Januar 2005). Die schweizerischen Angehörigen bestreiten demnach die Auskunftsansprüche der US-Angehörigen zu Unrecht. Dean III und Nancy haben – gestützt auf Art. 607 Abs. 3 und Art. 610 Abs. 2 ZGB ein Auskunftsrecht (da Dean II Schweizer Bürger wurde in der Schweiz seinen letzten Wohnsitz hatte und Schweizer Erbrecht zur Anwendung kommt), das – zur Ermittlung der Pflichtteile – über das Inventar des WVs hinausgeht.	6 Pkt.
<b>Frage 2</b>	<b>15 Pkt. (16.6%)</b>
Gestützt auf Art. 252 Abs. 3 und Art. 267 Abs. 1 ZGB entstand durch die Adoption ein Kindesverhältnis. Da die Adoption gemäss SV in der Schweiz anerkannt wurde (vgl. Art. 78 IPRG), ist über deren Rechtmässigkeit nicht zu diskutieren. Das bisherige Kindsverhältnis erlischt (Art. 267 Abs. 2 ZGB erster Teilsatz). Durch die Adoption von Michael durch Marian im Jahre 1982 ist das Kindesverhältnis von Michael zu Dean II und Heidi erloschen. Adoptivkinder sind den leiblichen Nachkommen erbrechtlich gleichgestellt (sofern es sich um eine neurechtliche Adoption nach dem 1.4.1973 handelt, was vorliegend gegeben ist). Die Adoption begründet damit die Verwandtschaft im Sinne von Art. 457 ff. ZGB.	6 Pkt.
Michael hat durch die Adoption das gesetzliche Erbrecht zu Dean II und Heidi verloren. Er ist insbesondere auch nicht mehr pflichtteilsgeschützt. Dafür wird er Mitbegünstigter beim Trust. Die erbvertragliche Vereinbarung zwischen Dean II und Heidi, dass die Nachkommen den Pflichtteil erhalten sollen, wurde mit der Adoption bezüglich Michael hinfällig. Hätte Dean II Michael nach wie vor an seinem Nachlass partizipieren lassen wollen, so hätte er ihn (in der Höhe des Pflichtteils?) als Erben einsetzen oder ihn mittels Vermächtnis begünstigen müssen. Zu beachten wäre dabei jedoch gewesen, dass dies steuerrechtliche Folgen gehabt hätte, da Michael nicht mehr von der steuerrechtlichen Nachkommensbegünstigung profitiert hätte. Die Besteuerung von Michael für seinen Anspruch gegenüber dem Trust hängt von dessen Ausgestaltung ab, welche wir nicht kennen. Es könnte sich um Erbschafts-, Einkommens- oder Schenkungssteuern handeln.	9 Pkt.
<b>Frage 3</b>	<b>15 Pkt. (16.6%)</b>
Vorliegend handelt es sich um eine liechtensteinische Stiftung. Bezüglich der Stiftung ist deshalb gemäss Art. 154 Abs. 1 IPRG grundsätzlich das PGR	4 Pkt.

<p>anwendbar. Die liechtensteinische Stiftung besitzt eine eigene und durch ihre Organe repräsentierte Rechtspersönlichkeit. Ihr Vermögen ist von jenem des so genannten „wirtschaftlichen Stifters“ zu trennen (Trennungsprinzip). Gemäss Sachverhalt liegt eine treuhänderische Stiftungerrichtung vor, welche nach liechtensteinischer Rechtspraxis möglich ist (neu auch gesetzlich statuiert; vgl. Art. 552 § 4 Abs. 3 PGR). In casu standen dem Stifter (Dean II) sämtliche Rechte am Stiftungsvermögen und an dessen Erträgen zu (Aufweichung des „Trennungsprinzips“). Eine solche privatnützige Stiftung mit einem eigennützigen Stiftungszweck ist in Liechtenstein zulässig (eine sog. „Stiftung für den Stifter“).</p>	
<p>Da es sich beim Begünstigten-Recht am Stiftungsvermögen und an dessen Erträgen um ein höchstpersönliches Recht handelt, treten die Erben von Dean II, d.h. Heidi und Andreas, nicht in dessen Rechte und Pflichten ein. Das Stiftungsvermögen fällt damit einstweilen nicht in den Nachlass von Dean II.</p>	2 Pkt.
<p>Da aus dem SV hervorgeht, dass Dean II der einzige Begünstigte der Stiftung ist, fehlt es nach dessen Tod an einem Begünstigten. Gemäss Art. 552 § 8 Abs. 2 PGR fällt das Stiftungsvermögen mangels Vorhandensein eines Letztbegünstigten – nach der Durchführung der Liquidation der Stiftung – dem Land zu.</p>	2 Pkt.
<p>Zu prüfen ist jedoch, ob durch die Stiftungsgründung Pflichtteile verletzt wurden, d.h., ob die pflichtteilsgeschützten Erben gestützt auf Art. 82 i.V.m. Art. 527 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB eine Herabsetzungsklage erheben können (nach Art. 1 Ziff. 2. lit. a LugÜ i.V.m. Art. 90 Abs. 1 IPRG ist betreffend erbrechtlichen Ansprüchen das ZGB anwendbar).</p>	2 Pkt.
<p>Fraglich ist – da die Stiftung 1999 errichtet wurde – wann die Fünfjahresfrist von Art. 527 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB zu laufen beginnt. Da sich Dean II das Recht am Stiftungsvermögen sowie an dessen Erträgen vorbehalten hat, und das Schweizer Recht die „Stiftung für den Stifter“ nicht kennt, beginnt die Frist von Art. 527 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB erst im Todeszeitpunkt von Dean II zu laufen („Trennungsprinzip“). Zu berücksichtigen ist jedoch, dass in Liechtenstein nach Art. 29 Abs. 5 FL-IPRG für die Herabsetzung eine Zweijahresfrist gilt. Auch aus steuerrechtlicher Sicht ist zu beachten, dass die Schweizer Steuerbehörden die Stiftung aufgrund der Verletzung des Trennungsprinzips nicht anerkennen werden, weshalb die Stiftung Dean II zu dessen Lebzeiten weiterhin zugerechnet wurde. (Wurde fälschlicherweise angenommen, dass die Fünfjahresfrist von Art. 527 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB bereits abgelaufen sei, so wäre zusätzlich Art. 527 Abs. 1 Ziff. 4 ZGB zu prüfen gewesen).</p>	3 Pkt.
<p>Die Erben haben demnach keinen Zugang zum Stiftungsvermögen von Dean II. Wurden jedoch Pflichtteile (nach CH-Erbrecht) verletzt, so können sie gestützt auf Art. 82 i.V.m. Art. 527 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB eine Herabsetzungsklage erheben. Als problematisch könnte sich erweisen, dass es für eine Herabsetzungsklage gegen die Stiftung einerseits in Liechtenstein eine Zweijahresfrist zu beachten gilt, andererseits das Urteil eines schweizerischen Gerichtes in Liechtenstein kaum anerkannt und vollstreckt werden würde.</p>	2 Pkt.
<b>Frage 4</b>	<b>15 Pkt. (16.6%)</b>
<p>Gestützt auf Art. 518 ZGB hat der Willensvollstrecker die Aufgabe, über den gesamten Nachlass ein vollständiges Inventar zu erstellen oder bei der Aufnahme des amtlichen Inventars mitzuwirken. Ausgangspunkt für die Tätigkeit ist das vom Erblasser hinterlassene Vermögen, wobei die Struktur des Nachlassvermögens für den Willensvollstrecker eine verbindliche Vorgabe darstellt. Der Willensvollstrecker hat daher im Inventar eine Vermögensaufstellung zu machen, in welcher die gesamten Aktiven und Passiven des Nachlasses aufzuführen und zu bewerten sind.</p>	5 Pkt.

<p>Das vom Willensvollstrecker zu verwaltende Nachlassvermögen umfasst somit alle im Inventar enthaltenen Vermögenswerte inkl. später hinzukommende Erträge und Ersatzwerte. Da davon ausgegangen werden kann/muss, dass der Willensvollstrecker das Inventar ordnungsgemäss und vollständig errichtet hat, treffen ihn bezüglich der Nachlassverwaltung über das Inventar hinausgehend grundsätzlich keine Verwaltungspflichten.</p>	<p>3 Pkt.</p>
<p>Da sich das Stiftungsvermögen nicht im Nachlass befindet (vgl. Frage 3), hat der Willensvollstrecker dieses nicht zu inventarisieren. Dennoch hat er vorliegend die Pflicht, die Erben (zwecks Pflichtteilsbestimmung und etwaiger Anhebung einer Herabsetzungsklage) über das Vorhandensein der Stiftung zu informieren. Da es sich vorliegend um unbesteuerbare Vermögenswerte handeln könnte, sind u.U. auch die Steuerbehörden über die Stiftung in Kenntnis zu setzen. Auch bezüglich des Trusts kommen dem Willensvollstrecker weder Rechte noch Pflichten zu, da das betreffende Vermögen nicht Bestandteil des Nachlasses ist. Jedoch gelten die gleichen Informationspflichten wie bei der Stiftung.</p>	<p>4 Pkt.</p>
<p>Hinsichtlich der mutmasslichen Schenkung von Dean II an Heidi (vgl. Frage 1) kann festgehalten werden, dass diese – da pflichtteilsrelevant – ebenfalls vom Willensvollstrecker zu berücksichtigen ist: Da den Willensvollstrecker die Pflicht trifft, das Nachlassvermögen festzustellen, hat er auch zwingend bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung mitzuwirken. Indes obliegt es den Erben – wie bez. des Stiftungsvermögens – eine etwaige Pflichtteilsverletzung mittels Herabsetzungsklage geltend zu machen.</p>	<p>3 Pkt.</p>
<p><b>Total Fall A und B</b></p>	<p><b>90 Pkt. (100%)</b></p>