

11. Schweizerischer Erbrechtstag

Am 25. August 2016 wurde der 11. Schweizerische Erbrechtstag an der Universität Luzern durchgeführt, an welchem wiederum über 200 Juristen teilnahmen.



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

Begrüssung

Prof. Peter Breitschmid (Universität Zürich) wies in seiner Begrüssung auf *Literalur* hin aus dem Bereich des Sterbens und Erbens: Maurizio Cattelan und Pierpaolo Ferrari, Erbrecht – Spiel des Lebens, ZEITmagazin 32/2016, S. 12; Regine Schneider, Paul ist tot (Witwengeschichten), Hamburg 2014; Dietmar Kurze/Desiree Goertz, Bestattungsrecht, 2. A., Angelbachtal 2016; Anatol Dutta/Johannes Weber, Internationales Erbrecht, Münchener Kommentar, München 2016.

Testierfähigkeit

Martin Bichsel, Notar (Rubigen), machte Ausführungen über «Die erbrechtliche Verfügungsfähigkeit – Beweisrecht und Rolle der Urkundsperson». *Testierfähigkeit* liegt vor, wenn eine Person volljährig und urteilsfähig ist und selbständig handeln kann bzw. die Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters erhält.

Die Urteilsfähigkeit wird grundsätzlich *vermutet* (Art. 16 ZGB); diese Vermutung wird aber bei nachgewiesener Geisteskrankheit oder Altersdemenz umgestossen. Tatfragen (wie der geistige Zustand einer Person) und Rechtsfragen

(etwa wie der geistige Zustand die Urteilsfähigkeit beeinflusst) sind zu unterscheiden. Der medizinische Gutachter sollte sich auf die Frage des geistigen Zustands beschränken, während der Richter über die Urteilsfähigkeit entscheidet.

Wer die Testierfähigkeit des Erblassers anzweifelt, muss dies *beweisen*, und zwar im Umfang der überwiegenden Wahrscheinlichkeit. Ein Gegenbeweis bleibt offen. Wer ein Testament anfecht, kann beweisen, dass sich der Erblasser in einem dauernden Krankheitszustand befand, welcher die Urteilsfähigkeit ausschliesst. Auch in diesem Fall bleibt ein Gegenbeweis (luzides Intervall) offen.

Wenn das Testament durch einen *Notar* errichtet wurde, welcher die Urteilsfähigkeit des Testators vor der Beurkundung abklärt, besteht ein Indiz, dass die Urteilsfähigkeit gegeben war. Der Richter ist an diese Beurteilung aber nicht gebunden, weil die Prüfung in der Regel summarisch erfolgt.

Minderjährige Erben

Sandra Spirig, Rechtsanwältin (Zürich), machte Ausführungen zum Thema «Minderjährige Erben in der Nachlassplanung». Minderjährige Erben sind in gut 2% der Erbfälle vorhanden. Bei grösseren *Erbteilungen* wird die KESB durch das Zivilstandsamt oder die Eröffnungsbehörde informiert und regelt die Angelegenheit selbst oder bestellt einen Teilungsbeistand, welcher die Interessen der Kinder zu wahren hat.

Bei *Erbvorbezügen* sind die KESB bzw. ein Beistand beizuziehen, wenn es um gemischte Schenkungen oder unalkulierbare Verpflichtungen geht. Beim *Abschluss eines Erbvertrags* haben die KESB bzw. ein Beistand mitzuwirken, wenn gleichzeitig Zuwendungen erfolgen, bei Interessenkollisionen der Eltern, üblichen Rechtsgeschäften oder bei einem Erbverzicht.

Häufig wird mit *Auflagen und Bedingungen* gearbeitet, wenn Minderjährige eine Erbschaft erhalten: Anordnungen über die Verwendung der Mittel oder zeitliche Staffelung, häufig abgesichert durch

privatorische Klauseln (Strafklauseln), damit die Auflagen und Bedingungen nicht angefochten werden.

Die Verwaltung des Vermögens von minderjährigen Kindern kann (anstelle der Eltern) einem *Drittverwalter* übertragen werden (Art. 322 ZGB).

Auskunftsrechte der Erben

Dr. Daniel Leu, Rechtsanwalt (Zürich), machte Ausführungen zum Thema «Auskunftsrechte der Erben eines wirtschaftlich Berechtigten». Ein *wirtschaftlich Berechtigter* ist neben dem Eigentümer ein Miteigentümer, Nutzniesser, Begünstigter (einer Stiftung oder eines Trusts), ein Besitzer und/oder Gläubiger.

Rechtsgrundlage für die Auskunft von Erben bilden Art. 400 Abs. 1 OR (Rechenschaftspflicht des Beauftragten) und Art. 560 ZGB (Universalsukzession). Diese können auch vom Willensvollstrecker und Erbschaftsverwalter verwendet werden, nicht aber von Vermächtnisnehmern. Die zu gebende Auskunft ist umfassend und betrifft mindestens 10 Jahre. Das Bank- und Steuergeheimnis stehen einer Auskunft an Erben nicht entgegen, wohl aber ein Arzt- oder Anwaltsgeheimnis.

Die Praxis bei den Banken ist ziemlich unterschiedlich. In BGE 133 III 664 hat das *Bundesgericht* entschieden, dass die Einzahlung in eine Stiftung als Einzelauftragsverhältnis anzusehen ist, über welches die Bank den Erben Auskunft geben muss. Im Entscheid 5A_638/2009 hat das Bundesgericht die Auskunft an wirtschaftlich Berechtigte gestützt auf Auftrags- oder Erbrecht abgelehnt, was im Entscheid 5A_136/2012 bestätigt wurde.

Anders hat die *kantonale Praxis*, insbesondere in den Kantonen Genf und Tessin, vergleichbare Gesuche positiv beantwortet, eine Auskunftspflicht der Bank also bejaht.

Die Revision zum Erbrecht enthält in *Art. 601a des Vorentwurfs* eine neue Informationspflicht, welche in Abs. 2 festhält, dass die Berufspflicht einer Information nicht entgegensteht. Diese erhält in der Vernehmlassung mehrheitlich Zustimmung. Der Kreis der Legitimierten

(wer einen erbrechtlichen Anspruch geltend machen kann) ist allerdings wohl etwas zu weit gefasst und ebenso die Formulierung der Auskunftspflicht.

Unternehmensstiftung

Oliver Arter, Rechtsanwalt (Zürich), führte zur Unternehmensstiftung aus, dass diese zur *Führung eines kaufmännischen Unternehmens* geeignet sei und auch zur Regelung einer Unternehmensnachfolge, was er anhand der Kuoni und Hugentobler Stiftung aufzeigte.

Gründe für die Errichtung einer Unternehmensstiftung können die langfristige Sicherung eines Unternehmens, der Schutz vor Unternehmensübernahme, die Unternehmensnachfolge, die Mitbeteiligung und Mitbestimmung von Mitarbeitern und weitere Zwecke sein. Die Stiftung kann das Unternehmen direkt halten oder über eine Holdinggesellschaft.

Die Unternehmensstiftung erlangt die (steuerfreie) *Gemeinnützigkeit* wie andere Stiftungen nur dann, wenn der Zweck im karitativen, humanitären, wissenschaftlichen oder kulturellen Bereich liegt und Uneigennützigkeit gegeben ist. Die unternehmerische Tätigkeit kann zur Folge haben, dass die Steuerbefreiung nur teilweise gegeben ist.

Die Unternehmensstiftung kann *mit einer Familie eng verbunden sein* und (im gesetzlich zulässigen Rahmen) auch deren Bedürfnisse abdecken. Dabei ist Art. 335 ZGB unter den heutigen Verhältnissen auszulegen: Unter «Kosten der Erziehung» wird der allgemeine Lebensunterhalt in der Ausbildungsphase verstanden, aber auch Weiterbildungen. Unter «Ausstattung» fällt alles, was zur Existenzgründung, -sicherung und -verbesserung dient bei Heirat und Aufnahme einer selbständigen Berufstätigkeit. «Unterstützung» kann auch die Überbrückung von finanziellen Notlagen umfassen.

Wer Vermögensrechte in eine Stiftung einbringt, kann sich *Sonderrechte* vorbehalten, welche auch den Unterhalt des Stifters und seiner Familie umfassen können. Dies wurde vom Bundesgericht bereits vor vielen Jahren (BGE 79 II 113) so entschieden.

Ausgleichung und Herabsetzung

Prof. Paul Eitel (Universität Luzern) behandelte das Thema «Ausgleichung und Herabsetzung im Vorentwurf vom 4. März

2016». Er schlägt unter anderem vor, Art. 475 ZGB (Zuwendung unter Lebenden) präziser zu fassen, indem die Hinzufügung zum Vermögen des Nachlasses und die Hinzurechnung unterschieden werden.

In Art. 527 Ziff. 1 ZGB (Herabsetzung) sollten die betroffenen Personen genauer bezeichnet werden. Zu überlegen ist, die Herabsetzungen auf die Zeit zu begrenzen, in welcher die Ehe, die faktische Lebensgemeinschaft, das Stiefkindverhältnis bzw. das Pflegekindverhältnis bestanden.

Ein neuer Art. 528bis ZGB sollte festhalten, dass bei der Zuwendung eines Unternehmens die Rückleistung nach dem Werte im Zeitpunkt der Zuwendung erfolgt und eine Rückleistung in natura ausgeschlossen ist.

In Art. 530 ZGB (bei Nutzniessung und Rente) ist zu überlegen, auch Bestimmungen über die Unternehmensnachfolge einzubauen (Zuweisung von Mehr- und Minderheitsanteilen).

Bei der Reihenfolge der Herabsetzung (Art. 532 ZGB) ist der Fall zu ergänzen, in welchem der Erblasser nicht (von Todes wegen) über den Nachlass verfügt hat. Diese Teile des Nachlasses sollten in erster Linie herabgesetzt werden. Bei den Verfügungen von Todes wegen ist zu überlegen, die frei widerruflichen Verfügungen und die (bindenden) Verpflichtungen in Erbverträgen zu unterscheiden und ähnlich die frei widerruflichen Schenkungen und die (bindenden) Verpflichtungen aus Eheverträgen.

Art. 533 ZGB hält im Entwurf neu fest, dass es sich um eine Verwirkung (und nicht eine Verjährung) handelt. Es ist zu überlegen, ob man (dennoch) die Möglichkeit eines Verzichts erlauben soll mit der Wirkung, dass die einjährige Frist neu zu laufen beginnt oder die Frist auf 5 Jahre statt auf 1 Jahr festzusetzen.

Art. 626 Abs. 1 ZGB (Ausgleichung) sollte die betroffenen Personen genauer bezeichnen und die Befreiung durch den Erblasser genauer beschreiben.

Bei den Modalitäten der Ausgleichung (Art. 628 ZGB) sollte präzisiert werden, dass der Erblasser diese Materie abweichend von der gesetzlichen Ordnung regeln kann. Für die Unternehmensnachfolge sollte die Möglichkeit der Einwerfung entfallen und nur eine Anrechnung dem Werte nach erfolgen.

Der Anrechnungswert (Art. 630 ZGB) sollte nicht mehr wie heute in jedem Fall auf den Todeszeitpunkt abstellen und etwa berücksichtigen, ob ein Erbe aus dem Rechtsgeschäft noch bereichert ist bzw. im Falle der Unternehmensnachfolge auf den Zeitpunkt der Zuwendung abstellen.

Erbrechtsrevision

Prof. Peter Breitschmid (Universität Zürich) sprach zum Thema «Spurensuchen auf dem Weg zu einem zeitgemässen Erbrecht». Er erinnerte an den Ausgangspunkt, die Motion Gutzwiller, deren Begründung und den vom Parlament gegebenen Auftrag: Flexibilität, Schutz der Familie und Berücksichtigung von Konkubinatspaaren.

Der vom Bundesrat präsentierte Vorentwurf sieht vor, den Pflichtteil der Eltern zu beseitigen und den Pflichtteil der Kinder (von 3/4 auf 1/2) und der Ehegatten (von 1/2 auf 1/4) zu reduzieren. Es fragt sich, ob Flexibilität für unterschiedliche Verhältnisse (Unternehmensnachlässe, kleine und grosse Nachlässe) unterschiedliche Lösungen verlangt.

Wenn man die Familie schützen will, gehört dazu auch das real vorhandene Konkubinatspaar, auch wenn damit kein Status verbunden ist.

Die Vernehmlassung zeigt viele weitere Reformanliegen. Es fragt sich, ob man das bäuerliche Erbrecht (BGBB) als Modell für das Unternehmenserbrecht verwenden kann. In diesem Zusammenhang ist über Teilungsbeschränkungen und eine «attribution préférentielle» nachzudenken. Und es ist daran zu erinnern, dass das Erbrecht auch ohne Testamente funktionieren muss; dies in einem Umfeld, in welchem nur ein kleiner Teil der Bevölkerung letztwillige Verfügungen verfasst.

Die Unterhaltssicherung sollte nicht der 2. Säule (Pensionskasse) überlassen werden, dafür muss (auch) das Erbrecht selbst sorgen: Wirtschaftlich Abhängige bedürfen einer (unentziehbaren) erbrechtlichen Position.

Meine eigenen Ausführungen zum Thema «Willensvollstreckung – Aktuelle Praxis 2015/2016» werde ich ausführlich in der nächsten Ausgabe des PRIVATE Magazins darlegen.

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