

12. Schweizerischer Erbrechtstag

Am 31. August 2017 wurde der 12. Schweizerische Erbrechtstag an der Universität Zürich durchgeführt.



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

Begrüssung

Prof. Dr. Peter Breitschmid (Universität Zürich) wies in seiner Begrüssung auf Beiträge zum Erben in Zeitungen und Zeitschriften hin. So wurden im Tagesanzeiger vom 30.6.2017 Fälle aufgezählt, in welchen Prominente exhumiert wurden. Der Spiegel berichtete in der Ausgabe 23/2017 über den Streit der Witwe des Künstlers Jean Miotte mit dessen Sohn. Aufsehen erregt hat weiter ein Urteil des Landgerichts Berlin vom 7.1.2016, in welchem Eltern einer minderjährig Verstorbenen der Zugang zu deren Facebook-Account gewährt wurde. Der deutsche Bundesgerichtshof hat in einem Urteil vom 7.2.2017 zu einer Patientenverfügung erklärt, diese sei nur bindend, wenn sie auf die konkrete Behandlungsentscheidung zugeschnitten sei, könne aber allenfalls durch Auslegung konkretisiert werden.

Nachlassplanung bei Kindern mit Behinderung

Prof. Dr. Regine E. Aebi-Müller (Universität Luzern) zeigte anhand von 3 Fallbeispielen, wie Eltern von Kindern mit körperlicher und/oder geistiger Behin-

derung die Erbschaftsplanung durchführen können. Die Planungsziele können in solchen Fällen unterschiedlich sein, von einer maximalen Begünstigung des behinderten Kindes, der Finanzierung von Extras, die durch die Sozialversicherung nicht gedeckt sind, über die Zuwendung besonderer Vermögenswerte bis zur Einschränkung des Erbrechts, weil das behinderte Kind mit dem zugewendeten Vermögen nicht umgehen kann oder weil die gesunden Kinder bereits Einschränkungen in Kauf nehmen mussten.

Im *Fallbeispiel 1* (Maja) handelt es sich um ein Kind mit infantiler Zerebralparese: gelähmte Beine, epileptische Anfälle, Hör- und Sprachstörung, selbständige Bewältigung des Alltags mit Unterstützung. In diesem Fall können die Eltern einen Ehe- und Erbvertrag abschliessen mit einer Begünstigung des überlebenden Ehegatten und einer Schlusserbeneinsetzung der Kinder, jeweils unter Beachtung der Pflichtteile der Kinder. Ein Vorausbezug von Maja kann im Rahmen der Ausgleichsregeln festgehalten werden. Es ist zu überlegen, Maja die Wohnung oder ein Wohnrecht zuzuweisen. Wegen der Interessenkollision sollte der Bruder von Maja nicht als Willensvollstrecker eingesetzt werden.

Im *Fallbeispiel 2* (Dominik) erlitt ein Jugendlicher einen Badeunfall mit einer hypoxischen Hirnschädigung wegen Sauerstoffmangels. Die notwendige Pflege erforderte einen Heimaufenthalt während der Woche, das Wochenende verbrachte er abwechslungsweise bei der Mutter und dem Vater, deren Ehe unter dieser Belastung zerbrochen ist. In diesem Fall kann ein Erbvertrag der beiden Elternteile und aller Geschwister von Dominik vorsehen, dass die Geschwister auf ihren Pflichtteil verzichten, dass ein Grossteil des Nachlasses Dominik zugutekommt, der eine begrenzte Lebenserwartung hat, und dass ein Überrest an seine Geschwister geht. Diese Lösung bringt allerdings die Gefahr mit sich, dass ein grosser Vermögensverzehr stattfindet, weil die IV-Leistungen den Lebensunterhalt von Dominik nicht abdecken. Zudem ist der Fall der Wieder-

verheiratung der beiden Elternteile von Dominik zu regeln.

Im *Fallbeispiel 3* (Angela) bestehen schwerste Hirnschädigungen nach Komplikationen bei der Geburt und eine vollständige Pflegebedürftigkeit. In diesem Fall ist der Pflichtteil von Angela (gegenwärtig 3/4) zu beachten. Es wird kaum denkbar sein, dass ihr Beistand oder die Erwachsenenschutzbehörde auf diesen verzichten. Da Angela nicht selbst testieren kann, ist mit einer Nacherbeneinsetzung dafür zu sorgen, dass der Überrest ihres Erbes einer geeigneten Person oder einer gemeinnützigen Organisation zukommt. Die verfügbare Quote kann z.B. einer Vertrauensperson zugewendet werden mit der Auflage, sich um Angela zu kümmern.

Notariatsrechtliche Aspekte

Jürg Schmid, alt Notariatsinspektor des Kantons Zürich, behandelte einige notariats- und grundbuchrechtliche Aspekte im erbrechtlichen Umfeld, von denen nachfolgend nur erstere behandelt werden.

Mit Inkrafttreten des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts (2012) wurde das Erfordernis der Handlungsfähigkeit des Erblassers für den *Abschluss eines Erbvertrags* aufgehoben. Damit können auch unter Beistandschaft stehende volljährige Personen mit *Zustimmung des Beistands* einen Erbvertrag abschliessen. Diese Zustimmung kann vor, während oder nach der öffentlichen Beurkundung des Erbvertrags erteilt werden. Eine Mitwirkung der Erwachsenenschutzbehörde ist nicht vorgesehen.

Für die *Gegenpartei des Erbvertrags*, die nicht von Todes wegen verfügt, ist *gesetzliche oder rechtsgeschäftliche Vertretung* zulässig. Es ist zu beachten, dass beim Erbverzicht der Erblasser, der den Erbverzicht entgegennimmt, von Todes wegen verfügt.

Bei der Hauptform der Beurkundung (Art. 500 f. ZGB) liest der Erblasser die Urkunde selbst und unterzeichnet sie. Die Urkundsperson hat das *Selbstlesen der Urkunde* durch den Erblasser sicherzustellen, was gelegentlich zu Unverständ-

nis führt, weil der Erblasser den Text häufig schon mehrfach im Entwurf durchgelesen hat. Dann hilft oft sog. begleitetes Lesen, indem die Urkundsperson die einzelnen Textabschnitte erläutert.

Der Erblasser kann ein *Testament unterzeichnen*, ohne dass die Zeugen in diesem Moment anwesend sind, während beim Erbvertrag die Anwesenheit der Zeugen notwendig ist. In beiden Fällen kann eine Beurkundung aber dennoch durchgeführt werden, ohne dass den Zeugen der Inhalt der letztwilligen Verfügung bekannt gegeben wird.

Die *Urkundsperson* datiert und unterzeichnet die Urkunde. Die Datierung muss nicht notwendigerweise handschriftlich erfolgen (BGE 53 II 442).

Über die *Qualität der Zeugen* ist (ausgelöst durch zwei Bundesgerichtsentscheide) eine Diskussion im Gange. Der Verein Successio hat im Rahmen der Erbrechtsrevision angeregt, dass nur fachlich hinreichend qualifizierte Zeugen beigezogen werden sollten. Jedenfalls sollte die Praxis aufgegeben werden, dass das Kanzleipersonal als Zeuge mitwirkt.

Höchstpersönlichkeitsprinzip im Erbrecht

Prof. Dr. Peter Breitschmid (Universität Zürich) stellte zunächst die «alte Schule» dar, nämlich BGE 68 II 155 (Sacré Coeur), BGE 81 II 22 (Katholische Priesteramtskandidaten) und BGE 100 II 98 (Lépreux, Umdeutung in Stiftung). In der aktuellen Lehre gibt es verschiedene Stimmen, zuletzt auch wieder eher strengere Auffassungen.

Breitschmid weist darauf hin, dass man Testamente auslegen muss (auch solche, die von Beratern aufgesetzt werden) und dass *in die Zukunft gerichtete Anordnungen eine gewisse Elastizität erfordern*. Er weist darauf hin, dass gerade bei der Strukturierung (Stiftungen/Trusts) die Delegation (an den Stiftungsrat, Trustee, Protector) ein wichtiges und geschätztes Element darstelle und dies dort (auch) nicht als *ordre-public-widrig* gelte. Es zeigt sich, dass manche Patientenverfügungen und viele Vorsorgeaufträge auch nicht viel konkreter sind als die im Handelsregister eingetragenen Firmenzwecke; es handelt sich um eigentliche Leerformeln, die aber in der Schweiz dennoch als gültig angesehen werden.

Revision des Erbrechts

Dr. David Rüetschi (Bundesamt für Justiz) gab einen Rück- und Ausblick zur Erbrechtsrevision. Am 4.3.2016 wurde ein Vorentwurf in die Vernehmlassung gegeben, von deren Ergebnis der Bundesrat am 10.5.2017 Kenntnis nahm. Der Bundesrat hat entschieden, dass eine *Botschaft I* noch 2017 verabschiedet werden soll (nach dem heutigen Stand der Dinge wird es wohl 2018 werden), und dass eine *Botschaft II* 2019 erscheinen soll. Die *Botschaft I* soll die Reduktion der Pflichtteile, das Unterhaltsvermächtnis und die Unternehmensnachfolge enthalten, wobei die Reduktion des Pflichtteils der Ehegatten und der Eltern nochmals näher zu prüfen ist. In der *Botschaft II* sollen die eher technischen Einzelfragen aufgenommen werden.

Anschliessend behandelte Rüetschi das *Unterhaltsvermächtnis*, welches neu eingeführt werden soll und zu grossen Diskussionen Anlass gegeben hat. Das Unterhaltsvermächtnis ist im Zusammenhang mit der faktischen Lebensgemeinschaft zu sehen. Art. 484a des Vorentwurfs soll nochmals hinterfragt werden. So muss die dogmatische Einordnung geklärt werden, sollen die Voraussetzungen klarer umschrieben werden, soll es nur ausgerichtet werden, um eine Abhängigkeit von der Sozialhilfe zu vermeiden und ist es auf einen bestimmten Anteil am Nachlass zu begrenzen.

Erbeilegung

Dr. Andreas Flückiger (Basel) analysierte die jüngere Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Erbeilegung. Im Entscheid 5A_396/2015 vom 22.6.2015 hat das Bundesgericht (entgegen der herrschenden Meinung und einer verbreiteten Praxis) festgehalten, dass es den Gerichten nicht zustehe, Nachlassvermögen den Erben zuzuteilen, sondern das *Los müsse über die Zuteilung entscheiden*. Das Gericht habe lediglich die Losbildung vorzunehmen. Die neue Praxis könnte dazu führen, dass weniger Erbeilegungsklagen eingereicht werden, was Flückiger wie folgt zum Ausdruck bringt: «Zum Münzen werfen braucht es kein teures Gerichtsverfahren!»

Im gleichen Entscheid hatte sich das Bundesgericht auch damit zu befassen, dass ein Erbe während eines laufenden Erbeilegungsprozesses verstorben ist. Da-

mit entsteht von Gesetzes wegen eine Untererbengemeinschaft. Diese ist nach einer Sistierung in den Prozess einzubinden. Nach Flückiger ist anzustreben, bei einfachen Erbquoten diese Untererbengemeinschaft (für diesen Prozess) objektiv-partiell aufzuheben, so dass jeder Erbe eine eigene Erbquote in der (Ober-) Erbengemeinschaft erhält.

Im Urteil BGE 141 III 522 vom 29.9.2015 hat das Bundesgericht (nach Flückiger: wie ein Blitz aus heiterem Himmel) entschieden, dass die von einem Erben an die Erbengemeinschaft geschuldete *Entschädigung für den exklusiven Gebrauch einer Erbschaftssache* (anders als bisher von der Lehre aufgrund von Art. 614 ZGB ausgelegt) auch *während der Erbeilegung* (solange die Erbengemeinschaft besteht) verjähren kann. Dies bedingt im Normalfall die Einsetzung eines Erbenvertreters und wird in der Lehre zu Recht kritisiert.

Erbrecht 2015–2017

Prof. Dr. Paul Eitel (Universität Luzern) gab anhand von einigen Urteilen einen Überblick über die aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichts. In BGE 142 V 233 hielt das Bundesgericht fest, dass eine *Begünstigung im Rahmen der beruflichen Vorsorge* auch in einem Testament stehen könne, dass aber eine Alleinerbeneinsetzung nicht als Begünstigung auszulegen sei, weil die Hinterlassenenleistungen sich ausserhalb des Erbrechts bewegen.

Im Urteil 5A_243/2014 hielt das Bundesgericht fest, dass die *Zuweisung einer Erbschaftssache* in der letztwilligen Verfügung im Zweifel als Teilungsvorschrift und nicht als Vermächtnis auszulegen sei.

Im Entscheid 5A_304/2015 hat das Bundesgericht betont, dass die *Umwandlung der Erbengemeinschaft in eine Einfache Gesellschaft* nur dann anzunehmen sei, wenn dies ausdrücklich so erklärt oder wenn ein gemeinsamer Zweck vereinbart wurde.

Meine eigenen Ausführungen zum Thema «Willensvollstreckung: Aktuelle Praxis 2016–2017» werde ich ausführlich in der nächsten Ausgabe des Private Magazins darlegen.

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