

## Prüfung Nachlassplanung FS 2014

### Lösungsskizze

(Der Lösungsvorschlag ist bewusst knapp gehalten; von den BearbeiterInnen werden indes ausformulierte Sätze und einlässliche Begründungen für die einzelnen Sachaussagen erwartet)

#### Frage 1: Anwendbares Recht nach objektiver Anknüpfung

(30 Minuten/15 Punkte/25 %)

**Frage 1a) (5 Punkte):** *Bestünde Zuständigkeit eines schweizerischen Nachlassgerichts für das Nachlassverfahren des M?*

(5)

- Internationaler Sachverhalt, d.h. grds. **IPRG** für Zuständigkeit und anwendbares Recht
- **Vorbehalt von VR-Verträgen** gemäss Art. 1 Abs. 2 IPRG
  - o LugÜ (-) [vgl. Art. 1 Abs. 2 lit. a LugÜ]; andere VR-Verträge (-)
  - o I.c. kommt IPRG zur Anwendung
- Gemäss Art. **86 Abs. 1 IPRG** sind für Nachlassverfahren und erbrechtliche Streitigkeiten grundsätzlich die schweizerischen Gerichte und Behörden am letzten Wohnsitz des Erblassers zuständig.
- Gemäss Art. **20 Abs. 1 lit. a IPRG** hat eine natürliche Person **Wohnsitz** im Staat, in dem sie sich mit Absicht dauernden Verbleibens aufhält.
  - o I.c. besteht eine **Zuständigkeit** der schweizerischen Gerichte am **letzten Wohnsitz des M in der Schweiz**.
- Art. **86 Abs. 2 IPRG** greift **nicht**.
  - o Internationale Exklusivzuständigkeit Deutschlands für inländische Grundstücke beurteilt sich nach **deutschem** Recht.
  - o Vgl. **Art. 25 Abs. 2 EGBGB** (Rechtswahlmöglichkeit für im Inland belegenes unbewegliches Vermögen)

**Frage 1b) (2,5 Punkte):** *Welches Recht ist aus Sicht eines schweizerischen Gerichts auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen nach M anwendbar, sofern M keine rechtsgestaltenden Massnahmen trifft?*

(2.5)

- Gemäss Art **90 Abs. 1 IPRG** untersteht der Nachlass einer Person mit letztem Wohnsitz in der Schweiz schweizerischem Recht (**Erbstatut**). Welche Fragen dem Erbstatut unterstehen, bestimmt sich nach **Art. 92 IPRG** (Zusammensetzung des Nachlasses, Umfang der Beteiligung etc.).
  - o I.c. ist das Erbstatut **schweizerisches Recht**, weil M seinen letzten Wohnsitz in der Schweiz gehabt haben wird.
- Dies gilt, ersichtlich schon aus Art. **86 Abs. 2 IPRG**, allerdings **nicht für im Ausland belegene** Grundstücke, sofern der ausländische Staat ausschliessliche Geltung seiner lex rei sitae vorsieht. In diesen Fällen kommt es zu einer **Nachlassspaltung**, und die Rechtsfolge von Todes wegen beurteilt sich für jede Nachlassmasse **gesondert nach dem jeweiligen Erbstatut**. Das deutsche Recht lässt jedoch die Anwendung fremden Rechts auf inländische Grundstücke zu, wie sich schon aus Art. 25 Abs. 2 EGBGB e contrario ergibt. Damit bleibt es vollumfänglich bei der Verweisung auf das schweizerische Recht.
- Die Frage nach der Beachtung eines renvoi stellt sich daher nicht.

<p><b>Frage 1c) (2,5 Punkte):</b> <i>Welches Recht ist aus Sicht eines deutschen Nachlassgerichts auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen nach M anwendbar, sofern M keine rechtsgestaltenden Massnahmen trifft?</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Nach Art. <b>25 Abs. 1 EGBGB</b> ist <b>deutsches Recht anwendbar</b>, da <b>M deutscher Staatsangehöriger</b> ist.</li> <li>- Wiederum ist ein <b>renvoi irrelevant</b>.</li> </ul>	<b>(2.5)</b>
<p><b>Frage 1d) (5 Punkte):</b> <i>Rechtswahlmöglichkeiten aus schweizerischer Sicht</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Nach Art. <b>90 Abs. 2 IPRG</b> kann ein <b>Ausländer mit letztem Wohnsitz in der Schweiz ausländisches Recht</b> (eines seiner Heimatrechte) <b>wählen</b>. <ul style="list-style-type: none"> <li>o <b>I.c.</b> kann M also <b>deutsches Recht</b> als Heimatrecht wählen.</li> </ul> </li> <li>- Die Rechtswahl kann für den <b>gesamten Nachlass</b> getroffen werden, also auch für <b>Grundvermögen in der Schweiz, hier die Wohnung in Zürich</b>.</li> <li>- Bei der Anwendung ausländischen Rechts aufgrund Rechtswahl nimmt das <b>schweizerische Recht keine Rücksicht darauf, ob auch das gewählte ausländische Recht die Rechtswahl</b> in ihrer konkreten Form <b>akzeptieren</b> würde.</li> <li>- Eine <b>Teilrechtswahl</b> ist hingegen nach h.M. <b>nicht zulässig</b>, wie sich aus Art. 87 Abs. 2, 91 Abs. 2 IPRG e contrario ergeben soll. <i>(Einzelheiten der faktischen Berücksichtigung auslandsrechtlicher Rechtswahlgrundsätze aufgrund Nachlassverfahrenseröffnung im Ausland werden von den Bearbeitern nicht erwartet und werden daher hier auch nicht näher ausgeführt.)</i></li> </ul>	<b>(5)</b>
<b>TOTAL FRAGE 1</b>	<b>15 P.</b>

<b>Frage 2: Auswirkungen der ErbVO (20 Minuten/10 Punkte/16.66 %)</b>	
<p><b>Frage 2a) (2 Punkte):</b> <i>Auf die Rechtslage in der Schweiz?</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>Keine.</b> (<i>Genauer gesagt: Keine Auswirkungen, die aus den hier abgedruckten Vorschriften ersichtlich sind</i>). <ul style="list-style-type: none"> <li>o D.h. <b>kein Einfluss</b> auf die <b>Zuständigkeit und das anwendbare Recht</b> [d.h. Ergebnisse zu obiger Frage 1a und b) bleibt gleich].</li> <li>o Insbesondere schafft die ErbVO <b>keine ausschliessliche Belegheitskollisionsnorm</b> für inländische Grundstücke, so dass Art. <b>90 Abs. 1 IPRG weiterhin</b> uneingeschränkt greifen kann.</li> </ul> </li> <li>- Immerhin: weitgehend <b>harmonisierte</b> Bestimmung des anwendbaren Erbrechts aufgrund <b>von Art. 21 Abs. 1 ErbVO</b>, Anknüpfung an „<b>gewöhnlichen Aufenthalt</b>“ des Erblassers im Todeszeitpunkt.</li> </ul>	<b>(2)</b>
<p><b>Frage 2b) (8 Punkte):</b> <i>Auf die Rechtslage in Deutschland (anwendbares Recht sowie Rechtswahlmöglichkeiten)?</i></p> <p>(1) Anwendbares Recht</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Auch das <b>deutsche Recht folgt dann gem. Art. 21 Abs. 1 ErbVO dem Domicilprinzip</b>. Es verweist mithin auf das schweizerische Recht.</li> <li>- Ein <b>renvoi wäre nach Art. 34 Abs. 1 ErbVO zwar im Grundsatz beachtlich</b>, das <b>schweizerische Recht trifft einen solchen indes nicht</b> (Art. 91 IPRG).</li> <li>- Eine <b>Korrektur der Verweisung des Art. 21 Abs. 1 ErbVO gem. Art. 21 Abs. 2 ErbVO kommt nicht in Betracht</b>. Denn der Erblasser ist zwar Deutscher und hat Vermögen dort. Zugleich lebt und arbeitet er aber in der Schweiz,</li> </ul>	<b>(8)</b>

<p>wo auch Vermögen belegen ist, welches zudem eine prägendere Kraft hat (Unternehmen!) als das Vermögen in Deutschland. Eine „<b>offensichtlich engere Verbindung</b>“ zum deutschen oder einem anderen Recht als dem schweizerischen Recht ist mithin <b>nicht ersichtlich</b>.</p> <p><i>(A.A. nicht mehr vertretbar. Wird dennoch Art. 21 Abs. 2 ErbVO angewendet, sollte zumindest erkannt werden, dass eine solchen Verweisung nach Art. 34 Abs. 2 ErbVO eine Sachnormverweisung wäre.)</i></p> <p>(2) Rechtswahlmöglichkeiten</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Nach Art. <b>22 Abs. 1 S. 1 ErbVO</b> kann <b>M deutsches Recht wählen</b>, und zwar für die Gesamtheit seines Nachlasses.</li> <li>- Diese Rechtswahl ist <b>ausdrücklich oder konkludent</b> möglich (Art. 22 Abs. 2 ErbVO), muss aber in <b>Form einer Verfügung von Todes wegen</b> erfolgen (dito).</li> <li>- Die <b>übrigen Wirksamkeitsvoraussetzungen</b> unterliegen dem <b>gewählten, hier also dem deutschen Recht</b>, Art. 22 Abs. 3 ErbVO.</li> <li>- Ein <b>renvoi wäre gem. Art. 34 Abs. 2 ErbVO nicht zu beachten</b>, ist hier aber ohnehin irrelevant, weil eine Rechtswahl nach deutschen Kollisionsregeln auf das deutsche Recht führt.</li> </ul> <p><i>(Bemerkung: Art. 34 Abs. 2 ErbVO sollte zitiert werden, Ausführlichkeiten sind nicht gefordert.)</i></p>	
<p><b>TOTAL FRAGE 2</b></p>	<p><b>10 P.</b></p>

<p><b>Frage 3: Vertrag „Abkaufen aller Erbrechte“ (22 Minuten/11 Punkte/18.33 %)</b></p> <p><b>Frage 3a) (5,5 Punkte):</b> <i>Aus Sicht eines schweizerischen Nachlassgerichts: Wäre ein solcher Vertrag nach dem auf ihn anwendbaren Recht zulässig?</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Fraglich ist zunächst, ob <b>Art. 90 Abs. 1 oder Art. 95 Abs. 1 IPRG</b> die einschlägige Kollisionsnorm ist.</li> <li>- Nach wohl h.M. unterfällt der <b>Erb-/Pflichtteilsverzicht dem Art. 95 IPRG</b>. Insbesondere ist der <b>Wortlaut von Kollisionsnormen generell weit</b> zu verstehen, so dass <b>auch Verträge mit zu Erbverträgen umgekehrter Wirkungsrichtung dem Art. 95 IPRG</b> unterfallen könnten. <i>Vertretbar ist bei entsprechender Begründung aber auch die Anwendung von Art. 90, 92 IPRG.</i></li> </ul> <p>Ohnehin führen beide Kollisionsnormen zum gleichen <b>Ergebnis, nämlich zur Anwendung des schweizerischen Rechts</b>. Gemäss <b>Art. 495 Abs. 1 ZGB</b> ist ein (unentgeltlicher) Erbverzicht oder ein Erbkauf (Verzicht gegen eine Leistung des Erblassers) möglich. Parteien des Erb(verzichts)vertrages sind Erblasser und potentieller Erbe oder Vermächtnisnehmer.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>o I.c. ist also ein Erbverzichtungsvertrag nach <b>Art. 495 ZGB grds. zulässig</b>.</li> </ul> <p><b>Frage 3b) (5,5 Punkte):</b> <i>Ist ein solcher Vertrag formwirksam, wenn er in der vom schweizerischen Recht vorgeschriebenen Form geschlossen wird?</i></p> <p><b>(1) Bestimmung des schweizerischen Rechts als Formstatut</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>Art. 95 Abs. 4 IPRG</b> sieht für die Form von Erbverträgen die Geltung von <b>Art. 93 IPRG</b> vor.</li> <li>- Nach <b>Art. 93 Abs. 1 IPRG</b> gilt für „<b>letztwillige Verfügungen</b>“ das <b>HTestformÜ</b>. Allerdings folgt hieraus, und insbesondere aus <b>Art. 1 i.V.m. 4</b> (e contrario) <b>HTestformÜ</b>, dass das Übereinkommen <b>Erb(verzichts)verträge an sich nicht</b> erfasst.</li> <li>- Jedoch erstreckt <b>Art. 93 Abs. 2 IPRG</b> die Geltung des <b>HTestformÜ</b> auch auf „<b>andere Verfügungen von Todes wegen</b>“ und mithin auf Erb(verzichts)verträge.</li> <li>- Nach <b>Art. 1 Abs. 1 lit. a), c), d) HTestformÜ</b> ist das schweizerische ein zulässiges Formstatut.</li> </ul> <p><b>(2) Anforderungen des schweizerischen Sachrechts</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Nach <b>Art. 499, 512 ZGB</b> ist ein Vertragsschluss vor dem <b>Notar</b> möglich, jedoch ist auch die Mitwirkung <b>zweier Zeugen</b> erforderlich.</li> </ul>	<p><b>(5.5)</b></p> <p><i>(gleiche Bepunktung bei guter Begr.)</i></p> <p><b>(5.5)</b></p>
<p><b>TOTAL FRAGE 3</b></p>	<p><b>11 P.</b></p>

<p><b>Frage 4 (24 Minuten/12 Punkte/20 %)</b>  <i>Unabhängig davon erwägt M, zu Lebzeiten eine Stiftung nach schweizerischem Recht zu gründen und im Zuge der Gründung sein Unternehmen in diese einzubringen, um es dadurch vor dem „Zugriff“ der T zu schützen. Unterstellt, dass M kurz darauf verstirbt und die Rechtsnachfolge von Todes wegen dem schweizerischen Recht unterliegt – wie kann T vorgehen, um ihren Pflichtteil zu erhalten?</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>Unternehmensholdingstiftung</b> ist nach schweizerischem (Stiftungs-) Recht <b>möglich</b> und <b>zulässig</b>.</li> <li>- Eigentlich nur <b>vorhandener Nachlass relevant (Art. 474 ZGB)</b>. In gewissen Fällen werden lebzeitige Zuwendungen aber zum Nachlass <b>hinzugerechnet (Art. 475 ZGB)</b>, wenn sie i.S.v. <b>Art. 527 ZGB</b> der Herabsetzung nach Art. 522 ff. unterliegen.</li> <li>- Art. 527 Nr. 3 <b>Alt. 1 ZGB</b> scheidet aus, da eine <b>frei widerrufliche Stiftung</b> in der Schweiz <b>nicht zulässig</b> ist.</li> <li>- Art. 527 Nr. 3 <b>Alt. 2 ZGB</b> jedoch kann greifen, wenn die <b>5-Jahresfrist</b> noch nicht abgelaufen ist. <ul style="list-style-type: none"> <li>o <b>Art. 82 ZGB / Schenkung</b></li> <li>o <b>kein Gelegenheitsgeschenk</b></li> <li>o <b>Anlauf der Frist</b></li> <li>o <b>(Art. 239 Abs. 3 OR, keine Erfüllung einer sittlichen Pflicht)</b></li> <li>o <b>Berechnung</b> (Art. 462, 471 ZGB; <i>T s Pflichtteil beträgt <math>1/2 * 3/4 = 3/8</math></i>)</li> </ul> </li> <li>- Art. 527 Nr. 4 ZGB kann ebenfalls eingreifen und ist hier mglw. sogar besonders relevant. Wenn und weil nämlich das Unternehmen den grössten Vermögenswert des M darstellt, ist eine Verletzung des Pflichtteils der T durchaus denkbar.</li> <li>- <b>Durchführung der Herabsetzungsklage</b> nach Art. 522, 527 ZGB (<b>Aktiv- und Passivlegitimation</b>: T ist als in ihrem Pflichtteil verletzte Erbin aktiv legitimiert; da die Stiftung rechtsfähig ist, hat sie auch die nötige Passivlegitimation für eine Herabsetzungsklage).</li> </ul>	<p><b>(12)</b></p>
<p><b>TOTAL FRAGE 4</b></p>	<p><b>12 P.</b></p>

<p><b>Frage 5 (24 Minuten/12 Punkte/20 % – max. 4 Punkte pro Gestaltungsvorschlag, stark abhängig auch von Relevanz des Vorschlags und Qualität seiner Beschreibung)</b> <i>Beschreiben Sie weitere Möglichkeiten, mit denen M zu verhindern versuchen kann, dass T eine erbrechtliche Berechtigung an seinem Unternehmen erhält. Es genügt, die jeweiligen Gestaltungsoptionen in knappen Worten zu skizzieren. Hier kommt eine Vielzahl von Vorschlägen in Betracht. Es können <b>maximal 12 Punkte erreicht</b> werden. Die Lösungsskizze strebt keine Vollständigkeit an.</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>Trust</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>o Das Einbringen in einen <i>trust</i>, also sachenrechtlich die Übereignung des Unternehmens an einen <i>trustee</i>, zieht dieses aus dem Vermögen des M und mithin aus dem Nachlass.</li> <li>o Trust wird in der Schweiz als solcher anerkannt (vgl. Art. 11 HTÜ); Implantierung des Trusts als Ganzes durch kollisionsrechtliche Verknüpfung mit dem schweizerischen Recht; HTÜ (1. Juli 2007), Ergänzung des IPRG (9a Kapitel: Art. 149a-e), Ergänzung des SchKG (Art.</li> </ul> </li> </ul>	<p><b>(12)</b></p> <p style="margin-top: 100px;">Max. 4</p>
--	---

<p>284a, 284b).</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>○ Jedoch setzen sich Pflichtteilsrechte nach Art. 15 Abs. 1 lit. c) HTÜ gegenüber dem ausländischen <i>trust</i>-Statut durch. Denkbar ist auch ein Heranziehen von Art. 16 HTÜ mit demselben Ergebnis</li> <li>○ Sollte die Übertragung auf den <i>trustee</i> den Pflichtteil der T verletzen, kommt daher eine Herabsetzung nach Art. 522 f. ZGB (letztwillige Übertragung) oder Art. 527 ZGB i.V.m. dem Rechtsgedanken des Art. 82 ZGB (lebzeitige Übertragung) in Betracht.</li> </ul> <p>- <b>Liechtensteinische Stiftung</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>○ Auch eine FL-Stiftung könnte als Unternehmensholding fungieren; das Einbringen des Unternehmens in eine FL-Stiftung zieht dieses aus dem Vermögen des M und mithin aus dem Nachlass (vgl. vorne CH-Stiftung).</li> <li>○ FL-Stiftung wird in der Schweiz grds. anerkannt <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Gründungstheorie, Art. 154 IPRG, d.h. Stiftungsstatut ist FL-Recht;</li> <li>▪ kein Verstoss gegen Schweizer <i>ordre public</i> (Art. 17 IPRG) und</li> <li>▪ Art. 335 ZGB keine Eingriffsnorm (Art. 18 IPRG)</li> </ul> </li> <li>○ Nach Art. 29 Abs. 5 FL IPRG kann die Anfechtungs- bzw. Herabsetzungsfrist auf 2 Jahre nach Übertragung des Vermögens reduziert werden für in Liechtenstein belegenes Vermögen;</li> <li>○ Möglichkeit, sich Einflussrechte (sog. Stifterrechte) vorzubehalten (Zweckänderung/Widerruf), aber kein Anlauf der Fristen bei zu grossen Einfluss (v.a. Vorbehalt eines Widerrufsrechts) sowie steuerliche „Transparenz“; diese könnte gewollt sein, um Erbschaftssteuern zu vermeiden, hier aber Priorisierung wohl in Richtung Fristenlauf [grds. Besteuerung der Stiftung in FL vorteilhaft, Ausschüttungen aber problematisch]</li> </ul> <p>- <b>Lebzeitige Übertragung an die Frau</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>○ Auch eine Übertragung des Unternehmens auf F entzieht dieses grds. dem Nachlass. Im Verhältnis zwischen M und F sind etwa ein Erbvorbezug oder eine Treuhandkonstruktion denkbar.</li> <li>○ Sofern an die F unter Anrechnung auf ihren Erbteil zugewendet wird, ist indes die Ausgleichung, Art. 626 ff. ZGB, zu beachten.</li> <li>○ Wiederum ist auch die Möglichkeit der Herabsetzung nach Art. 522 f. ZGB zu beachten.</li> </ul> <p>- <b>Enterbung/Pflichtteilsentziehung</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>○ Nach Art. 477 ff. ZGB grds. möglich, allerdings muss ein Enterbungsgrund vorliegen, der hier aus dem Sachverhalt nicht ersichtlich ist. Im angespannten Verhältnis zwischen M und T liegt noch keine schwere Verletzung familienrechtlicher Pflichten durch die T i.S.v. Art. 477 Ziff. 2 ZGB.</li> <li>○ Erbunwürdigkeit nach Art. 540 f. ZGB der T würde zwar auch dazu führen, dass diese keine erbrechtliche Beteiligung am Unternehmen erhält. Jedoch kann sie vom M nicht nach Art einer Gestaltungsmaßnahme herbeigeführt werden.</li> </ul> <p>- <b>Verkauf</b> des Unternehmens.</p>	<p>Max. 4</p> <p>Max. 2</p> <p>Max. 2</p> <p>Max. 1</p>
---	---

<p>- <b>Weitere</b> Vorschläge, mit denen Gestaltungsziel (Tochter soll KEINE ERBRECHTLICHE Berechtigung an Unternehmen erhalten) nicht bzw. nur mittelbar erreicht werden kann (z.B. Teilungsvorschriften, aktienrechtliche Gestaltungsoptionen), werden mit max. 0.5 Punkten pro Vorschlag bepunktet, sofern eine einleuchtende Begründung formuliert wurde.</p>	<p>Max. 0.5</p>
<p><b>TOTAL FRAGE 5</b></p>	<p><b>12 P.</b></p>
<p><b>GESAMTTOTAL</b></p>	<p><b>60 P.</b></p>