

Lösungsskizze

<u>Aufgabe 1</u>	
Frage A	
Bei der Nachlassplanung ist zwischen der Planung des Nachlassvermögens (welche die dereinstige <i>Zusammensetzung des Nachlasses</i> betrifft) und der Planung der Nachlassverteilung zu unterscheiden.	1
<u>Planung des Nachlassvermögens</u>	
Bei der Planung der Zusammensetzung des Nachlassvermögens steht vorliegend die Frage im Vordergrund, welche güterrechtlichen Massnahmen ergriffen werden können, um Petra maximal zu begünstigen.	1
<ul style="list-style-type: none"> • Gesetzliche Ausgangslage <ul style="list-style-type: none"> ○ Mangels Ehevertrag unterstehen Jens und Petra dem gesetzlichen Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung (Art. 181 ZGB) 0.5 ○ Auflösung des Güterstandes im Zeitpunkt des Todes eines Ehegatten (Art. 204 Abs. 1 Alt. 1 ZGB) 0.5 ○ Berechnung des Vorschlages beider Ehegatten mit je hälftiger Beteiligung am Vorschlag des anderen Ehegatten, Verrechnung der gegenseitigen Forderungen 0.5 ○ Errungenschaft von Jens beträgt i.c. CHF 200'000, jene von Petra 0, d.h. Petra hätte eine ehегüterrechtliche Forderung gegenüber Jens von CHF 100'000 1 ○ Der Nachlass von Jens betrüge in diesem Fall CHF 700'000 – CHF 100'000 = CHF 600'000 0.5 	
• Durch Ehevertrag (Art. 182 ZGB) kann diese gesetzliche Ausgangslage modifiziert werden, was auch <i>nach</i> der Heirat noch möglich ist	1
• Nach überwiegender Auffassung ist die ehevertragliche Bestimmung des Güterstandes nur dann rechtsmissbräuchlich (Art. 2 Abs. 2 ZGB), wenn <i>einzig</i> Zweck des Vertrages ist, die anderen Erben zu schädigen (BGE 112 II 390 E. 3); vorliegend Schädigungsabsicht wohl (-), a.A. mit guter Begründung vertretbar	1
• 1. Möglichkeit: Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung mit ehevertraglicher Zuweisung des gesamten Vorschlages an die überlebende Ehegattin (Art. 216 Abs. 1)	1
○ Vorschlag von Jens = CHF 200'000 (s.o.), d.h. Petra hätte eine ehегüterrechtliche Forderung gegenüber Jens von CHF 200'000, der Nachlass von Jens betrüge somit CHF 700'000 – CHF 200'000 = CHF 500'000	1
○ Die überhälftige Vorschlagszuweisung darf aber Pflichtteilsansprüche nichtgemeinsamer Kinder nicht beeinträchtigen (Art. 216 Abs. 2 ZGB)	0.5
○ Str., ob es sich bei der überhälftigen Vorschlagszuteilung um eine Zuwendung unter Lebenden oder eine solche von Todes wegen handelt	0.5
○ Pflichtteil von Tanja als Nachkomme beträgt neben jenem von Petra $\frac{3}{4} \times \frac{1}{2} = \frac{3}{8}$ (Art. 471 Z. 1 ZGB); bei gesetzlicher hälftiger Teilung der Vorschläge (s.o.) beträgt der Pflichtteil von Tanja also CHF 600'000 $\times \frac{3}{8} =$ CHF 225'000, wofür das Nachlassvermögen ausreicht	1

<ul style="list-style-type: none"> • 2. Möglichkeit: Wahl des Güterstandes der Gütergemeinschaft (Art. 221 ff. ZGB) <ul style="list-style-type: none"> ○ Vermögen von Jens = CHF 700'000 ○ Jedem Ehegatten steht die Hälfte des Gesamtgutes zu (Art. 241 Abs. 1 ZGB), ehегüterrechtliche Forderung Petras von Gesetzes wegen also CHF 350'000, d.h. der Nachlass von Jens betrüge CHF 700'000 – CHF 350'000 = CHF 350'000 ○ Auch hier ist eine überhäufigte Teilung des Gesamtgutes möglich, wobei diese die Pflichtteilsansprüche der Nachkommen nicht beeinträchtigen dürfen, Art. 241 Abs. 3 ZGB; da keine Hinweise auf gütergemeinschaftliches Eigengut von Jens bestehen, ist i.c. also keine zusätzliche Verkleinerung des Nachlasses möglich (bzw. könnte sich Tanja dagegen zur Wehr setzen) 	0.5 0.5 1 1
<u>Planung der Nachlassverteilung</u>	
<ul style="list-style-type: none"> • Gesetzliche Ausgangslage <ul style="list-style-type: none"> ○ Mangels Verfügung von Todes wegen erben Tanja ½ und Petra ½ (Art. 462 Z. 1, Art. 457 Abs. 1 ZGB) • Durch Verfügung von Todes wegen lässt sich die gesetzliche Erbfolge im Rahmen der verfügbaren Quote modifizieren <ul style="list-style-type: none"> ○ Für eine Enterbung Tanjas (Art. 477 ff. ZGB) bestehen keine ausreichenden Anhaltspunkte ○ Die zugunsten Petras verfügbare Quote entspricht dem Nachlass abzüglich des Pflichtteils Tanjas (Art. 470 Abs. 1 ZGB), i.c. also 5/8 (s.o.) ○ Jens kann Petra somit durch Verfügung von Todes wegen 5/8 des Nachlasses zuwenden 	0.5 0.5 0.5 0.5
In der Gesamtschau mit den ehevertraglichen Gestaltungsmöglichkeiten ergibt sich folgendes Bild:	
<ul style="list-style-type: none"> • Im Falle des gesetzlichen Güterstandes der Errungenschaftsbeteiligung beträgt der Nachlass von Jens CHF 600'000, d.h. der Pflichtteil Tanjas beträgt CHF 600'000 x 3/8 = CHF 225'000 (s.o.) <ul style="list-style-type: none"> ○ Petra würde in diesem Fall CHF 100'000 aus Ehegüterrecht und 5/8 x 600'000 = CHF 375'000, total also CHF 475'000 erhalten • Bei überhäufigter Vorschlagszuteilung im Rahmen der Errungenschaftsbeteiligung beträgt der Nachlass von Jens CHF 500'000, der Pflichtteil Tanjas aufgrund von Art. 216 Abs. 2 ZGB aber nach wie vor CHF 225'000 <ul style="list-style-type: none"> ○ Petra würde in diesem Fall CHF 200'000 aus Ehegüterrecht und 5/8 x 600'000 = CHF 375'000, total also ebenfalls CHF 475'000 erhalten • Bei der Vereinbarung der Gütergemeinschaft beträgt der Nachlass von Jens CHF 350'000, der Pflichtteil Tanjas CHF 350'000 x 3/8 = CHF 131'250 <ul style="list-style-type: none"> ○ Petra würde in diesem Fall CHF 350'000 aus Ehegüterrecht und 5/8 x 350'000 = 218'750, total also CHF 568'750 erhalten (eine überhäufigte Vorschlagszuteilung würde aufgrund von Art. 241 Abs. 3 ZGB hieran nichts ändern) 	(0.5) 0.5 0.5 0.5 0.5
<u>Ergebnis</u>	
Jens ist zu empfehlen, mit Petra im Rahmen eines Ehevertrages Gütergemeinschaft zu vereinbaren und Tanja testamentarisch auf ihren Pflichtteil zu setzen.	1

Maximalpunktzahl Aufgabe 1: 20 Punkte

Aufgabe 2

Frage B

- Die Stiftung als eigentümerloses Zweckvermögen; das Vermögen wird mit Errichtung vom Stifter getrennt und grds. auf Ewigkeit perpetuiert 1

- Stiftungerrichtung ist sowohl unter Lebenden als auch von Todes wegen möglich, mit je unterschiedlichen Auswirkungen 0.5
 - Die Stiftungerrichtung *von Todes wegen* ist – wie jede andere Verfügung auch – herabsetzbar, soweit durch die Vermögenswidmung an die Stiftung Pflichtteile beeinträchtigt werden (Art. 522 Abs. 1 ZGB) 0.5
 - Die Einbringung von Vermögen auf einen selbständigen Rechtsträger *zu Lebzeiten* zieht Vermögen aus dem späteren Nachlass, ohne dass (wie bei der Körperschaft) Anteile in den Nachlass fallen würden 1

- Neben dem Nachlass verringert sich grds. auch die Berechnungsmasse für den Pflichtteil allfälliger pflichtteilsgeschützter Erben; aber:
 - Erbrechtliche Hinzurechnung des gestifteten Vermögens zur Pflichtteilsberechnungsmasse gemäss Art. 474 i.V.m. 527 Ziff. 3 und 4 (i.V.m. Art. 82) ZGB, sofern die Stiftung innert 5 Jahren vor dem Tod des Stifters (oder offenbar zum Zwecke der Umgehung der Verfügungsbeschränkungen) errichtet worden war 1
 - Herabsetzbarkeit der Stiftungerrichtung, sofern das Vermögen im Nachlass nicht zur Deckung der so berechneten Pflichtteile ausreicht (Art. 527 Ziff. 3, 4 i.V.m. 82 ZGB) 1

- Die Stiftungerrichtung unter Lebenden kann ausserdem güterrechtliche Auswirkungen haben: sofern das Vermögen aus der Errungenschaft des Stifterehegatten stammte und der Ehegatte nicht zugestimmt hat, kommt es zur güterrechtlichen Hinzurechnung des der Stiftung gewidmeten Vermögens gestützt auf Art. 208 Ziff. 1 und 2 (und ggf. klageweise Durchsetzung des güterrechtlichen Anspruchs gestützt auf Art. 220) ZGB 1

- Weitere, mit der Stiftungerrichtung beabsichtigte planerische Wirkungen können die Sicherung eines Unternehmens vor den „Zentrifugalkräften“ des Erbrechts (u.U. auch mit Einbezug der Familie) sowie u.U. die Begünstigung der Familie durch Errichtung einer Familienstiftung sein (allerdings heutzutage unüblich aufgrund der Restriktionen von Art. 335 ZGB) 1

[Anm.: es wurden insgesamt max. 6 Punkte erteilt]

Frage C

1)

- Möglichkeit der Errichtung einer Familienstiftung, die voraussetzungslose Unterhaltsleistungen an die Destinatäre erbringen soll, was nach geltendem Schweizer Stiftungsrecht (Art. 335 ZGB) nicht zulässig ist 1

- Möglichkeit der Errichtung einer eigennützigen Stiftung („Stiftung für den Stifter“) 1

- Möglichkeit des Vorbehalts besonderer Stifterrechte (z.B. Recht auf Widerruf, Recht auf Abänderung der Stiftungsurkunde und des Stiftungszwecks), die über 1

dasjenige hinausgehen, was Art. 85 ff. ZGB zulassen	
<ul style="list-style-type: none"> • Erhöhte Anonymität, welches durch das neue Eintragungserfordernis für Schweizer Familienstiftungen nicht (mehr) gewährleistet ist, in Liechtenstein aber durch die Möglichkeit einer treuhänderischen Stiftungserrichtung gewährleistet ist. 	1
<ul style="list-style-type: none"> • Art. 29 Abs. 5 FL-IPRG kann durch die dort vorgesehene kumulative Anknüpfung dazu dienen, dass ein Schweizer Pflichtteilsanspruch vor einem liechtensteinischen Gericht nicht durchgesetzt werden kann 	1
<ul style="list-style-type: none"> • Möglichkeit der Einräumung eines Vollstreckungsprivilegs zugunsten der Begünstigten (§ 36 Abs. 1 StG) 	0.5
<ul style="list-style-type: none"> • Kein zwingender Handelsregistereintrag wie im Schweizer Recht, sondern lediglich Hinterlegung (§ 14 Abs. 4, § 20 Abs. 1 StG) 	0.5
[Anm.: es wurden insgesamt max. 5 Punkte erteilt]	
2)	
<ul style="list-style-type: none"> • Liechtensteinische Stiftung als ausländisches Gebilde, dadurch Vorliegen eines internationalen Sachverhaltes; es sind also die Vorschriften des internationalen Privatrechts (IPR) anzuwenden (Stichwort Planung durch IPR) 	0.5
<ul style="list-style-type: none"> • Stiftung als „organisierte Vermögenseinheit“ gemäss Art. 150 Abs. 1 IPRG; Anwendung der gesellschaftsrechtlichen Kollisionsvorschriften 	0.5
<ul style="list-style-type: none"> • Stiftungen werden nach dem Recht beurteilt, nach dessen Vorschriften sie organisiert sind, wenn sie die darin vorgeschriebenen Publizitäts- oder Registrierungsvorschriften dieses Rechts erfüllen (Art. 154 Abs. 1 IPRG) 	1
<ul style="list-style-type: none"> • Liechtensteinische Stiftungen werden also gemäss dem sog. Gründungs- resp. Inkorporationsprinzip anerkannt, sobald sie nach dem liechtensteinischen Recht als Stiftungsstatut gültig errichtet wurden; daneben gilt jedoch das Erbstatut fort 	1
<ul style="list-style-type: none"> • Es finden die üblichen Anerkennungsvorbehalte Anwendung, insb. Art. 17 (Vorbehalt des schweizerischen <i>Ordre public</i>) und 18 IPRG (Vorbehalt von Eingriffsnormen) 	1
<ul style="list-style-type: none"> • Die Anerkennung kann somit nur scheitern, wenn entweder das liechtensteinische Recht die Stiftung aus irgendeinem Grund als ungültig beurteilt oder deren Anerkennung dem schweizerischen <i>Ordre public</i> resp. einer schweizerischen <i>loi d'application immédiate</i> widersprechen würde 	1
3)	
<ul style="list-style-type: none"> • Die Anerkennung einer liechtensteinischen Stiftung kann scheitern, wenn entweder das liechtensteinische Recht die Stiftung als ungültig beurteilt oder die Anerkennung aus internationalprivatrechtlichen Gründen scheitert (s.o.) 	(1)
<ul style="list-style-type: none"> • Die Anerkennung scheitert bereits an der fehlenden Wirksamkeit unter liechtensteinischem Recht, falls das Stiftungsgeschäft simuliert wurde, da dann ein sog. Scheingeschäft resp. eine Mentalreservation vorliegt 	1
<ul style="list-style-type: none"> • Die Stiftung wird unter liechtensteinischem Recht ausserdem dann (punktuell) als unwirksam behandelt (Durchgriff), wenn die Stiftungsgründung im konkreten Fall missbräuchlich erscheint; subjektiv sind Missbrauchsabsicht, objektiv eine missbräuchliche Gestaltung erforderlich 	1

<ul style="list-style-type: none"> • Ist die Stiftung aus Sicht des liechtensteinischen Rechts gültig, kann die Anerkennung noch an internationalprivatrechtlichen Hürden scheitern <ul style="list-style-type: none"> ○ Art. 335 ZGB als (der Anerkennung liechtensteinischer Unterhaltstiftungen entgegenstehende) Eingriffsnorm gem. Art. 18 IPRG? (Eingriffsnormcharakter vom Bundesgericht verneint in BGE 135 III 614) ○ Anerkennung einer liechtensteinischen Stiftung als Verstoss gegen den schweizerischen Ordre public gem. Art. 17 IPRG? Aufgrund von BGE 135 III 614 wohl ebenfalls (-) (Wertungsgleichlauf; ausserdem zählt das Pflichtteilsrecht gem. BGE 102 II 136 nicht zum schweizerischen Ordre public) • Während die Stiftung nach dem ausländischen Sachrecht beurteilt wird (Art. 154 IPRG), findet auf den Nachlass das Erbstatut Anwendung, bei Erblassern mit letztem Wohnsitz in der Schweiz i.d.R. also das schweizerische Erbrecht (Art. 90 Abs. 1 IPRG) und insbesondere dessen Pflichtteile, welche durch die liechtensteinische Stiftung u.U. verletzt werden können <ul style="list-style-type: none"> ○ Bei Einräumung starker Stifterrechte u.U. kein Anlaufen der Frist gem. Art. 527 Ziff. 3 ZGB, was zur Folge hat, dass Stiftungsvermögen zur Pflichtteilsberechnungsmasse hinzugerechnet wird (Art. 474 ZGB) und der Herabsetzungsklage untersteht • Trotz zivilrechtlicher Anerkennung kann der Stiftung die steuerrechtliche Anerkennung (Zuweisung von Steuersubjektqualität) in der Schweiz versagt und die Stiftung transparent behandelt werden; Folge: Zurechnung des Stiftungsvermögens zum Vermögen des Stifters resp. jenem der Begünstigten, je nach Ausgestaltung der Stiftung 	<p>1</p> <p>1</p> <p>0.5</p> <p>0.5</p> <p>1</p>
<p>Frage D</p> <p>1)</p> <ul style="list-style-type: none"> • Ein Trust ist ein Rechtsverhältnis, bei dem bestimmte Vermögenswerte (Trustgut) treuhänderisch auf eine oder mehrere Personen (Trustees) übertragen werden, welche diese zu verwalten und für einen vom Treugeber (Settlor) vorgegebenen Zweck resp. zugunsten vom Settlor bestimmter Begünstigter (Beneficiaries) zu verwenden haben • Es handelt sich um ein historisch gewachsenes Rechtsinstitut, dessen Ursprung im Recht von England & Wales liegt; zahlreiche Ausprägungen • Errichtet durch (einseitige) Trusterklärung, meist in Form eines sog. Trust Deed; Essentialia negotii des Errichtungsgeschäfts (sog. <i>Three Certainties</i>): Errichtungsabsicht, genau bezeichnetes Trustgut, Begünstigte • Der Trustee verfügt über den sog. <i>legal title</i> am Trustgut, während den Beneficiaries der sog. <i>beneficial title</i> zukommt • Der Trust hat keine Rechtspersönlichkeit und ist keine juristische Person; Rechtsträger des Trustgutes ist der Trustee, dieses bildet beim Trustee ein Sondervermögen; der Trust stellt kein Vertragsverhältnis dar, der Trustee ist sowohl vom Settlor als auch von den Begünstigten unabhängig • Die meisten Trustrechte enthalten eine sog. Rule Against Perpetuities, welche die Maximaldauer des Trusts begrenzt („beyond lives in being plus 21 years“) • Arten von Trusts u.a.: Express Trust (Typen davon: Revocable Trust, Irrevocable Trust, Discretionary Trust, Fixed Interest Trust), Implied Trust, Constructive Trust, Resulting Trust, Statutory Trust, Testamentary Trust, Spendthrift Trust, Sham Trust 	<p>2</p> <p>1</p> <p>1</p> <p>1</p> <p>1</p> <p>0.5</p> <p>1.5</p>

[Anm.: es wurden insgesamt max. 6 Punkte erteilt]

2)

- Wirkung (Vermögensstrennung) im Prinzip wie bei der Stiftung (s.o.) 0.5
- Aufgrund des Fehlens eines materiellen Schweizer Trustrechts kommt nur die Errichtung eines Trusts nach ausländischem Recht infrage 0.5
- Weil deshalb stets ausländisches Recht zur Anwendung kommt (s.o.), muss der Trust nach den Regeln des IPR in der Schweiz anerkannt werden können; seit 2007 gilt in der Schweiz für solche Fälle das Haager-Trust Übereinkommen (HTÜ), was die „Implantierung“ des Trusts in der Schweiz zur Folge hat 1
- Anerkennung des nach ausländischem Recht errichteten Trusts in der Schweiz „als Trust“ gem. Art. 11 HTÜ, und zwar auch wenn der Trust nach dem Recht eines Staates errichtet wurde, der selbst nicht Mitglied des HTÜ ist (*erga-omnes*-Wirkung) 1
- Anwendbares Recht: i.d.R. Wahl des auf den Trust anwendbaren Rechts durch den Settlor (Art. 6 HTÜ), subsidiär Anwendung des Rechts, mit welchem der Trust die engste Verbindung hat; das anwendbare Recht findet umfassend Anwendung (Art. 8 HTÜ) 1
- *Vorbehalten* sind indes die Gültigkeitsvorschriften für Rechtsgeschäfte, mit welchen Vermögen auf den Trust übertragen wird (Art. 4 HTÜ); ausserdem behält das HTÜ Eingriffsnormen sowie den Ordre public des Anerkennungsstaats vor (Art. 16, 18 HTÜ) 1
- Frage nach Eingriffsnormcharakter von Art. 335 ZGB stellt sich auch bei Art. 16 HTÜ; Überlegungen von BGE 135 III 614 sind aber wohl auch beim Trust massgeblich, deshalb: Eingriffsnormcharakter wohl (-) 0.5
- Das HTÜ hält ausserdem fest, dass das Übereinkommen der Anwendung (intern) zwingender, durch das Kollisionsrecht des Anerkennungsstaates berufener Normen ebenfalls nicht entgegensteht (Art. 15 HTÜ) (sog. Geltungseinschränkungen) 1
- Pflichtteilsrechtliche (Art. 522, 527 ZGB) und güterrechtliche Ansprüche (insb. Art. 208, 220 ZGB) können dem Trustee gegenüber aufgrund von Art. 15 Abs. 1 lit. b und c durchgesetzt werden 1
- Frage, ob Art. 488 ZGB (Verbot mehrfacher Nacherbeneinsetzung) aufgrund von Art. 15 HTÜ ebenfalls auf Trusts anzuwenden ist; kommt wohl auf im Einzelfall anwendbares Trustrecht an, bei Verstoss lediglich geltungserhaltende Reduktion 0.5

[Anm.: es wurden insgesamt max. 6 Punkte erteilt]

3) Als Argumente kommen u.a. folgende Gesichtspunkte infrage

- Verhinderung von Wettbewerbsnachteilen gegenüber Rechtsordnungen, die ein Trustrecht haben resp. Stärkung des Finanzplatzes Schweiz durch ein vielseitigeres Angebot an Vermögensverwaltungsinstrumenten (+) 1
- Grössere Rechtssicherheit, wenn nicht mehr auf ausländische Trusts 1

<p>zurückgegriffen werden muss; IPR-Problematik fällt weg (+)</p> <ul style="list-style-type: none"> • Bei einem „massgeschneiderten“ Schweizer Trustrecht hätte der Schweizer Gesetzgeber die Möglichkeit, der Governance-Problematik ausländischer Trustrechte entgegenzutreten (+) • Personen, welche einen Trust errichten möchten, haben mit etablierten, ausländischen Trustrechten bereits genügend Auswahl, so dass kein Bedarf für zusätzliches Instrument besteht; Aufwand zur Schaffung eines Schweizer Trusts ist angesichts des geringen Bedarfs zu gross (-) • Regulatorisches Umfeld (automatischer Informationsaustausch in Steuersachen, Geldwäschereigesetzgebung, Aufsicht über Finanzinstitute) führt dazu, dass ein Schweizer Trust derart stark reguliert wäre, dass das Instrument von Beginn an wenig attraktiv wäre (-) • Spaltung des Eigentums, wie dies beim Trust des Common Law typisch ist, ist mit der Schweizer Rechtsordnung kaum zu vereinbaren; Gefahr von Mischgebilden (-) • Bei Einführung eines Trusts nach angelsächsischem Vorbild müssten Schweizer Richter u.U. auf (schwer kodifizierbares) angelsächsisches Case Law zurückgreifen, was nicht praktikabel ist (-) • Ein Trust würde zu erheblichen Wertungswidersprüchen innerhalb der Schweizer Rechtsordnung führen, solange Art. 335 ZGB in der aktuellen Form bestehen bleibt; Modernisierung der Schweizer Familienstiftung könnte dem Bedürfnis des Finanzplatzes Schweiz nach einem zusätzlichen Instrument zur Nachlassplanung und Vermögensverwaltung besser gerecht werden (-) <p><i>[Anm.: es wurden insgesamt max. 6 Punkte erteilt]</i></p>	<p>1</p> <p>1</p> <p>1</p> <p>1</p> <p>1</p> <p>1</p>
<p>Maximalpunktzahl Aufgabe 2: 40 Punkte</p>	
<p>Total</p>	<p>60</p>