



## Nachlassplanung

August 2020

Lösungsskizze

### Aufgabe 1 (20 Punkte)

#### Aufgabe 1.1 (10 Punkte)

Entsprechend dem Charakter der Nachlassplanung sind die folgenden planerischen Erwägungen nicht abschliessend. Erwartet wurde ein sicherer Umgang mit Planungsgrundlagen und Planungszielen sowie den dafür erforderlichen Rechtstechniken. Zielführende Erwägungen wurden im Einzelfall auch dann bewertet, wenn sie sich nicht in der Auflistung der folgenden Erwägungen wiederfinden. Ausschlaggebend war letztlich das planerische Gesamtkonzept. Für die Bewertung massgebend waren u.a.

<b>(Nachlass-)Planungsgrundlage und -ziel</b>	
Zentral zunächst die Herausarbeitung von Planungsgrundlage und -ziel mit der Mandantschaft, hier Arbeit mit dem Sachverhalt: <ul style="list-style-type: none"> <li>- Planungsgrundlage, Ausgangspunkt Sachverhalt, dabei nicht abschliessend bestimmt, inwieweit Lohn vor und nach der Heirat erwirtschaftet wurde;</li> <li>- weiter noch unbestimmt, inwieweit (alle) Kinder mit dem „Plan“ der Eltern einverstanden sind; insbesondere fraglich, ob die Kinder noch bis zum Tod des letztversterbenden Ehegatten auf eine etwaige Erbschaft warten können bzw. wollen;</li> <li>- Planungsziel teilweise noch unbestimmt, namentlich inwieweit E von der Erbfolge ausgeschlossen werden soll;</li> <li>- [auch andere (vertretbare) Sachverhaltsauslegungen wurden akzeptiert]</li> </ul>	
<b>(Nachlass-)Planung</b>	insg. max. 10 Punkte
- gesetzliche Ausgangslage	

- gesetzlicher Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung (Art. 181, 197 ff. ZGB)
- noch unbestimmt, inwieweit der Lohn vor oder nach der Heirat erwirtschaftet wurde und es sich daher um Errungenschaft oder Eigengut handelt
- mit Blick auf die Errungenschaft; insb. hälftige Vorschlagsbeteiligung (Art. 215 Abs. 1 ZGB)
- hinzu tritt möglicherweise vorhandenes Eigengut
- gesetzliche Erbteile: Ehegatte (Art. 462 Ziff. 1 ZGB) und Kinder (Art. 457 Abs. 1, 2 ZGB)
- planerische Möglichkeiten
  - güterrechtlich?
    - Begünstigung im Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung; durch überhälftige Vorschlagszuweisung; Art. 216 Abs. 1 ZGB Ehevertrag; Art. 216 Abs. 2 ZGB (-), nur bei nichtgemeinsamen Kindern;
    - Begünstigung durch Vereinbarung Gütergemeinschaft (Art. 221 ff. ZGB)? Bedeutung von Art. 241 Abs. 3 ZGB?
  - auch erbrechtlich „Maximalbegünstigung“?
    - zusätzlich zu Ehe- auch Erbvertrag?
    - Nutzniessung nach Art. 473 ZGB?
    - Zuweisung der gesamten verfügbaren Quote? Möglichkeit der Pflichtteilssetzung der Nachkommen (mit Blick etwa auch auf E); Pflichtteile namentlich der Kinder (Art. 471 Ziff. 1 ZGB);
    - Enterbung, soweit sie etwa im Hinblick auf E angedacht würde, nicht möglich;
    - noch weitergehend Erbverzicht(svertrag) der Kinder? Problematisch, je nach Konstellation, evtl. mit Blick auf E;
    - insges. Problem nachfolgender Geburten (Art. 457) bzw. neuer, pflichtteilsbegründender Kindes- oder sonstiger pflichtteilsbegründender Verhältnisse; insoweit Schutzklauseln? Wiederverheirathungsklausel? Generelle Klausel, die vor dem Fall des Hinzutritts pflichtteilsgeschützter Erben schützt? Sittenwidrigkeit (-), str.



<ul style="list-style-type: none"> <li>- Konkubinatsklausel? Sittenwidrigkeit ebenfalls (-), str.</li> </ul>	
<p><b>Hinweis:</b> Steuer- und versicherungsrechtliche Fragestellungen waren nicht zu behandeln.</p>	

**Aufgabe 1.2 (10 Punkte)**

Entsprechend dem Charakter der Nachlassplanung sind die folgenden planerischen Erwägungen nicht abschliessend. Erwartet wurde ein sicherer Umgang mit Planungsgrundlagen und Planungszielen sowie den dafür erforderlichen Rechtstechniken. Zielführende Erwägungen wurden im Einzelfall auch dann bewertet, wenn sie sich nicht in der Auflistung der folgenden Erwägungen wiederfinden. Ausschlaggebend war letztlich das planerische Gesamtkonzept. Dabei waren für die Bewertung massgebend u.a.

<b>(Nachlass-)Planungsgrundlage und -ziel</b>	
<p>Zentral zunächst die Herausarbeitung von Planungsgrundlage und -ziel mit der Mandantschaft, hier Arbeit mit dem Sachverhalt:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Planungsgrundlage, Ausgangspunkt Sachverhalt, dabei noch unbestimmt, wann Zeitpunkt der „maximalen“ Begünstigung;</li> <li>- weiter unbestimmt, inwieweit namentlich D mit den Plänen der Eltern einverstanden ist (zweifelhaft);</li> <li>- unbestimmt ebenfalls, wie auch C zu den Plänen ihrer Eltern steht; hier die Frage, inwieweit sie noch auf eine etwaige Erbschaft warten kann oder warten will;</li> <li>- Planungsziel zumindest im Grundsatz bestimmt;</li> <li>- [auch andere (vertretbare) Sachverhaltsauslegungen wurden akzeptiert]</li> </ul>	
<b>(Nachlass-)Planung</b>	insg. max. 10 Punkte
<ul style="list-style-type: none"> <li>- gesetzliche Ausgangslage <ul style="list-style-type: none"> <li>- je nach Zeitpunkt der Begünstigung, ob nach Tod des erstversterbenden oder des letztversterbenden Ehegatten, gesetzliche Erbteile: Ehegatte (Art. 462 Ziff. 1 ZGB) und jeweils Kinder (Art. 457 Abs. 1, 2 ZGB);</li> <li>- nach dem Tod von E gesetzliche Erbfolge; E dauerhaft nicht verfügbare Person;</li> </ul> </li> </ul>	

- planerische Möglichkeiten
  - güterrechtlich?
    - [s.o. bzw. besondere Vorkehrungen, wenn Begünstigung bereits mit dem Tod des erstversterbenden Ehegatten erfolgen soll]
  - im Übrigen optimale Versorgung und auch erbrechtlich „Maximalbegünstigung“?
    - zur optimalen Versorgung Möglichkeit bereits lebzeitiger Zuwendungen? Problematik Art. 527, mittelbar auch Art. 626;
    - Maximalbegünstigung wiederum nur insoweit möglich, als verfügbarer Teil; Pflichtteilssetzung von C und D;
    - Verhalten von D nicht hinreichend für Enterbung, Art. 477 ZGB (-);
    - Erbverzicht(svertrag) von C? Erbverzicht von D wiederum wenig wahrscheinlich;
    - Vor- und Nacherbschaft, Art. 488 ff. ZGB? Jedoch grds. Auslieferungspflicht, Art. 491 Abs. 2 ZGB;
    - Vor- und Nacherbschaft auf den Überrest, zumindest für die verfügbare Quote? Grds. nicht für den Pflichtteil, Art. 531 Hs. 1 ZGB;
    - vorbehalten Art 531 Hs. 2 ZGB Bestimmung über urteilsunfähige Nachkommen, sprich Art. 492a ZGB;
      - Voraussetzung nach Art. 492a Abs. 1 ZGB Urteilsunfähigkeit; Art. 16 ZGB Urteilsunfähigkeit, E hier (+);
      - dauerhaft, E hier (+)
    - zu erwägende, unterschiedlich (teilweise nicht) zielführende weitere Gestaltungsmöglichkeiten
      - Einsetzung von C als (Allein-)Erbin mit Auflage, Vermögen zielgerichtet im Interesse von E zu verwenden
      - (Renten-)Vermächtnis
      - Familienstiftung
    - jeweils hinzutretende Probleme aufgrund einer etwaigen Beistandschaft



<b>Hinweis:</b> Steuer- und versicherungsrechtliche Fragestellungen waren nicht zu behandeln.	
---	--

## Aufgabe 2 (21 Punkte)

### Aufgabe 2.1 (7 Punkte)

Mögliche Erwägungen bzw. Vor- und Nachteile sind, nicht abschliessend:

- |   |               |
|---|---------------|
| <ul style="list-style-type: none"><li>- Schweizer Stiftung nach Art. 80 ZGB (mit Rechtspersönlichkeit ausgestattetes, einem besonderen Zweck gewidmetes Vermögen) ist möglich, um Vermögen aus Nachlass zu holen (Trennungsprinzip);</li><li>- hier käme Familienstiftung (Art. 87, 335 ZGB) in Betracht;</li><li>- allerdings angreifbar nach Art. 527 Ziff. 3 ZGB bei Errichtung innerhalb von 5 Jahren vor Tod bzw., wenn Missbrauch (laut BGer reicht Eventualvorsatz) nachgewiesen, nach Ziff. 4 unbegrenzt</li><li>- Art. 208 ZGB greift nicht, weil nicht aus der Errungenschaft in die Stiftung;</li><li>- Schweizer Familienstiftung leidet jedoch unter Art. 335 ZGB: reine Unterhaltsleistungen sind nicht möglich, nur anlassbezogene Leistungen für Ausbildung, Ausstattung und sonstige Bedarfsfälle;</li><li>- auch Schweizer Familienstiftung neu im Handelsregister einzutragen (Art. 52 ZGB), so dass keine Vertraulichkeit gewährleistet</li><li>- Möglichkeit, Stiftung von Todes wegen zu errichten (Art. 493, 81 Abs. 1 ZGB), dann aber werden B und C davon bei Testamentseröffnung erfahren;</li><li>- Schweizer Stiftung ist im Prinzip endgültig; zerbricht die Beziehung mit D, lässt sich die Gestaltung nur sehr schwer korrigieren;</li><li>- ggf.: Schwierig, mit einer Stiftungsbegünstigung den Pflichtteil abzugelten (bien aisément négociable-Doktrin), im Zweifel könnten auch E und F noch auf die Idee kommen, ihren Pflichtteil geltend zu machen;</li><li>- zur wirklichen Absicherung wäre Pflichtteilsverzicht nötig</li></ul> | max. 7 Punkte |
|---|---------------|

**Hinweis:** Steuerrechtliche Kriterien sollten keine Rolle spielen.



**Aufgabe 2.2 (7 Punkte)**

Mögliche Erwägungen bzw. Vor- und Nachteile sind, nicht abschliessend:

- die liechtensteinische Stiftung (Privatstiftungsmodell) kennt kein Verbot der Unterhaltstiftung; es lassen sich gut die D als Erstbegünstigte und E und F als Zweitbegünstigte einsetzen;
- die liechtensteinische Stiftung würde auch bei Errichtung zu Lebzeiten ein Plus an Vertraulichkeit bieten (treuhänderische Errichtung, kein Eintrag ins Handelsregister);
- A könnte sich Zweckänderungs- und Widerrufsrechte zu seinen Lebzeiten vorbehalten, um auf Entwicklungen in der Beziehung mit D oder E und F zu reagieren;
- in diesem Fall bestünde aber die Gefahr, dass mangels endgültiger Vermögensentäußerung die erbrechtlichen Fristen des Art. 527 Ziff. 3 ZGB nicht anlaufen (auch wenn Stiftung ansonsten wirksam);
- die liechtensteinische Stiftung wird in der Schweiz anerkannt (Art. 154 IPRG, Gründungstheorie)
- insbesondere ist Art. 335 ZGB keine loi d'application immédiate (BGer) und ausländische Unterhaltstiftungen oder Pflichtteilsreduktionen verstossen als solche nicht gegen den ordre public (Art. 17, 18 IPRG);
- auch bei liechtensteinischem Recht als Stiftungsstatut wird der Schweizer Richter bei Eröffnung des Nachlasses in Zürich (letzter Wohnsitz) aber Schweizer Erbrecht anwenden (Art. 86, 90 IPRG);
- die Vorschriften des Schweizer Pflichtteilsschutzes kommen also zur Anwendung.
- gleichwohl können ggf. weitere Aspekte der Asset Protection greifen; z.B. reduziert Art. 29 Abs. 5 S. 2 FL-IPRG in gewissen Fällen die Pflichtteilsanfechtungsfrist auf zwei Jahre (allerdings nur bei Klagen vor liechtensteinischen Gerichten);
- insgesamt erhöhter Vollstreckungsschutz, wenn Vermögen in Liechtenstein deponiert wäre
- liechtensteinische Stiftungsräte weniger greifbar (Auskunftsansprüche etc.).

max. 7 Punkte

**Hinweis:** Steuerrechtliche Kriterien sollten keine Rolle spielen.



**Aufgabe 2.3 (7 Punkte)**

Mögliche Erwägungen bzw. Vor- und Nachteile sind, nicht abschliessend:

- unter einem Trust versteht man ein Rechtsverhältnis, bei dem bestimmte Vermögenswerte treuhänderisch auf eine oder mehrere Personen (Trustees) übertragen werden, welche diese zu verwalten und für einen vom Treugeber (Settlor) vorgegebenen Zweck zu verwenden haben (oder ähnliche Definition, vgl. auch Art. 2 HTÜ);
- es gibt derzeit kein Schweizer Trustrecht (wenngleich in Diskussion), es müsste also immer ein Trust nach ausländischem Recht errichtet werden (erhöhter Beratungsbedarf);
- dies ist freilich auch in der Schweiz möglich (Binnentrust);
- mit dem Trust würden sich flexible Gestaltungen zur Begünstigung von D, E und F ermöglichen lassen (wie bei FL-Stiftung), die ebenfalls nicht an Art. 335 ZGB gebunden sind;
- ebenfalls Problem der endgültigen Vermögensentäusserung beachten (s.o.);
- ein Trust ist eine persönliche Erklärung (sui generis) und erfordert keine Eintragung in irgendein Register, nicht einmal zwingend Schriftform, so dass die Vertraulichkeit auch bei lebzeitiger Errichtung sehr hoch ist;
- ebenfalls erhöhte Asset Protection;
- die Anerkennung eines Trusts richtet sich nach dem Haager Trust Übereinkommen, welches die Schweiz 2007 ratifiziert hat;
- der Trust ist als Trust anzuerkennen (Art. 11 HTÜ)
- das anwendbare Recht ist auch aus Schweizer Sicht das gewählte ausländische Recht (Art. 6 f. HTÜ, Truststatut);
- Art. 335 ZGB ist auch gegenüber dem Trust keine loi d'application immédiate und es sollten sich bei normalen Gestaltungen auch keine ordre public-Probleme stellen (Art. 16, 18 HTÜ);
- allerdings kommt das Erbstatut neben dem Truststatut zur Anwendung (vgl. auch Art. 15 Abs. 1 (c) HTÜ);
- das Schweizer Pflichtteilrecht, welches der Richter am Ort des letzten Wohnsitzes (s.o.) anwenden würde, setzt sich also auch gegenüber einem Trust durch.

max. 7 Punkte



<b>Hinweis:</b> Steuerrechtliche Kriterien sollten keine Rolle spielen.	
---	--





### 3. Aufgabe (20 Punkte)

#### Aufgabe 3.1 (5 Punkte)

1. richtig	1 Punkt
2. richtig/falsch (beides vertretbar)	1 Punkt
3. richtig	1 Punkt
4. falsch	1 Punkt
5. richtig	1 Punkt

#### Aufgabe 3.2 (5 Punkte)

1. Örtliche Zuständigkeit: Letzter Wohnsitz des Erblassers; Begründung: erbrechtlicher Anspruch / kein persönlicher Anspruch	1/2 Punkt 1/2 Punkt
2. Sachliche Zuständigkeit: Ordentlicher Richter (nicht: Aufsichtsbehörde); Begründung: komplexe Angelegenheit/keine Verfahrensfrage	1/2 Punkt 1/2 Punkt
3. Wer (genau) ist zu dieser Klage legitimiert: nur alle Erben gemeinsam Begründung: Erbengemeinschaft ist Gesamthandsgemeinschaft	1/2 Punkt 1/2 Punkt
4. Welches ist der gesetzliche Massstab für das Honorar: Angemessenheit Begründung: Art. 517 Abs. 3 ZGB (1/2)	1/2 Punkt 1/2 Punkt
5. Welches ist die Rechtsnatur dieses Anspruchs: Ungerechtfertigte Bereicherung Begründung: Tatbestandsvoraussetzungen; Rechtsprechung des Bundesgerichts	1/2 Punkt 1/2 Punkt

#### Aufgabe 3.3 (5 Punkte)

1. Ob der Kanton einen Schenkungswillen voraussetzt bzw. dieser vorhanden ist	1 Punkt
2. Mittlere Lebensdauer	1 Punkt
3. Keine Erbschaftssteuer; Begründung: Direkter Anspruch des Begünstigten gegenüber der Versicherung, der Anspruch geht nicht durch den Nachlass	1 Punkt
4. Das Bundesgericht hat dies für nicht verfassungswidrig gehalten, die Lehre hat diese Regelung kritisiert, weil sie der Rechtssicherheit abträglich ist	1 Punkt



5. Konkubinat, Stiefkinder; auch richtig etwa: Adoption, Pauschalbesteuerung, Bewertung, u.ä.	1 Punkt
---	---------

**Aufgabe 3.4 (5 Punkte)**

**Aufgabe 3.4a (2 Punkte)**

- Erbvertrag, Erbteilungsvertrag; falsch: Testament (Revision ist noch nicht in Kraft)	2 Punkte
--	----------

**Aufgabe 3.4b (3 Punkte)**

- Pflichtteile, Aufsicht über den Willensvollstrecker, die ganze freiwillige Gerichtsbarkeit, insbesondere Testamentseröffnung, Erbbescheinigung, Erbschaftsverwaltung, u.ä.	3 Punkte
--	----------