

Lösungsskizze

Aufgabe 1

Testamentarische Verfügung:

- grds. nicht möglich; Prinzip materieller Höchstpersönlichkeit
- Prinzip materieller Höchstpersönlichkeit besagt, dass Erblasser selbst den massgeblichen Inhalt seiner Anordnungen festlegen muss, wozu grundsätzlich auch die Erbenbestimmung gehört
- [Grenzen bzw. Ausnahmen vom Höchstpersönlichkeitsprinzip hier nicht einschlägig, vgl. BSK-Breitschmid, Art. 498 ZGB N. 12 ff.]

Nachlassabwicklung durch B:

- möglich, durch Bestimmung eines Willensvollstreckers
- der Erblasser kann nach Art. 517 Abs. 1 ZGB in einer letztwilligen Verfügung eine oder mehrere handlungsfähige Personen mit der Vollstreckung seines Willens beauftragen; die Willensvollstrecker haben nach Art. 518 Abs. 2 ZGB den Willen des Erblassers zu vertreten und gelten insbesondere als beauftragt, die Erbschaft zu verwalten, die Schulden des Erblassers zu bezahlen, die Vermächtnisse auszurichten und die Teilung nach den vom Erblasser getroffenen Anordnungen oder nach Vorschrift des Gesetzes auszuführen
- [nicht gefragt war hier nach den Kompetenzen des Willensvollstreckers in der Teilung, vgl. Fragestellung „bis zur Teilung“]

Regelung des Wiederverheiratsfalls:

- möglich, durch sog. Schutzklauseln, auch genannt Wiederverheiratsklausel etc.
- Schutz vor dem Fall, dass nach dem Tod der Erblasserin neue pflichtteilsberechtigte Personen hinzutreten und so die zukünftigen Ansprüche der gemeinsamen Kinder erheblich reduziert werden; auch möglich – nicht nötig – als konkreter Formulierungsvorschlag, etwa: „Sollte der überlebende Ehegatte nach dem Tod seines Ehepartners wieder eine neue, einen Erb- und Pflichtteil begründende Gemeinschaft eingehen, oder sollte ein solches Rechtsverhältnis entstehen, ist er ...“ (näher zum Ganzen Zeiter, ZBGR 96 [2105], 365, 380 ff.)
- grds. nicht sittenwidrig im Sinne des Art. 20 Abs. 1 OR, insbesondere sofern vornehmliches Motiv ist, eine schon zuvor mögliche Begünstigung der Nachkommen zu gewährleisten; vgl. auch bereits Art. 473 Abs. 3 ZGB mit einer gesetzlichen Regelung für den „Fall der Wiederverheirats“ (näher zum Ganzen Zeiter, ZBGR 96 [2105], 365, 367 f.)

Vermögen in der Säule 3a:

- nicht möglich; Ansprüche des Begünstigten aus der gebundenen Selbstvorsorge mit einer Bankstiftung im Bereich der Säule 3a fallen nach ganz überwiegender Auffassung in den Nachlass

- im Bereich der Säule 3a wird zwischen gebundener Selbstvorsorge mit einer Bankstiftung und steuerbegünstigten Vorsorgeversicherungen unterschieden
- im Gegensatz zu den steuerbegünstigten Vorsorgeversicherungen, die dem VVG unterstehen, fallen Ansprüche des Begünstigten aus der gebundenen Selbstvorsorge mit einer Bankstiftung im Bereich der Säule 3a nach ganz überwiegender Auffassung in den Nachlass, da es sich hierbei um Spar- und nicht Versicherungsverträge handelt und sie somit nicht den Sondernormen des VVG unterliegen (näher zur Diskussion BSK-Staehelin, Art. 476 ZGB N. 5, 21 f.)
- ebenfalls Punkte vergeben wurden für Ausführungen zur Kontroverse um diese Lehrmeinung sowie zu den anstehenden Reformbestrebungen

Sicherung der Anlagestrategie:

- aufgrund von Demenz und ähnlichen Alterserscheinungen kann es zum Eintritt von Urteilsunfähigkeit kommen (vgl. Sachverhalt: „nicht mehr selbst für ihr Vermögen sorgen können sollte“); bei Urteilsunfähigkeit grds. Errichtung einer Beistandschaft erforderlich, vgl. Art. 388 ZGB
- Problematik, dass aufgrund der Verordnung über die Vermögensverwaltung im Rahmen einer Beistandschaft oder Vormundschaft (VBVV) risikoreiche Anlagen grds. nur begrenzt zulässig sind bzw. einer Genehmigung der Erwachsenenschutzbehörde bedürfen, vgl. Art. 5 ff. VBVV
- aus planerischer Perspektive in diesem Fällen die Errichtung eines Vorsorgeauftrags nach den Art. 360 ff. naheliegen, da auf diesen die VBVV keine Anwendung findet (vgl. Art. 1 VBVV)

Lebzeitige Verfügungen:

- grds. nicht umfassend möglich
- Grenzen werden insbesondere durch Art. 527 ZGB gezogen, nach denen bestimmte Verfügungen unter Lebenden ebenso der Herabsetzung unterliegen, wie Verfügungen von Todes wegen
- [evtl. „Auffüllen“ der Punktzahl bei begründeter weiterer Planung, etwa durch Hinweis auf Versicherungslösungen o.ä.]

Maximalpunktzahl Aufgabe 1: 15 Punkte

Aufgabe 2

[Anm.: Nachfolgende Erwägungen sind möglich. Insgesamt können nicht mehr als 21 Punkte vergeben werden.]

- Erbrechtliche Lage:
US-Amerikaner mit letztem Wohnsitz in Zürich; der **Nachlass würde in Zürich eröffnet werden und schweizerischem Recht unterstehen** (Art. 86 Abs. 1 und 90 Abs. 1 IPRG). Dieses würde ein gesetzliches Erbrecht (sowie ein Pflichtteilsrecht) für alle leiblichen Kinder/Nachkommen vorsehen, nicht aber für die geschiedenen Ex-Gattinnen). Eine **Wahl des Heimatrechts** denkbar (Art. 90 Abs. 2 IPRG); fraglich, ob dies vorteilhaft ist, würde aber äusserst komplexe Abklärungen erfordern

- Verkauf des Unternehmens:
Erblasser könnte das Business jetzt **verkaufen**, das Leben geniessen und noch schön viel spenden. Der Rest gelangt in den Nachfolgekreislauf ohne Sorgen. Wäre hier eine durchaus ratsame Option; er hätte zwar keinen Einfluss mehr auf die Zukunft des Unternehmens, könnte aber immerhin einen vertrauenswürdigen Käufer suchen
- „Normale“ Vererbung des Unternehmens:
Business einfach an Kinder **vererben**, Aktien gelangen also in den Nachfolgekreislauf. Hiermit würden alle Erb- und Pflichtteilsrechte befriedigt werden. Allerdings Gefahr des **Zersplitters des Unternehmens**; Übergang auf mehrere zerstrittene Erben und die Übergangsphase im Rahmen der Erbengemeinschaft kann äusserst schädlich sein für das Unternehmen (führt häufig auch zum Untergang eines Unternehmens)
- Perpetuierung des Unternehmens
Business auf einen gesonderten Rechtsträger übertragen und **perpetuieren**. In Betracht kämen eine schweizerische Stiftung, eine ausländische Stiftung (wegen der Nähe zur Schweiz vorzugsweise eine liechtensteinische Stiftung) sowie ein angloamerikanischer Trust
- Ein **Trust ausländischen Rechts** kann durchaus auch als Binnentrust in der Schweiz errichtet werden; wird in der Schweiz nach dem Haager Trust Übereinkommen anerkannt. Während ein Trust von Schweizern häufig als ungewohnt empfunden und daher gemieden wird, liegt seine Errichtung bei vorliegendem **Klienten mit angloamerikanischem Hintergrund** näher. Würde ein angloamerikanisches Trustrecht gewählt, könnte gegebenenfalls auch das Netzwerk des Klienten genutzt und die Gestaltung ggf. in die Nachlassplanung in Kombination mit US-Recht (s.o.) eingebettet werden. Hier wären zwingend ausländische Kollegen hinzuzuziehen
- Am nächstliegenden wäre eine **Schweizer Unternehmensstiftung**. Eine solche ist möglich und zulässig, im Idealfall kann sie auch mit der Verfolgung gemeinnütziger Zwecke und/oder Familienzwecken (nur im Rahmen des Art. 335 ZGB) **verbunden** werden. Mit einer solchen Stiftung würde das Unternehmen auf einen unabhängigen Rechtsträger übertragen und der **Nachlass verkleinert** werden
- Zu beachten, dass eine solche Stiftung nicht zwangsläufig dagegen immunisiert, dass zumindest der Wert des Unternehmens in den Nachlass einberechnet wird. Erfolgt die Übertragung innerhalb von fünf Jahren vor dem Todesfall, Möglichkeit einer **Herabsetzungsklage** gegen die Stiftung (Art. 527 Z. 3 ZGB), und bei Nachweis Missbrauchsabsicht, sogar unbefristet. (Art. 527 Z. 4 ZGB, wobei das Bundesgericht hierbei in fragwürdiger Weise bereits *dolus eventualis* genügen lässt, dass die Pflichtteile nicht mehr erfüllt werden können)
- Ebenfalls in Betracht käme eine **liechtensteinische Stiftung**, wobei hier stärkere Stifterrechte vorbehalten werden könnten, die Restriktionen des Art. 335 ZGB nicht bestehen und mehr Vertraulichkeit gewahrt werden könnte. Vor den Schweizer Gerichten würde sich das **Schweizer Erbstatut allerdings auch bei einem liechtensteinischen Stiftungsstatut durchsetzen** und die Pflichtteile müssten erfüllt werden. Auch **Art. 29 Abs. 5 S. 2 des liechtensteinischen IPRG** dürfte keine heilende Wirkung haben. Starke Stifterrechte würden ausserdem das Anlaufen der Herabsetzungsfristen verzögern. Wenn man hier den Kindern aus der Unterhaltstiftung voraussetzungslosen Unterhalt gewähren würde, wäre das

zwar ein Incentive für einen potentiellen Verzichtvertrag (s.u.), solche Leistungen würden allerdings **nicht auf den Pflichtteil angerechnet** werden (*biens aisement négociables*-Doktrin)

- Da Pflichtteile erhebliche Teile des Nachlasses beschlagen (Schweizer Pflichtteil für die Nachkommen derzeit noch dreiviertel), wird es entweder notwendig sein, wirklich **Pflichtteilsfestigkeit der Unternehmensübertragung** zu erreichen oder für deren Erfüllung Vorsorge zu treffen. Neben einer rechtzeitigen missbrauchsfreien Übertragung (Art. 527 Z. 3 und 4 ZGB) kommt ein **Pflichtteilsverzicht** in Betracht. Ein solcher kann schmackhaft gemacht werden durch Gegenstände des Affektionsinteresses und vor allem auch Leitungsfunktionen in Unternehmen oder Stiftung. Es ist freilich fraglich, ob alle sechs Kinder hierzu bereit sind (wobei das jüngste ohnehin vertreten werden müsste durch seine Mutter bzw. die Kinderschutz-Behörde - die KESB errichtet bei Interessenkollision Vertretungsbeistandschaft nach Art. 306 Abs. 2 ZGB für das minderjährige Kind und dieses wird sodann durch einen Berufsbeistand vertreten, welcher seinerseits einen Anwalt/Anwältin beziehen kann)
- Nachdem das übrige Vermögen (10 Mio.) nicht ausreicht, um potenziell grosse Teile der Pflichtteilsberechtigungen zu erfüllen, wäre gegebenenfalls mit den **Mitteln des Gesellschaftsrechts** zu arbeiten. Etwa könnten 51 % der Anteile auf eine Stiftung übertragen werden und die übrigen Anteile an die bzw. gewisse Kinder gehen, wobei hier an unterschiedliche **Aktienkategorien** (etwa bei den nicht interessierten Nachkommen auch an stimmrechtslose Aktien) gedacht werden könnte. Macht man das alles nicht, müssten im Zweifel die notwendigen flüssigen Mittel aus dem Unternehmen aufgebracht werden bzw. Teile davon verkauft werden, was gut gehen kann, in Zeiten der Krise aber nicht muss
- Zu beachten, dass es möglicherweise bei den auf der ganzen Welt verstreuten Kindern darauf ankommt, dass die **Stiftungen in anderen Rechtsordnungen anerkannt** werden. Hier tut sich die liechtensteinische Stiftung traditionell schwer, während eine Schweizer Stiftung als klassische Stiftung in der Regel Anerkennung findet. Ein Trust wiederum findet etwa in Deutschland keine Anerkennung sowie in anderen Staaten, die das Haager Trust Übereinkommen nicht unterzeichnet haben
- Zu bedenken ist, dass eine Unternehmensübertragung im nicht steuerbefreiten Kontext (je nach involviertem Kanton und Staat) **Schenkungs- oder Erbschaftssteuern auslösen** kann. Diese könnten vermieden werden, wenn das Unternehmen auf eine rein **gemeinnützige Stiftung** mit steuerbefreitem Zweck übertragen werden würde. Dies ist durchaus möglich, würde allerdings die erbrechtlichen Probleme nicht lösen, denn es gibt keine Privilegien für gemeinnützige Zuwendungen im Schweizer Erbrecht
- Denkbar wären auch **zwei Stiftungen**, etwa eine Schweizer Unternehmensstiftung und eine liechtensteinischen Unterhaltsstiftung; auch auf diese Weise liessen sich die erbrechtlichen Probleme aber nicht lösen. Auch möglich wäre eine **Familien-Holdinggesellschaft**
- In jedem Fall sinnvoll erschiene es, auf die Kinder zugehen, sie im besten Fall an einen Tisch zu bringen und mit ihnen proaktiv über Lösungsmöglichkeiten sowie ihr Interesse am Unternehmen zu sprechen. Durch diese und weitere Möglichkeiten der **Family Governance** lassen sich möglicherweise Lösungen finden, die sowohl das Unternehmen in seiner Gesamtheit retten als auch grossen Streit nach Ableben des Klienten

<p>verhindern können (Abfindungen, Leitungsfunktionen, Anteile am Unternehmen, Philanthropie, etc.)</p>	
<p>Maximalpunktzahl Aufgabe 2: 21 Punkte</p>	
<p><u>Aufgabe 3</u></p> <p><i>Hinweis: N-IPRG bedeutet neues IPRG</i></p> <p><u>Zuständigkeit (Schweiz):</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Grundsätzlich gilt die Zuständigkeit am Wohnsitz (Art. 86 IPRG), also Zürich. • Gültig ist die Zuständigkeitswahl für die Liegenschaft in Deutschland (Art. 88b Abs. 2 N-IPRG) • Gültig ist die Zuständigkeitswahl für das Geschäft in Deutschland (Art. 88b Abs. 1 N-IPRG) <p><u>Anwendbares Recht (Schweiz):</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Grundsätzlich gilt schweizerisches Recht am Wohnsitz (Art. 90 IPRG), also schweizerisches Erbrecht • Doppelbürger dürfen nach neuem IPRG eine Rechtswahl treffen (Art. 91 Abs. 1 N-IPRG) • Die Rechtswahl für das deutsche Vermögen ist ungültig, weil eine Teilrechtswahl nur schweizerisches Vermögen betreffen kann (Art. 91 Abs. 3 N-IPRG) <p><u>Zuständigkeit (Deutschland):</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Grundsätzlich gilt die Zuständigkeit am gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 4 EuErbVO) • Eine einseitige Zuständigkeitswahl durch den Erblasser gibt es in Deutschland nicht, diese ist somit ungültig (Art. 5 EuErbVO) • Die deutschen Gerichte können allerdings (für den ganzen Nachlass) gestützt auf Art. 10 EuErbVO eine subsidiäre Zuständigkeit beanspruchen (= ev. Konflikt) <p><u>Anwendbares Recht (Deutschland):</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Grundsätzlich gilt das Recht am letzten gewöhnlichen Aufenthaltsort des Erblassers (Art. 21 EuErbVO), also schweizerisches Erbrecht • Auch Mehrstaater können eine Rechtswahl für das Recht ihrer Staatsangehörigkeit treffen (Art. 22 EuErbVO) • Eine Teilrechtswahl für in Deutschland gelegenes Vermögen ist ungültig (Art. 22, Art. 23 Abs. 1 und 2 e contrario EuErbVO), weshalb es beim schweizerischen Recht bleibt 	
<p>Maximalpunktzahl Aufgabe 3: 12 Punkte</p>	
<p><u>Aufgabe 4</u></p> <p>Der Willensvollstrecker ist</p>	

<ul style="list-style-type: none"> • aufgrund seines Besitzrechts • und der exklusiven Verfügungsberechtigung berechtigt, • von den Erben und Dritten Informationen zu sammeln • insbesondere den public key und private key (vergleichbar mit Passwort und IBAN-Nummer) • allenfalls die seed phrases (12 oder 24 Worte) • und eine wallet (Umwandlung der Worte in keys, z.B. durch App) um diese keys herzustellen • Schliesslich braucht er eine Anleitung, wie die Abfrage des Kontos durchzuführen ist 	
<p>Maximalpunktzahl Aufgabe 4: 7 Punkte</p>	
<p>Total</p>	<p>55</p>