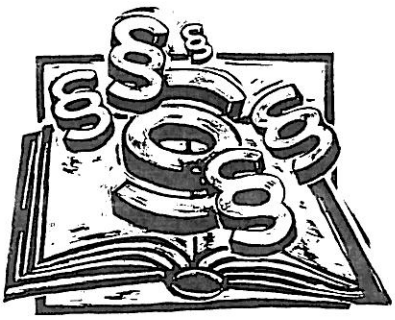

LEX DOSSIER ERBRECHT

Erben aufgepasst!

Michael Hamm

Vermögen kann jeder Mensch besitzen. Mit dem Tod geht dieses Vermögen automatisch auf die Erben über, welche eine Erbengemeinschaft bilden und als solche Gesamteigentümer der Aktiven und Passiven des Verstorbenen werden; letzterer wird als «Erblasser» bezeichnet, die Summe seiner Aktiven und Passiven als «Erbschaft».

Wenn mehrere Personen einen Erblasser beerben, hat dies zur Folge, dass sie sämtliche Beschlüsse, welche die Erbschaft betreffen, nur einstimmig fällen können. Fehlt diese Einstimmigkeit, so können die Aktiven und Passiven kaum bewirtschaftet werden. Viele Erbengemeinschaften sind mangels einstimmiger Beschlüsse jahrelang blockiert. Gerade Teilungen können aus diesem Grund oft nicht vorgenommen werden. In solchen Fällen erhalten die Erben, obwohl ihnen eigentlich ein substanzieller Teil der Erbschaft zustehen würde, oft jahrelang keinen Rappen aus dem Nachlass. Da lohnt es sich, frühzeitig Gegensteuer zu geben.

Die erbrechtlichen Institute wie Testament und Erbvertrag sind dazu allerdings ungeeignet: Denn sie vermögen nicht zu verhindern, dass nach dem Ableben des Erblassers eine Zeit der Unsicherheit entsteht, weil Aktiven und Passiven gesamthaft an alle Erben übergehen und die Übertragung der einzelnen Nachlassgegenstände an die Erben erst nach der Teilung erfolgen kann. Findige Berater versuchen deshalb, das Problem der «Gefangenschaft in der Erbengemeinschaft» mittels Verträgen, die ihre Wirkung erst mit dem Tod des Erblassers entfalten sollen, zu umgehen. Die bedeutsamsten Formen solcher Verträge sind die Schenkung von Todes wegen sowie der Auftrag und die Vollmacht auf den Tod hin. All diesen Rechtsgeschäften ist allerdings gemeinsam, dass sie ihre Wirkung erst mit dem Tod der einen Vertragspartei entfalten sollen, weshalb sie zwingend den erbrechtlichen Formvorschriften, wie sie für Testament und Erbvertrag gelten, unterstellt sind. Kommt dazu, dass auch in diesen Fällen Aktiven und Passiven des Erblassers gesamthaft an alle Erben übergehen. Verträge mit Wirkung auf den Tod hin sind somit nicht geeignet, die Unannehmlichkeiten, welche einer Erbengemeinschaft von Gesetzes wegen inhärent sind, zu verhindern.

LEBZEITIGE DISPOSITIONEN ALS AUSWEG

Nun existiert allerdings auch die Möglichkeit, bereits zu Lebzeiten Dispositionen zu treffen, welche ihre Wirkung vor und nach dem Tod des Erblassers entfalten. Im Unterschied zu den erbrechtlichen Instituten besteht die Charakteristik solcher Rechtsgeschäfte darin, dass diese bereits zu Lebzeiten der Vertragsparteien (und nicht erst nach dem Tod einer Person) rechtswirksam sind. Die bedeutsamsten Formen solcher Rechtsgeschäfte finden sich in der Bank- und Versicherungspraxis, nämlich die Bankvollmacht über den Tod hinaus, das Gemeinschaftskonto sowie die freie und gebundene Selbstvorsorge (Säule 3a und 3b).

Bei der Bankvollmacht über den Tod hinaus handelt der Bevollmächtigte nicht in seinem Namen, sondern sowohl vor als auch nach dem Tod des Vollmachtgebers in dessen Namen. Nach dem Tod des Vollmachtgebers wird der Bevollmächtigte somit formell zwar für den Erblasser, materiell aber für die Erbengemeinschaft tätig. Deshalb ist jeder Erbe befugt, vom Erblasser ausgestellte Vollmachten zu widerrufen. Unter diesen Umständen trifft die Bank eine erhöhte Sorgfaltspflicht, was denn auch in der Praxis spürbar ist: Erhebliche Bezüge eines Bevollmächtigten werden zu Lebzeiten des Vollmachtgebers oft erst nach Rückfrage bei demselben ausgeführt, obwohl solche Rückfragen rechtlich nicht haltbar sind. Noch kritischer wird es, wenn die Bank Kenntnis vom Ableben des Vollmachtgebers hat; diesfalls ist sie häufig nur bereit, eine vom Bevollmächtigten verlangte Transaktion auszuführen, wenn diese gleichzeitig von sämtlichen Erben genehmigt wird. Die Vollmacht über den Tod hinaus kann somit dem Bevollmächtigten über die erste Finanzknappheit nach einem Todesfall hinweghelfen. Als Instrument einer umfassenden Nachlassplanung ist sie hingegen ungeeignet.

Dem Gemeinschaftskonto (oder compte-joint-Konto, wie es auch bezeichnet wird) liegt eine «und/oder-Abrede» zugrunde. Sie hat zur Folge, dass jeder Kontoinhaber unabhängig vom anderen berechtigt ist, frei über das Konto zu verfügen. Vermögensverschiebungen im Falle des Todes sind daher mit einem Gemeinschaftskonto ohne weiteres möglich. Der zukünftige Erblasser muss sich aber bewusst sein, dass sein (Mit-)Kontoinhaber bereits zu Lebzeiten frei verfügen kann. Die Errichtung eines Gemeinschaftskontos kann daher nur empfohlen werden, wenn zwischen den Parteien ein absolut ungetrübtes Vertrauensverhältnis herrscht. Hinzu kommt, dass auch diesfalls die erbrechtlichen Pflichtteilsschranken zu beachten sind. Es kann daher nicht ausgeschlossen werden, dass eine Vermögensverschiebung unter Verwendung eines Gemeinschaftskontos mittels einer erbrechtlichen Herabsetzungsklage angefochten werden könnte, wobei nicht die Bank Gegenpartei wäre, sondern der begünstigte (Mit-)Kontoinhaber. Als Mittel zur Mobilisierung von Vermögenswerten im Erbfall ist das Gemeinschaftskonto somit durchaus geeignet; als Instrument der Nachfolgeplanung vermag es hingegen erbrechtliche Pflichtteilsvorschriften nicht ausser Kraft zu setzen.

Gleiches gilt für die meisten Produkte der freien Selbstvorsorge (Säule 3b), namentlich für die klassischen Lebensversicherungen mit Rückkaufswert. Zwar fällt diesfalls die Todesfallsumme nicht in den Nachlass der versicherten Person, doch muss der Rückkaufswert zum Nachlass hinzugerechnet werden, um einen allfälligen Herabsetzungsanspruch pflichtteilsverletzter Erben zu berechnen. Anders verhält es sich nach (noch) herrschender Lehre und Rechtsprechung bei Todesfallkapitalien aus der beruf-

lichen Vorsorge (2. Säule) und der gebundenen Selbstvorsorge (Säule 3a), welche bei der Beurteilung allfälliger Pflichtteilsverletzungen, von wenigen Ausnahmen abgesehen, unbeachtlich sind. Ein gewichtiger Vorteil der meisten Vorsorgelösungen besteht darin, dass die Begünstigung unabhängig von einem Erbanspruch besteht und daher bei Eintritt des Versicherungsfalles ein direkter Anspruch gegenüber dem Versicherer geltend gemacht werden kann.

Die Abwicklung einer entsprechenden Auszahlung ist meist innert drei Monaten nach dem Todesfall abgeschlossen. Den Begünstigten stehen somit rasch substanzielle Mittel zur Verfügung. Versicherungslösungen stellen im Rahmen einer umfassenden Nachlassplanung somit zweifellos einen wichtigen Pfeiler dar. Doch auch sie sind kein Allheilmittel, bspw. weil Begünstigungsordnungen nur beschränkt frei gestaltbar sind oder weil die erbrechtliche Behandlung der Hinterlassenenansprüche aus der überobligatorischen beruflichen Vorsorge sehr umstritten ist.

OFFSHORE-VEHIKEL ALS AUSWEG

Bei so vielen Nachlassplanungsinstrumenten, welche nur beschränkt oder gar nicht geeignet sind, einen problemlosen Vermögensübergang auf die Erben zu gewährleisten, ist die Verlockung gross, Anbietern von Patentrezepten auf den Leim zu gehen. Denn derjenige, der sich mit seinem Tod und den daraus resultierenden Vermögensübergängen auseinandersetzt (was ohnehin eher die Ausnahme ist), wird ob all den skizzierten Schwierigkeiten bald einmal in Orientierungslosigkeit verfallen. Damit ist der ideale Nährboden geschaffen, um Familienstiftungen, Trusts oder andere Offshore-Vehikel zu verhökern. Nur zu oft wird dabei suggeriert, mit Errichtung eines solchen Vehikels seien auf einen Schlag alle erb- und steuerrechtlichen Probleme gelöst. Aber Achtung: Auch Offshore-Vehikel haben, gerade für Erblasser mit Wohnsitz in der Schweiz, ihre Tücken. Dazu gehören oft komplexe, steuerrechtliche Probleme, aber auch Fragen des Pflichtteilsschutzes und des Auskunftsrechtes allfällig benachteiligter Erben. Und dennoch: Familienstiftungen und Trusts können im Einzelfall als Ergänzung zu einem Testament oder einem Erbvertrag sinnvolle Instrumente für eine umfassende Nachlassplanung sein. Ab der Stange gekauft, sind sie jedoch nicht viel wert.

Die Auseinandersetzung mit dem eigenen Tod und den damit zusammenhängenden Vermögensübergängen ist eine schwierige Angelegenheit. Viele von uns leben nach dem Motto «après moi le deluge». Noch schwieriger wird es (immerhin «nur» noch für die Erben), wenn gar nichts oder nur Unbrauchbares «geregelt» ist.

Als Grundsatz lässt sich sicher festhalten, dass möglichst viele Dispositionen bereits zu Lebzeiten (mittels Schenkungen unter Lebenden, Begründung von Gemeinschaftskonti usw.) getroffen werden sollten. Eingebettet sein sollten diese Dispositionen in eine umfassende Nachlassplanung. Dazu gehören nebst zivil- auch steuer- und versicherungsrechtliche Abklärungen. Allein dadurch, dass der Begriff «estate planning» in aller Munde ist, wird zukünftigen Erblassern jedenfalls nicht geholfen. Viel wichtiger ist es, diese Personen für Probleme, welche mit einem Vermögensübergang infolge Tod verbunden sind, zu sensibilisieren, um anschliessend diese Probleme einer angemessenen Lösung zuzuführen.

Michael Hamm, Dr. iur., Rechtsanwalt, Partner bei Staiger, Schwald & Roesle in Zurich, Mitglied der Fachgruppe Erbrecht des Zürcher Anwaltsverbandes sowie der Society of Trust and Estate Practitioners (STEP).