



Universität
Zürich^{UZH}

Rechtswissenschaftliches Institut

Klippen und Grenzen nationaler und internationaler Nachlassplanung

Hochschule Luzern - Wirtschaft

MAS/DAS Private Banking & Wealth Management 11/18

Modul 6: Estate Planning / Thema 14

Prof. Dr. iur. Peter Breitschmid TEP

Emeritus, Lehrstuhl für Privatrecht, Schwerpunkt ZGB

Professur für Zivilgesetzbuch und ausgewählte Gebiete des Obligationenrechts an der Kalaidos Law School
Zürich

Konsulent Strazzer Zeiter Rechtsanwälte Zürich

Inhaltsübersicht

Was ist Nachlassplanung / wozu Nachlassplanung? (Folien 3 ff.)

Lebens-, Beziehungs-, Vermögens-, Steuer-, Alters- und Nachlassplanung (Folien 7 ff.)

Bedeutung der Urteilsfähigkeit für die Nachlassplanung (Folien 21 ff.)

Ausgangslage der (erbrechtlichen) Nachlassplanung (Folien 27 ff.)

Gestaltungspraxis (Folien 33 ff.)

Gestaltung der Nachlassabwicklung (Folien 43 ff.)

Folgerungen (Folien 48 ff.)

Was ist Nachlassplanung / wozu Nachlassplanung?

– Was ist NLP?

Organisation der Vermögensnachfolge von Todes wegen – dies setzt voraus, lebzeitig darüber nachzudenken und ggf bereits lebzeitig organisatorisch (Testament, Erbvertrag) oder durch bereits vollzogene Rechtsgeschäfte (Schenkung, gemischte Schenkung, Darlehen etc) aktiv zu werden. ... **Und was ist NLP nicht?** «Grenzen der Physik» können nicht überwunden werden, es gibt keine heile Märchenwelt; **Planung fragt «What if?»** - sie vermeidet Risiken und realisiert kaum «Visionen».

– Wann beginnt NLP?

Ab Zeitpunkt der Bewusstwerdung und des Reflektierens einschlägiger Fragen – insbesondere also bereits bei der Abklärung, wie sich die gesetzliche Erbfolgeordnung im konkreten Fall gestalten würde, und ggf Akzeptanz der gesetzlichen Ordnung: ein *bewusst reflektiert „ungeplanter“* Nachlass ist letztlich auch ein *geplanter*, aber einfach dem gesetzlichen Modell entsprechend.

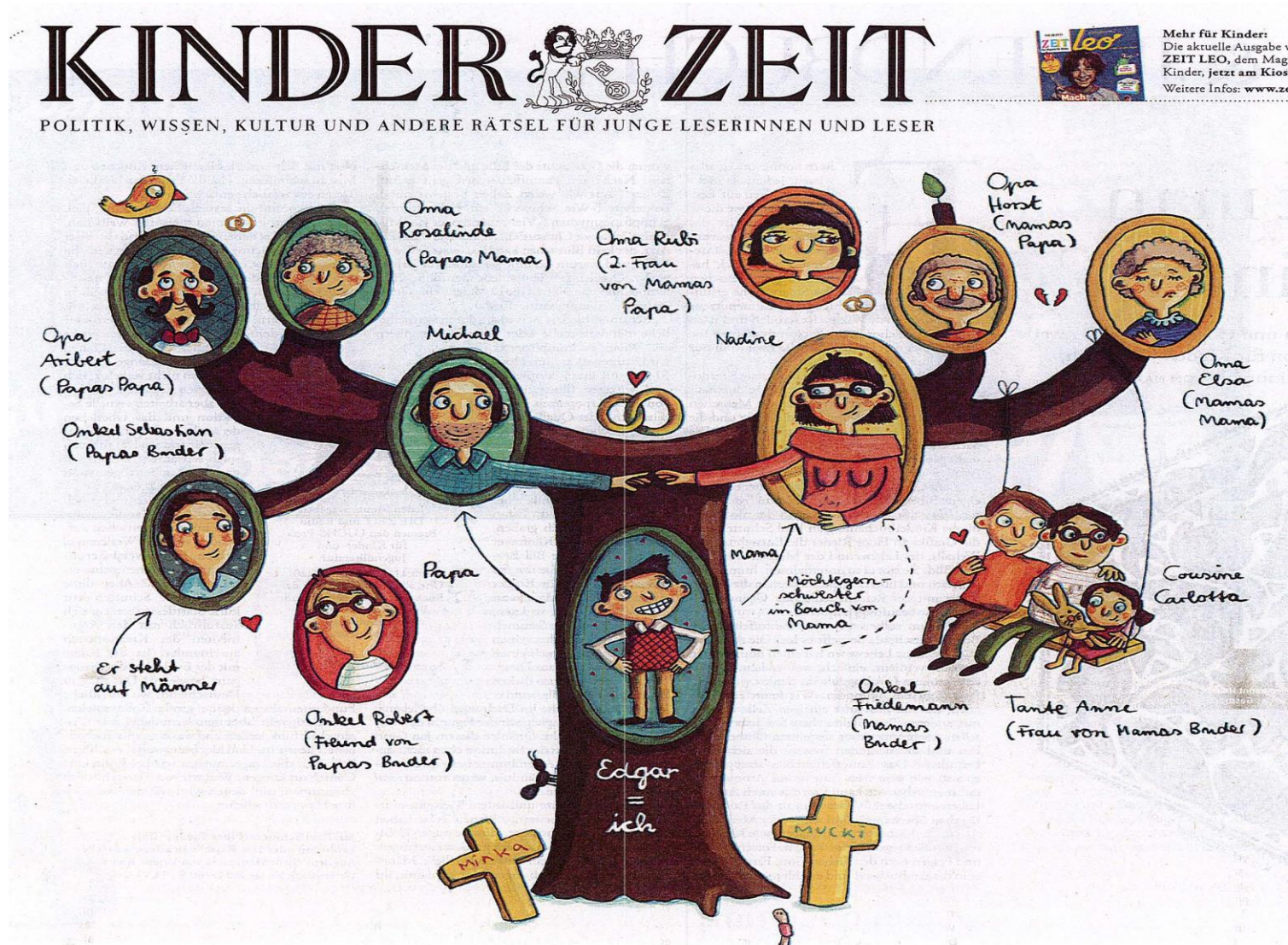
– Wann endet NLP?

NLP *dauert*, letztlich bis zur letzten Anpassung bzw Widerruf einer einmal getroffenen Ordnung. NLP ist mithin *prozesshaft*, da sie (persönliche) Beziehungen und (ökonomische) Lebensverhältnisse abbildet – beides ist bekanntlich wandelbar, manchmal geradezu „dynamisch“, manchmal auch statisch-träge, und entsprechend müsste NLP angepasst oder bereits flexibel (in Varianten/mit Bedingungen/unter Änderungs-/Anpassungsvorbehalt) konzipiert werden.

– Warum NLP?

Warum *keine* NLP? Weil Vermögen zu gering? Beratungskosten zu hoch? Beratungsresistenz und Aversion ggü dem Thema zu ausgeprägt? Konfliktscheu? Oder einfach gutmütig-schicksalergeben? Oder „Stimmfaulheit“ als Lebensprinzip?

NLP als sozusagen gärtnerische Kunst, den Stammbaum so zu Stutzen, dass auch ein Sturm keine Äste knickt ...



Einführung in die Nachlassplanung

„Anamnese“: Klientengespräch; gesetzl/wirtschaftl/biographische Rahmenbedingungen/Typenbildung; laufender Anpassungsbedarf indiv angepasster Regelung. – Achtung: Planer/Berater **haften** – aus „Anamnese“ muss eine (stimmige) „Diagnose“ und „Behandlung“ folgen.

Passt die *gesetzliche Ordnung*, so erübrigt sich der Rest – entscheidend:

(i) Wo liegen Lücken/ Ergänzungsbedarf ggü der gesetzlichen Ordnung? – Typische Situationen der Nachlassplanung sind Patchwork-/ Stiefbeziehungen, Single oder Konkubinat, Fehlen von Nachkommen, Geschiedenen-, Behindertentestament, besondere Vermögens- (Sammlungen, KMU, von durchschnittl Vermögensspektrum massgeblich abweichendes Vermögen [{U}HNWI], etc) oder biografische Struktur (div Lebensmittelpunkte);

(ii) *Estate Planning vs/u Personal Planning* (VA/PV, ZGB 360/370 ff); Gegenstand und Grenzen der Testierfreiheit, Form und Urteilsfähigkeit; vorsorgerechtliche, steuerliche und länder-spezifische Rahmenbedingungen; Planung des Nachlasses, vor allem aber auch Planung des Alters;

(iii) *Typische „Stör- und Streitfälle“*: Risiken der Zukunftsplanung allg (clausula rebus sic stantibus; kann man über zukünftige Verhältnisse irren?); Risiken insb vertraglicher Bindung unter Angehörigen und im Langzeitverlauf (culpa in contrahendo; unzulängliche Aufklärung?).

Lebens-, Beziehungs-, Vermögens-, Steuer-, Alters- und Nachlassplanung

Was weiss Ihre Klientschaft sicher? (wenn sie es zugibt ...)

SIE WERDEN STERBEN.

LASST UNS DARÜBER REDEN.



Die ARD-Themenwoche
ab 17. November

Im Fernsehen. Im Radio. Im Internet.
www.themenwoche.ARD.de

Wir sind eins. **ARD**

BR HR MDR NDR Radio Bremen RBB SR SWR WDR tagesschau24 Einsfestival EinsPlus PHOENIX 3sat KIKA Das Erste

Sie wussten es! Was haben Sie bislang getan? Gelassenheit oder Aktivismus?

- Äusserung zur Organspende?
- Vorsorgeauftrag / Patientenverfügung / Vertrauensperson?
- Eherechtliche / ehedüterrechtliche Absprachen?
- Regelung / Absicherung von Nicht-Status-Beziehungen?
- Erbrechtliche Planung? (in welcher Hinsicht: (i) Bestätigung der gesetzlichen Erbfolge mit punktuellen, vorab wohlthätigen Zuwendungen / (ii) Abstimmung auf Ihr Beziehungsgeflecht unter umfassender Gestaltung?)
- Steuerliche Optimierung / steuerbegünstigtes Vorsorgesparen?
- Wer sind Ihre Vertrauenspersonen? (i) Gleiche Altersstufe (Ehe- oder sonstige Beziehungsformen); (ii) Nachkommen; (iii) extern beigezogene Personen Ihres Vertrauens (welche?)

Gehen Sie davon aus, dass Ihre Anordnungen «funktionieren»? Wann haben Sie sich dies das letzte Mal überlegt?

Interessiert Sie, ob es funktioniert? – Heute / nach Ihrem Tod?

Variiert Ihr diesbezgl. Interesse nach Art der Anordnungen?

Selbstverständlichkeit des Todes ... und der Endlichkeit (sowohl des Lebens wie der Lebens- und Todes- / Nachlassplanung)

Sie werden sterben – ob Sie in Erinnerung bleiben (wollen)?

„If you'd not be forgotten, as soon as you are dead and rotten, Either write things worth reading, or do things worth the writing“

(Poor Richard's Almanack, 1738)

Patientenverfügungen verschaffen *keinen* Anspruch auf Maximalbehandlung!

Grenzen der Nachlass- bzw. **Zukunftsplanung** über den Tod hinaus:

- Technisch: *numerus clausus* der Verfügungsarten, Beachtung der Pflichtteile, keine Rechts- oder Sittenwidrigkeit, Berücksichtigung von «*What if?*»
- Sachlich: *Zukunftsorientiert (Nicht die Toten, sondern die künftigen Generationen sollen regieren; s. MADOFF, Immortality and the Law – The Rising Power of the American Dead, New Haven/London 2010, zB S. 110: «When a taxpayer who would otherwise be subject to 45 percent tax rate makes a deductible transfer of a hundred dollars to the American Red Cross and gets a reduction in his or her taxes of forty-five dollars, it is the same as if the taxpayer were contributing fifty-five dollars to the Red Cross and directing the government to make a matching grant of forty-five dollars to the Red Cross»)*

Lebensplanung – Die «grossen Themen»: Schule – Alltag/Konsum – Betreuung im Alter – Bestattung

ktion.

Maqui Bouillon Etui
div. Sorten, z.B. Fleisch 4 L, 80 g
statt Fr. 3.30

Maikörner
6 x 285 g
statt Fr. 7.50

Gillette Venus Breeze
Ritzgen 4 Stück
statt Fr. 20.90

Kleenex Flachbox 3 x 80 Tücher
statt Fr. 8.70

Ajax div. Sorten z.B. Glasreiniger Original + Restfl.
2 x 500 ml, statt Fr. 8.70

Maqui Bouillon
DUR Fr. 2.60

hard rosb
DUR Fr. 16.75

Gillette Venus
DUR Fr. 16.70

Fr. 7.35

Fr. 6.70

Pflege und Betreuung zu Hause
rund um die Uhr.
Für Menschen jeden Alters.

- Grund- und Behandlungspflege
- Haushilfe, Begleitung, Betreuung
- Unterstützung, Entlastung von Angehörigen, Freunden, Nachbarn
- Einsätze 7 Tage / Woche, Tag und Nacht
- Einsatzzeiten und Leistungen nach Wunsch
- Vermittlung weiterer Dienstleistungen wie Mahlzeitendienst, Reinigungsdienst usw.
- von allen Krankenkassen anerkannt

visit

• Späts-Leistungen für alle
in Stadt und Kanton Zürich

Forchstrasse 145, 8032 Zürich
Telefon 058 451 52 40 · www.spitex-visit.ch
Eine Dienstleistung von Pro Senectute Kanton Zürich

Ein neuer FriedWald auf dem Pfannenstiel

Ein persönlicher Baum als letzte Ruhestätte
an ruhiger Lage auf dem höchsten Punkt
des Pfannenstiels.

Waldführung und Information am
Samstag, 5. April 2008, um 15 Uhr

Wir bitten um Ihre Anmeldung.
Sie erhalten dann einen Lage- und Baumplan.

Sekretariat FriedWald, 8265 Mammern
Telefon 052 741 42 12 (8–12 Uhr) · www.friedwald.ch
60 geschützte Anlagen in der Schweiz

Zürcher Hochschule
für Angewandte Wissenschaften
zhaw
IAP
Institut für Angewandte
Psychologie

Schul- und Familienberatung am IAP

Hilft Schulprobleme überwinden.

Unterstützt bei Lern- und Leistungsschwierigkeiten in der Schule. Klärt Fragen
zum Schulbetrieb. Hilft Konflikte in Familie und Erziehung zu lösen.

Info und Anmeldung: Telefon +41 58 934 84 50
jean-luc.guyot@zhaw.ch, www.iap.zhaw.ch

Lebensplanung: Zeithorizont bzw. „Verfalldatum“ von NLP!

Jede Planung hat nur eine «beschränkte Haltbarkeitsdauer» bzw. ein «Verfalldatum»!
Veränderung sozialer, gesundheitlicher, ökonomischer etc. *Rahmenbedingungen!*
Selbst die *Lebenseinstellungen* können sich ändern (Rollstuhl als Lebensqualität)!



Lebens-, Alters- und Nachlassplanung: Konflikte und Grenzen

Konflikte um die Umsetzung individueller Gestaltung werden jene am stärksten betreffen, die *gestaltet* hatten. Das mochten sie bis zum 31.12.2012 (als Erblasser) nicht mehr so sehr wahrgenommen haben, während im **Kontext von Vorsorgeauftrag und Patientenverfügung** der in seiner Urteilsfähigkeit reduzierte Protagonist u.U. doch noch empfinden wird, dass entweder seine Anliegen missachtet werden oder aber die buchstabengetreue Umsetzung seiner Anliegen nicht seiner Befindlichkeit entspricht. „Paternalistische“ Normen wie Art. 363 Abs. 2 Ziff. 3/4, Art. 364 und Art. 368 ZGB beim *Vorsorgeauftrag* oder Art. 372 Abs. 2 und 373 ZGB bei der *Patientenverfügung* und auch die Dringlichkeits- und die Einschreitensnorm bei den *Bestimmungen zur Vertretung bei medizinischen Massnahmen* (Art. 379 und 381 ZGB) sind im Lichte solcher Zielkonflikte zu verstehen.

Während Manche beim Testament nach wie vor überhöhte Anforderungen an die *materielle* Höchstpersönlichkeit stellen, scheint das Gesetz in jenen Bereichen, die das Leben noch lebender Personen betreffen, eher bereit, die Auslegungsbedürftigkeit (Art. 364 ZGB) und die Relevanz der Veränderung unbeeinflussbarer Kontextbedingungen anzuerkennen. Das ist nichts anderes als die positive gesetzliche Anerkennung dessen, dass die Urteilsfähigkeit von (vorausgesetzt im Zeitpunkt der Äusserung) Urteilsfähigen nicht hinreicht, die Zukunft abschliessend zu planen.

Womit festgestellt wäre, dass **Urteilsfähigkeit** (Folie 21 ff.) nicht ohne weiteres in jeder Hinsicht zu vermuten ist!

Altersrisiken: Schutz oder Bevormundung?

Vgl. zu Einschränkungen der Bewegungsfreiheit ZGB 383 f.; ferner ZGB 386 zum Schutz der Persönlichkeit (Ermöglichen von Aussenkontakten, Besuchen etc im Heim – oder an Feiertagen? Oder bei NLP? ... - gewisse Einschränkungen sind wohl einfach lebensbedingungsunabweichlich)

Heikle Freiheitsbeschränkungen im Pflegeheim

Die Freiheit von Demenzzkranken wird allzu schnell mit Gurten und Bettgittern eingeschränkt. Das Pflegepersonal bewegt sich in der rechtlichen Grauzone. Das neue Schutzrecht korrigiert dies.

Von Beat Bühlmann

Daniela Keller* wollte ihren Augen nicht trauen, als sie ihre 76-jährige Mutter im Pflegeheim besuchte. Die Demenzzkranke sass auf einem Stuhl am Tisch, festgezurrt mit einem Autogurt. «Ich bin erschrocken, von diesem Anblicken hatte ich nichts gewusst.» Auch ihr Bruder, der gegenüber dem Heim die Rechte der Mutter wahrnimmt, war nicht informiert worden. Von einem Einverständnis gar nicht zu reden. Das Pflegepersonal habe die einschneidende Massnahme nie ausdrücklich mit dem Sturzgefahr genehmigt. «Wir haben das akzeptiert», sagt Daniela Keller, «wir können ja das Risiko nicht einschätzen».

Grundrechte nicht gewahrt

Demente Personen sind oft verwirrt, unruhig oder aggressiv. «Freiheitsbeschränkende Massnahmen» (FEM) sind somit nicht immer zu vermeiden. Dazu gehören neben der Fixation mit Bauchgurten der Rollstuhlrollen, die Zwei-Füßlerdecke oder das Bettgitter. Doch wie weit reicht, ob diese Massnahmen wirklich nötig sind? Die geltende Praxis im Umgang mit pflegebedürftigen Menschen sei «problematisch», sagt Andreas Stück, Professor für Geriatrie an der Universität Bern. Zum einen werde in vielen Fällen, die nicht urentschäftigte Personen betreffen, keine Vertretungsperson für medizinische Entscheidungen beachtet. «So wird oft ohne Einbezug der Angehörigen gehandelt.» Zum anderen hätten die Richtlinien der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften, die Autonomie und Selbstbestimmung der Pflegebedürftigen regeln, keine Gesetzeskraft. «So ist nicht auszuschliessen, dass die Grundrechte vornehmlich beeinträchtigt werden», sagt Stück.

Denn das Personal in Pflegeheimen arbeitet oft am Limit. «Oft mit einem Demenzzkranken jede Stunde auf die Toilette zu gehen, ist es einfacher, ihn mit Wändeln im Bett zu belassen», sagt Stück. Oder ein Demenzzkranker mit Schürzen kann medizinisch nicht fachgerecht versorgt werden, weil es an ausgebildetem Personal fehlt. Wie oft das passiert, ist schwer zu sagen. Im Gegensatz zu Deutschland müssen solche Massnahmen in der Schweiz nicht dokumentiert werden. Dort werden laut dem Pflegewissenschaftler Ulrich Rissmann vom Geriatriischen Zentrum Ulm fast die Hälfte der demenzzkranken Heimbewohner in ihrer Bewegungsfreiheit eingeschränkt: 40 Prozent durch Bettgitter, 8 Prozent durch körpernahe Fixation.

Oft einfach ruhiggestellt

Das sei auch hierzulande gängig und gebe, sagt eine langjährige Pflegefachfrau. Der zunehmende Spandruck in den Heimten lasse oft keine andere Wahl. Bei der Unabhängigen Beschwerdestelle für das Alter in Zürich ist das Anbinden allerdings nur selten ein Thema, wie Präsidentin Anja Brenzli sagt. Die Praxis habe sich, zumindest im Kanton Zürich, gebessert. Sie habe aber kürzlich von einem schweren Fall mit Fixation und Harnverhalt im Kanton



BELO DOMINIQUE MEYER/NEO

Bettgitter für Demenzzkranke gibt es auch in der «Sonnewald» in Wetzikon, doch werden sie dokumentiert und mit den Angehörigen abgesprochen.

Tessin erfahren. Und in Privathaushalten komme es noch immer vor, dass überforderte Töchter ihren Vater einsperren. Freiheitsbeschränkende Massnahmen bei Demenzzkranken seien «ein heisses Thema», sagt Birgitte Martenson, Geschäftsführerin der Schweizerischen Alzheimer-Vereinigung. Die vorhandenen Pflegekräfte seien dem Bedarf teilweise völlig unangepasst – im Heim wie zu Hause. Und die Würde der kranken Personen werde nicht immer respektiert. Mar-

tensson ortet das Hauptproblem nicht bei den Fixationen, sondern bei der übermächtigen Abgabe von Psychopharmaka. «Zu viele Patienten werden einfach ruhiggestellt, weil die Pflegenden überfordert sind.» In den Pflegeheimen leiden 60 bis 80 Prozent der Bewohner an Demenz. Markus Leser, Leiter Fachbereich Alter bei Curaviva, wehrt sich gegen pauschale Kritik. «Die Formel wenig Personal gleich mehr anbinden stimmt längst nicht mehr.» Das Pflegepersonal gehe heute sehr sensi-

bel mit einschneidenden Massnahmen um. Die Selbstbestimmung habe einen hohen Stellenwert. «Wenn es ein Körperproblem wäre, gibt es sicher mehr Reklamationen, so Leser. Der Freiraum werde heute eher durch bauliche Rahmenbedingungen als durch die Pflege eingeschränkt. Unbestritten ist, dass Autonomie und Sicherheit im Pflegealltag nicht ohne weiteres auf einen Bettner zu bringen sind. Umso gravierender sei, dass verbindliche Rechtsgrundlagen für die Praxis fehlen. Kritisiert Jurist Peter Misch Paprot. «Allzu viel passiert in der Grauzone, das Pflegepersonal wird im Alltag oft allein gelassen», sagt der Dozent für Sozialrecht an der Hochschule Luzern. Es mangle in vielen Kantonen an Aufsicht. Zwar gebe es ethische Richtlinien, doch seien sie kaum bekannt – oder würden nicht befolgt. «Nützlich sind klare Anweisungen, um die Rechte der Heimbewohner zu gewährleisten.»

Anbinden kommt nicht infrage

Was das in der Praxis heissen könnte, zeigt die «Sonnewald» in Wetzikon: Dieses Wohnheim für Demenzzkranke verfügt über eine interne Ethikkommission, über Ethikverantwortliche in den Pflegegruppen sowie über Richtlinien zu freiheitsbeschränkenden Massnahmen und zum Umgang mit Pflegeverweigerung. Jede Einschränkung wird ab dem ersten Tag dokumentiert, begründet und mit den Angehörigen abgesprochen. «Somit ist ein Bettgitter

mit einschneidenden Massnahmen um. Die Selbstbestimmung habe einen hohen Stellenwert. «Wenn es ein Körperproblem wäre, gibt es sicher mehr Reklamationen, so Leser. Der Freiraum werde heute eher durch bauliche Rahmenbedingungen als durch die Pflege eingeschränkt. Unbestritten ist, dass Autonomie und Sicherheit im Pflegealltag nicht ohne weiteres auf einen Bettner zu bringen sind. Umso gravierender sei, dass verbindliche Rechtsgrundlagen für die Praxis fehlen. Kritisiert Jurist Peter Misch Paprot. «Allzu viel passiert in der Grauzone, das Pflegepersonal wird im Alltag oft allein gelassen», sagt der Dozent für Sozialrecht an der Hochschule Luzern. Es mangle in vielen Kantonen an Aufsicht. Zwar gebe es ethische Richtlinien, doch seien sie kaum bekannt – oder würden nicht befolgt. «Nützlich sind klare Anweisungen, um die Rechte der Heimbewohner zu gewährleisten.»

ter allzu schnell montiert und bleibt installiert», sagt Pflegedienstleiterin Monika Schmieder. Zurzeit werden für die 150 Menschen mit Demenz 30 Bettgitter und drei Zwei-Füßlerdecken benötigt, wie ein schnelles Klicken am PC zeigt. Fixationen sind gar nicht erlaubt. «Wer angebunden ist, fühlt sich wie ein Häftling, das wollen wir Demenzzkranken nicht antun.» Auch bei der Einbindung wird auf Zwang weitgehend verzichtet (siehe Kasten). Und wo bleibe die Sicherheit? Es gebe nicht mehr Stühle als anderswo, sagt Schmieder. Die Demenzzkranken hätten auf dem grossen Areal viel Bewegungsraum und seien deshalb weniger unruhig.

Mit dem neuen Erwachsenenschutzrecht, welches das Parlament in der Winteression verabschiedete, dürfte diese starke Praxis bald für alle Heime verbindlich werden. «Das neue Recht ist ein Quantensprung», sagt Geriatrieexperte Andreas Stück, «die Richtlinien erheben nun endlich Rechtskraft.» Freiheitsbeschränkende Massnahmen müssten künftig dokumentiert, das Einsichtsrecht für Bewohner und Angehörige gewährt und das Beschwerdverfahren geregelt werden. «Bunnt werden die Grundrechte der alten Menschen stärker respektiert.» Auch Markus Leser von Curaviva begrüsselt die neuen Richtlinien. «Wir wollen an einer Tagung die Konsequenzen für die Heime aufzeigen», sagt Leser, «denen die Sensibilität für das Thema muss unbedingt wiedergegeben werden.» *Name geändert

Und wenn sie nicht essen wollen?

Wenn Demenzzkranke die Nahrungsaufnahme verweigern oder wegen Schluckbeschwerden kaum noch essen können, sind Pflegenden und Angehörige besonders stark herausgefordert. «Das ist sehr schwierig zum Aushalten», sagt Heidi Dierker, Stationsleiterin in der «Sonnewald» in Wetzikon. Was tun, wenn ein Mann verhasst den Mund zu sperrt und die Frau den Kopf stets abwendend zur Seite dreht?

In Deutschland werden pro Jahr rund 140 000 Ernährungssonden eingesetzt, ein Eingriff, der nur wenige Minuten dauert. Davon werden zwei Drittel bei Bewohnern und Bewohnerinnen von Pflegeheimen gelegt, wie die «ranche»-Allgemeine Sonntagszeitung be-

richtet. In der «Sonnewald» ist die Magenonde vergriffen, weil sie als Zwangs-erzählung gilt. Während der 20 Jahre des Bestehens wurde in dieser Institution für Demenzzkranke eine einzige Sunde gesetzt, wie Pflegedienstleiterin Monika Schmieder sagt. Stattessen versucht man die Demenzzkranke mit elf verschiedenen Kostformen (Büschli, Brei usw.), mit wiederholtem Einbieten zu allen Tageszeiten oder mit fliegender Ernährung beim Gehen für Essen zu animieren. Zudem gibt es sogenannte «Häpplchen», auf denen immer Essbaris beigemengt und von dem sich die Demenzzkranke, die oft rastlos unterwegs sind, einfach bedienen können. (Am.)

Urteilsfähigkeit in „Alltagsbelangen“ ... und bei „schwierige(re)n“ Entscheidungen?

„*Alltagsbelange*“: wie verhalten wir uns? Ist es nicht bald schon «stalking», im Wald einen ohrwurmverstopften Jogger mit «guten Morgen» zu begrüßen?

Was sind „*schwierigere Entscheidungen*“? Vgl. Katalog von ZGB 416 f. bzw. BGB 1821 f. (entscheidend „lebensprägende“, „biografische“ Entscheide betr. *Haushaltsliquidation* [nicht bloss Veräusserung selbstbewohnter Liegenschaft] bzw. Abschluss von *Dauerverträgen über Unterbringung* [ZGB 382 ff])

Emotionale Verfangenheit ist mitzuberücksichtigen; die wirtschaftliche Belastung ist keinesfalls einziger Massstab. Es ist also auch nicht bloss das Alter bzw. der Punkte-Score im MMS absoluter Massstab, sondern die *gesamten* Rahmenbedingungen (gemeinsamer Umzug eines betagten Paares oder Wohnungswechsel nach Tod des Erstverstorbenen).

Prämisse müsste fast sein, grundsätzlich von einer gewissen **Beeinträchtigung der Urteilsfähigkeit** auszugehen. Anders ist nicht gewährleistet, dass elementare menschliche Befindlichkeit – positive wie negative *Emotionen*, ganz generell eine gewisse „**Gefühlhaftigkeit**“ in der ganzen, subjektiven Befindlichkeit des einzelnen Individuums – *menschlich* wahrgenommen wird, sondern der Berater riskiert, von einem technisch-abstrakten, „funktionierenden“, womöglich sogar „fehlerfreien“ Konzept auszugehen.

Lebenschancen oder Lebensrisiken? Gibt es rein-vorteilhafte Rechtsgeschäfte? Ist eine Schenkung «unentgeltlich»? Erfolgt eine Heirat aus Liebe? Wieviel müssen Sie über islamisches Erbrecht wissen, wenn Ihre Klientin einen tunesischen Kellner heiratet?

Deutschland

IMMIGRANTEN

Oma und Kellner

Warum will ein 25-jähriger Tunesier eine 83-jährige Deutsche heiraten? Weil die Zahl der Scheinehen steigt, misstrauen Beamte den Motiven solcher Paare.



Partner Gross, Kenziti: „Meine große Liebe“

Die Romanze gemahnt ein wenig an den Filmklassiker „Harold and Maude“: Eugenie Gross, Oma aus Backnang in Schwabenland, verliebte sich vor drei Jahren in Khomais Kenziti, einen Kellner aus Tunis. Sie war da schon stolze 83 Jahre alt, er erst 25.

Zweimal traf sich das Paar in Tunesien. Dann wurde dort, am 18. März 2004, geheiratet, ganz intim. Nur die Braut, der Bräutigam und zwei Freunde waren dabei sowie ein Mitarbeiter vom Amt – ein Märchen aus 1001 Nacht. 1500 Millimes, gut einen Euro, kostete die Zeremonie.

Die Ertüchtigung kam knapp zwei Monate später, da war die verblüffend rüstige Seniorin längst wieder in ihre Heimat zurückgekehrt. Als der Angetraute nachkommen wollte, verweigerten die deutschen Behörden dem Tunesier das Visum. 57 Jahre Altersunterschied – da bestünden „Zweifel an einer ernstlichen Eheführungsabsicht“, hieß es im Bescheid. Die Beamten witterten eine Scheinhe, mit der sich der Afrikaner ein Aufenthaltsrecht in der Bundesrepublik erschleichen wolle.

Es ist eine bizarre Geschichte, aber keine seltene Ausnahme, über die das Berliner Verwaltungsgericht jetzt im Oktober zu entscheiden hätte. Um 20 Prozent, so haben die Richter anhand einer Fallstatistik errechnet, seien allein im vergangenen Jahr die Fälle von Scheinehen in die Höhe geschellt. Das Bundesinnenministerium hat ermittelt, dass in ganz Deutschland pro Jahr rund 3000 Eheschließungen strafrechtlich als Scheinehen erfasst werden. Und das sind nur die registrierten Fälle.

Hinter dem Betrug stehen oft Schleusbanden, die etwa gezielt in Discos nach deutschen Männern und Frauen Ausschau halten, um sie mit Geld zur Heirat mit billigen Arbeitskräften in der Gastronomie oder mit Prostituierten zu animieren. Wer sich als Ehepartner zur Verfügung stellt, kann zwischen 6000 und 10000 Euro kassieren. Das Abenteuer wagen aber auch Deutsche, die im Auslandsurlaub Einheimische kennen lernen und diese aus Mitleid über die ärmlichen Verhältnisse ins reiche Europa holen möchten. Und es gibt

Multikulti-Organisationen, die mit der Vermittlung von Zweckhehen das restriktive deutsche Asylrecht umgehen möchten.

Einige CDU-Landesinnenminister wollen diesen Schmu jetzt nicht mehr mitmachen. Sie erlassen strengere Verwaltungsaufgaben, verlangen striktere Gesetze und stärkere Kontrollen.

Wenn ein Deutscher außerhalb der EU heiratet, muss er die deutschen Behörden vor Anerkennung der Ehe von seinem Willen zum lebenslangen Bund überzeugen. Und dabei hat sich die Oma aus Backnang verdrückt. Mal behauptete die Frischvermählte, als sie von der Ausländerbehörde befragt wurde, sie sei von ihrem Mann zur Ehe gedrängt worden. Mal gab sie vor, ihr Lover habe sich umbringen wollen, wenn sie ihn nicht heirate. Und dann wiederum sagte sie, ihre Beziehung zu dem Twen aus Tunis sei nichts als reine Liebe.

Weil ihr die Beamten wegen des großen Altersunterschieds Vorwürfe gemacht hätten, sei sie in den Befragungen mit den „Nerven völlig fertig“ gewesen, erklärt sie ihre unterschiedlichen Einlassungen jetzt. Außerdem habe sie befürchtet, ihre Witwenrente zu verlieren. Deshalb habe sie zwischenzeitlich die Ehe annullieren wollen.

Wie in solchen Fällen üblich, fanden die Interviews zeitgleich statt, um Absprachen zu verhindern. Während Mitarbeiter der Ausländerbehörde die Ehefrau befragten, nahmen sich Angehörige der deutschen Botschaft in Tunis den Gatten vor. Das Resultat der Investigation: Harold und Maude gibt es wohl doch nur im Film, das Verwaltungsgericht jedenfalls sah zu viele Ungereimtheiten. Die Darstellung, es „handele sich um eine Liebesheirat“, heißt es in dem Urteil, könne nicht überzeugen.

Jetzt sitzt Eugenie Gross doch allein in ihrer Wohnung in Backnang – leicht gebräunt, da sie gerade zurück ist von einem Besuch bei ihrem Ehemann, mit dem sie nur nach tunesischem Recht verbunden sein darf. Natürlich, erzählt sie, habe auch sie anfangs Bedenken gehabt, als der Kellner ihr den Antrag machte. Doch er habe nicht aufgegeben. Sie sei doch „eine so schöne Frau“, er liebe sie, habe ihr der Muslim immer wieder versichert, den sie in einem Bierrestaurant im Touristenort Hammamet kennen gelernt hatte.

Hätten Eugenie und Khomais in Deutschland ihren Eheband geschlossen, hätten es die Behörden wohl schwerer gehabt, ihnen eine Scheinehe zu unterstellen. Im vergangenen Jahr verweigerte etwa ein Standesbeamter in Salzgitter die Eheschließung einer 32-jährigen Deutschen mit einem 22-jährigen Libanese, der schoben werden sollte. Das Paar hatte Beispiel unterschiedliche Angaben

Jährlich rund
60 000
binationale Ehen
mit deutschen Partnern
davon
3000
Scheinhehen
5%
strafrechtlich erfasst

Lebensrisiken gegen Lebensende: Der Kreis schliesst sich ... Leben als Entwicklung? Oder als «Drehen im Kreis»?

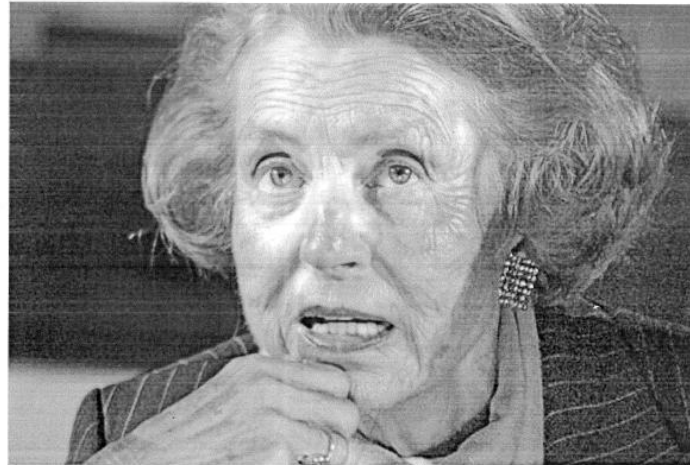
Tages-Anzeiger

AUSLAND

Milliardärin Bettencourt wird entmündigt

Aktualisiert vor 3 Minuten

Liliane Bettencourt wird unter Vormundschaft gestellt. Ein Gericht in Courbevoie bei Paris hat entschieden, dass ihre Tochter Françoise Bettencourt-Meyers das Vermögen der 88-Jährigen verwalten soll.



Soll an Demenz leiden: Die Loréal-Erbin Liliane Bettencourt in Paris.
Bild: Keystone

Artikel zum Thema

«Wenn sich meine Tochter um mich kümmert, werde ich ersticken»
Superreiche Franzosen wollen in
Schuldenkrise Extra-Beitrag leisten
Was der Milliardenerbin droht

Ein Vormundschaftsgericht in Courbevoie bei Paris hat beschlossen, dass die L'Oréal-Erbin einen gesetzlichen Betreuer erhalten soll. Der Entscheid bedeutet, dass das Vermögen der Milliardärin nun von ihrer Tochter Françoise Bettencourt-Meyers und deren Kinder verwaltet wird. Bettencourt-Meyers hatte seit langem versucht, ihre Mutter für unmündig erklären zu lassen.

Bettencourt verfügt nach Schätzungen des US-Magazins «Forbes» über ein Vermögen von etwa

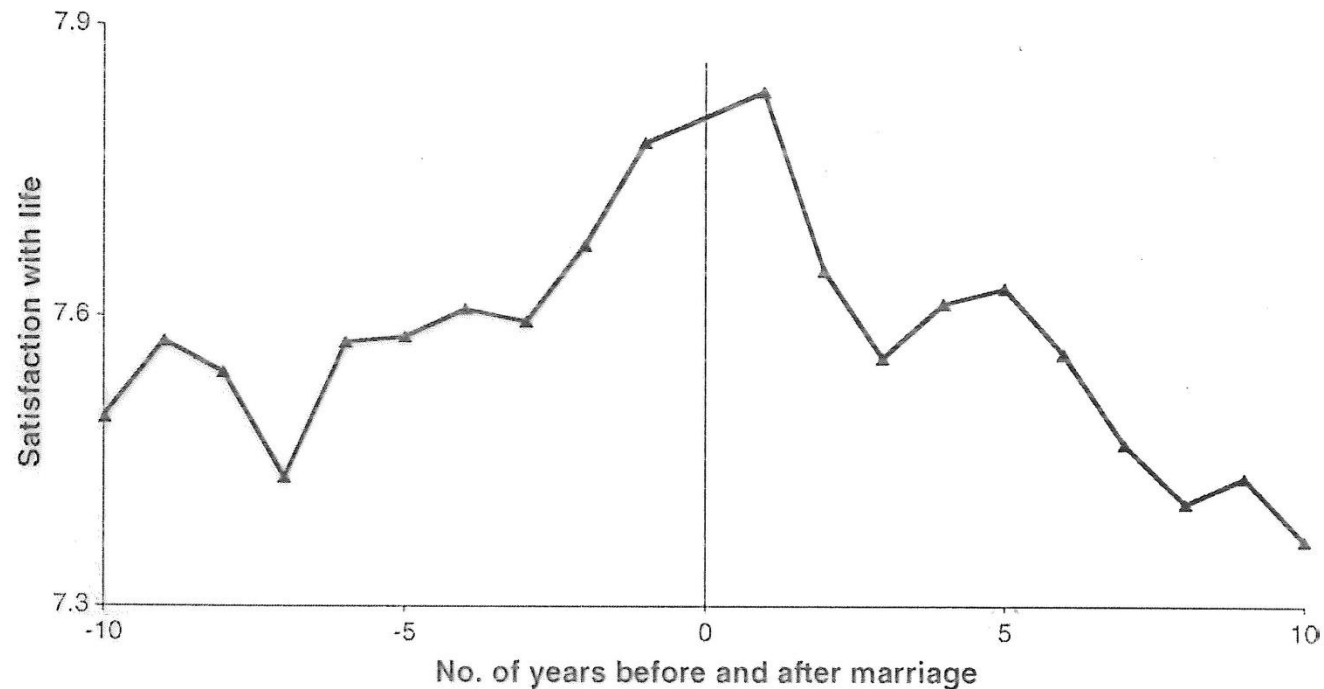
Altersspezifische Risiken: Schwäche als Kontinuum – Lebens- (und Planungs-)risiken gegen Lebensende

- Gerade die (planende) **ältere Generation** kann in qualifizierten Konflikten gefangen sein (vgl. Fall *Bettencourt*): Auf gleicher Generationenstufe stehen keine Vertrauenspersonen (mehr) zur Verfügung; „Kinder“ bleiben in der familienhierarchischen Situation „Kinder“ und die „Rollenumkehr“ birgt Probleme. Deshalb kann (unabhängige) *professionelle* Vertretung geradezu auch *Wunsch* sein. **Aber: wer ist vertrauenswürdig?**
- Während bei jüngeren Personen eher auf eine Entwicklung zu Autonomie hin gehofft werden kann, wächst das **Risiko für Demenz und Abhängigkeit** bei älteren. Gleichzeitig wächst das Risiko zu vereinsamen, und die finanzielle Belastung nimmt laufend zu (reichste Generation sind „Frisch-Pensionierte“; ab Mitte 70 ist wieder Vermögensminderung zu beobachten – aber: *grösster Stress mit Mitte 40*, Folie 20).
- **Netzwerke** betagter Personen? Nebst Familie (in Patchworksituationen evtl die Frage: welcher!? BGE 134 III 385) Institutionen wie Pro Senectute, Spitex, aber auch Treuhänder, Arzt (was aber auch als „pathologische Beziehung“ qualifiziert werden kann: BGE 132 III 305/315): ob solche Beziehungen freundschaftlich sind und „tragen“, oder ob sie „zum Himmel stinken“ (D. ABT, *successio* 2010 195 ff), ist Frage der Klassifikationskriterien, die je nach Standpunkt divergieren können – dazu die euphorisierende Altersehe (Folie 16)
- ***Bis zu welchem Alter ist man urteilsfähig? Bezüglich welcher Vorkehren?***
- S. Zur Urteilsfähigkeit Folie 21 ff.

Kernfragen: Was erwarten Sie vom Leben? Was erwarten Sie in jeweiligen Lebensphasen? Macht rechtliche Gestaltung (z.B. Heiraten) glücklich?

336

A. Stutzer, B.S. Frey / *The Journal of Socio-Economics* 35 (2006) 326–347



Quelle: Stutzer/Frey, Does marriage make people happy, or do happy people get married?, *Journal of Socio-Economics* 35 (2006) 326-347

Die Antwort: «Gleitender» Lebenszufriedenheitsverlauf ...

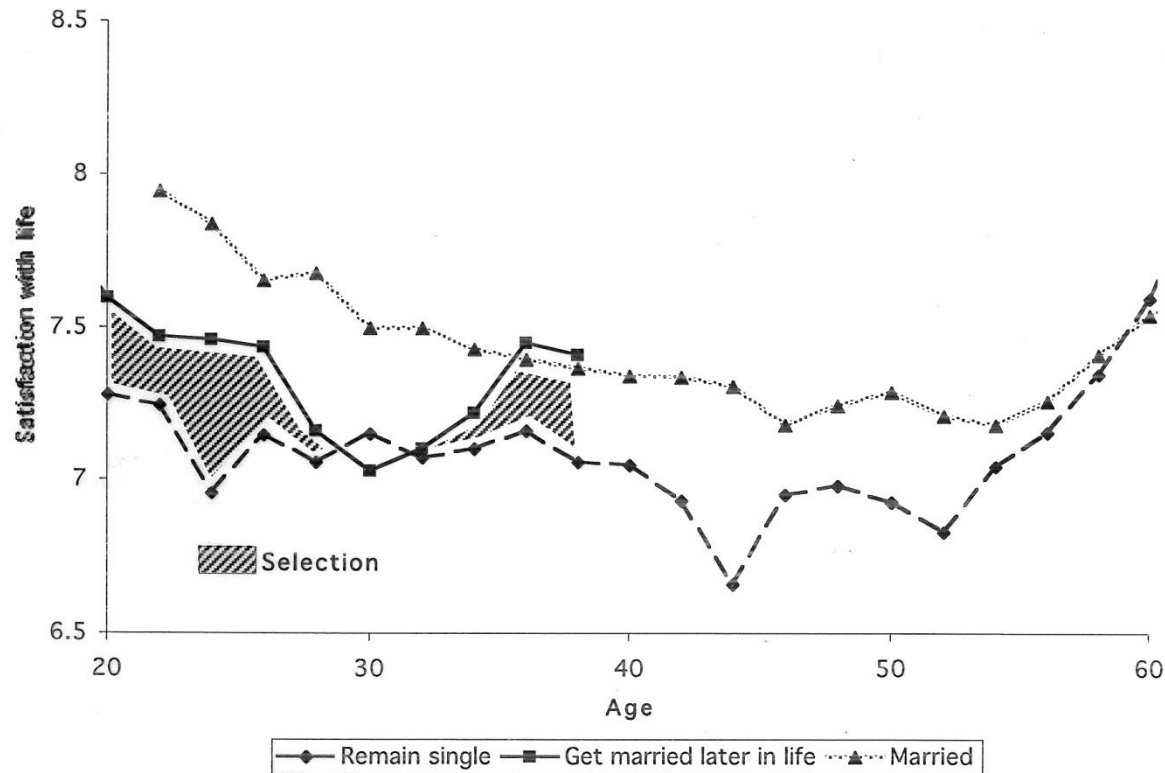


Figure 1: DO HAPPY PEOPLE GET MARRIED?

Note: The graph represents the pattern of well-being after taking respondents' sex, age, education level, parenthood, household income, household size, relation to the head of the household, labor market status, place of residence and citizenship into account.

Data source: GSOEP.

Quelle: Stutzer/Frey, wie Folie 19

Bedeutung der Urteilsfähigkeit für die Nachlassplanung

Details zur Urteilsfähigkeit im NLP-Kontext

Im **Grundsatz** unbestritten gilt, dass

- bisherige Bevormundete/nunmehr *umfassend Verbeiständete* testierfähig sind^[1],
- auch wer an einer *Geisteskrankheit* leidet testierfähig ist^[2],
- auch *hohes Alter* nicht per se zu Testierunfähigkeit führt^[3].

Auch das **Umgekehrte** kann (und muss) aber gelten: dass nämlich

- vormundschaftliche/erwachsenenschutzrechtliche Massnahmen Hinweise zu einer allenfalls beeinträchtigten Urteilsfähigkeit geben können^[4],
- der physische und/oder psychische Gesundheitszustand in einem Masse beeinträchtigt ist, dass mit einer eigenständigen Willensäusserung (z.B. auch hinsichtlich der Form bei eigenhändigen Anordnung) gar nicht (mehr) gerechnet werden darf^[5].

^[1] S. schon Bernhard Schnyder, Vormundschaft und Erbrecht, ZVW 1999, 93 ff., 109 f.; BGer 5A_384/2012 13.9.2012 (plausible Begünstigung der sorgenden Stiftung statt Geschwistern).

^[2] BGE 117 II 231, bei Verfolgungswahn. – Auch das BGer anerkennt mittlerweile (für Juristen wenig überraschend), dass ein Testament nicht notwendig ein hochkomplexes Rechtsgeschäft zu sein braucht: BGer 5C.193/2004 17.1.2005, vgl. E. 2.1 (Hervorhebungen *hinzugefügt*):

„2.1 Die Urteilsfähigkeit ist nicht abstrakt festzustellen, sondern auf Grund der Schwierigkeit und Tragweite einer bestimmten Handlung zu beurteilen. Je nach Art der Handlung sind unterschiedliche Anforderungen an Vernunft, Bewusstsein und Entschlusskraft zu stellen. Es ist denkbar, dass eine Person trotz allgemeiner Beeinträchtigung der Urteilsfähigkeit zwar gewisse Alltagsgeschäfte noch zu besorgen vermag und insoweit urteilsfähig ist, während ihr für anspruchsvollere Geschäfte die Urteilsfähigkeit abzusprechen ist. Im Unterschied zu alltäglichen Geschäften und Besorgungen zählt die Errichtung eines Testaments zu den *eher* anspruchsvolleren Geschäften. Dies trifft *insbesondere* dann zu, wenn *komplizierte* Verfügungen getroffen werden (BGE 124 III 5 E. 1a S. 8 mit Hinweisen; dazu auch Margriith Bigler-Eggenberger, Basler Kommentar, N. 35 zu Art. 16 ZGB).“

^[3] BGer 5A_18/2012 11.4.2012 (Besprechung G.S. Genna, Hohes Alter führt nicht zu Verfügungsunfähigkeit, in: Digitaler Rechtsprechungskommentar, Push-Service Entscheide, publ. 11.6.2012). Vgl. demgegenüber aber auch den in Anm. 8 genannten Entscheid des BGer – zu merken ist einfach: Einige 70-Jährige sehen wie 90, 90-Jährige aber bisweilen wie 70 aus!

^[4] Wobei aber erwachsenenschutzrechtliche Abklärungen weder vom Testieren abhalten sollen noch abstrakte Abklärungen Aussagen enthalten könnten, welche – gewissermassen wie bei Abklärungen zur Fahrfähigkeit älterer AutomobilistInnen – pauschal die Testierfähigkeit zu beurteilen erlauben: ZR 1992/1993 Nr. 79. Im Grunde gilt unter *diskriminierungsfreier altersrechtlicher Betrachtung* sowohl für die Fahr- wie für die Testierfähigkeit, dass es auf's Gelände und die Verhältnisse ankommt: Nur bei Tageslicht, auf vertrauten Strecken („Rayongebot“) könnten gehbehinderte Personen im Alter stärker denn je auf Fahrerlaubnis angewiesen sein, und in ähnlich abgestecktem Rahmen bleiben sie m.E. auch testierfähig (Konzept einer gestuften Testierfähigkeit, vgl. BSK ZGB II-Breitschmid, Art. 467/468 N 13), die in ihrer Stufung eben die Relativität abbildet. Einen (beschränkten) Autonomierahmen zu gewähren drängt sich umso mehr auf, als es sich bei den meisten Belangen um höchstpersönliche, absolut vertretungsfeindliche Geschäfte handelt, da sich andernfalls ein striktes Handlungsverbot ergäbe (in diesem Sinne nun wohl auch Hausheer/Aebi-Müller, Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs, 3.A., Bern 2012, Rz 06.52a), und es deckt sich diese Betrachtungsweise auch mit den Wertungen des neuen Erwachsenenschutzrechts, das gerade auch in *vermögensrechtlichen* Belangen *höchstpersönliche* Anliegen grundsätzlich respektiert (vgl. etwa Art. 407, 409 ZGB): *Persönliche* Beziehungen bestehen oft (wenn nicht meist) *auch* in einer *wirtschaftlichen* Facette: S. dazu Peter Breitschmid/Annasofia Kamp, Vermögensverwaltung im Bereich des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts, in: FS *Christoph Häfeli*, Bern 2013, 155 ff. (u.a. Ingress und Ziff. I.6).

^[5] Die theoretische „Gleichwertigkeit“ der Testierformen erleidet zahlreiche Ausnahmen: So hätten die Probleme in BGE 131 III 601 („Genfer **Privatbanquier-Fall**“: maschinenschriftlicher „Rahmen“ eigenhändiger Textteile; zu streng beurteilt) mit öffentlicher Beurkundung problemlos vermieden werden können.

Urteilsfähigkeit prüfen – aber NLP ermöglichen!

Erwachsenenschutzrechtliche Abklärungen sollen weder vom Testieren abhalten noch können abstrakte Abklärungen Aussagen enthalten, welche – gewissermassen wie bei Abklärungen zur Fahrfähigkeit älterer AutomobilistInnen – pauschal die Testierfähigkeit zu beurteilen erlauben: ZR 1992/1993 Nr. 79. Im Grunde gilt unter *diskriminierungsfreier altersrechtlicher Betrachtung* sowohl für die Fahr- wie für die Testierfähigkeit, dass es auf's Gelände und die Verhältnisse ankommt: Nur bei Tageslicht, auf vertrauten Strecken („Rayongebot“) könnten gehbehinderte Personen im Alter stärker denn je auf Fahrerlaubnis angewiesen sein, und in ähnlich abgestecktem Rahmen bleiben sie m.E. auch testierfähig (Konzept einer «gestuften» Testierfähigkeit, vgl. BSK ZGB II-Breitschmid, Art. 467/468 N 13), die in ihrer Stufung eben die Relativität abbildet. Einen (beschränkten) Autonomierahmen zu gewähren drängt sich umso mehr auf, als es sich bei den meisten Belangen um höchstpersönliche, absolut vertretungsfeindliche Geschäfte handelt, da sich andernfalls ein striktes Handlungsverbot ergäbe (in diesem Sinne nun wohl auch Hausheer/Aebi-Müller, Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs, 3.A., Bern 2012, Rz 06.52a), und es deckt sich diese Betrachtungsweise auch mit den Wertungen des neuen Erwachsenenschutzrechts, das gerade auch in *vermögensrechtlichen* Belangen *höchstpersönliche* Anliegen grundsätzlich respektiert (vgl. etwa Art. 407, 409 ZGB): *Persönliche* Beziehungen bestehen oft (wenn nicht meist) *auch* in einer *wirtschaftlichen* Facette: S. dazu Peter Breitschmid/Annasofia Kamp, Vermögensverwaltung im Bereich des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts, in: FS *Christoph Häfeli*, Bern 2013, 155 ff. (u.a. 155 und 169 ff.):

Wirtschaftliche* Planung (Testament/Schenkung ...) ist *auch* Ausdruck der *Persönlichkeit!

Aber Achtung! Haftung!

Vorbereitung der Urteilsfähigkeitsprüfung

American Bar Association & American Psychological Association: Assessment of Older Adults with diminished capacity: A Handbook for Lawyers, 2005 (downloadfähig [186 Seiten] unter apa.org/pi/aging/programs/assessment/capacity-psychologist-handbook.pdf). Weitere Hinweise finden sich etwa in Kopetzki (Hrsg.), *Einwilligung und Einwilligungsfähigkeit*, Wien 2002; Petermann, *Urteilsfähigkeit*, Rz 376 ff.; *British Health Association & The Law Society, Assessment of Mental Capacity, Guidance for Doctors and Lawyers*, 3.A., 2009 (schon in der Struktur unterscheidend zwischen [u.a.] der *capacity to deal with financial affairs, to make a will, to make a gift, to litigate, to enter into a contract, to vote*); vgl. dazu die gesetzliche Grundlage im *Mental Capacity Act 2005*, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/contents> (3.1.2013), dazu u.a. die programmatische *section 3*.

3 Inability to make decisions

(1) For the purposes of section 2 [people who lack capacity], a person is unable to make a decision for himself if he is unable —

- (a) to understand the information relevant to the decision,
- (b) to retain that information,
- (c) to use or weigh that information as part of the process of making the decision, or
- (d) to communicate his decision (whether by talking, using sign language or any other means).

(2) A person is not to be regarded as unable to understand the information relevant to a decision if he is able to understand an explanation of it given to him in a way that is appropriate to his circumstances (using simple language, visual aids or any other means).

(3) The fact that a person is able to retain the information relevant to a decision for a short period only does not prevent him from being regarded as able to make the decision.

(4) The information relevant to a decision includes information about the reasonably foreseeable consequences of—

- (a) deciding one way or another, or
- (b) failing to make the decision.

Aber Achtung! Haftung! – Wie vermeiden?

Ohne dass im Rahmen dieses Beitrags über Beraterhaftung zu referieren ist (in einer Art, die möglicherweise Haftung des Verfassers auslösen könnte), sei angemahnt, dass die Testamentskultur des *Common Law* dem Berater auch in diesem Rahmen eine zentrale(re) Rolle zuweist, als sie bei uns Standard ist^[1]. Unterlässt der Berater wesentliche Vorkehrungen, die alsdann nutzlose (oder wohl auch nur: zusätzliche) Demarchen im Rahmen der *probate action* nach sich ziehen, so haftet er für die Aufwendungen in diesen Verfahren^[2] (übertragen auf hiesige Verhältnisse wären das die Abklärungen und Kosten im Rahmen von Testamentseröffnung, Ausstellung des Erbscheins und womöglich vorprozessuale Abklärungen):

„The full nightmare of the contentious probate case ... should always feature in the mind of the solicitor drawing up a will in cases of any doubt. Most challenges to wills do turn on the question of the testamentary capacity of the deceased and it is one of the hardest questions for the court to have to decide; frequently having to rely on the retrospective judgement of medical experts and the anecdotal evidence of often less than disinterested witnesses.“ (4.47)

Vorausgesetzt bzw. von der beratenden Person zu prüfen ist deshalb^[3], dass die testierende Person

- die *Testamentserrichtung und deren Bedeutung erkennt*, d.h. sich des Testierens bewusst ist und die Testamentserrichtung als solche versteht, nämlich als ein Akt, der dazu führt, dass die testamentarisch geäusserten Anliegen im Zeitpunkt des Todes Wirkung entfalten werden,
- *Umfang wie Zusammensetzung des eigenen Vermögens* zu überblicken vermag,
- zu erkennen vermag, *wer welche Ansprüche hat*, um diese angemessen berücksichtigen (oder gegebenenfalls ausschliessen) zu können,
- zwar natürliche Emotionen äussert, aber in den persönlichen Beziehungen weder durch gesundheitliche Einflüsse belastet noch im affektiven Empfinden des Gerechten tangiert ist oder solchen Belastungen in der Willensbildung ausgesetzt war.

Gerade zum letzten Punkt ist anzumerken, dass der englische Originaltext weit schärfere Termini verwendet („no disorder ... should *poison* ..., *pervert* ...“) – ist die Stimmung *vergiftet* oder das Gespür für die Beziehungen *pervertiert*, ohne dass die testierende Person dies zu erkennen und (unter Beratung) zu reflektieren vermag, so stösst eine diesem Empfinden folgende testamentarische Anordnung an Grenzen ... oder überschreitet sie; sehr wohl aber darf und muss die erblasserische Willensäusserung den (willensmangelfrei gebildeten) erblasserischen Willen enthalten. Was zurückführt zur sehr persönlichen Frage, in welchen Fällen allenfalls auch schon Vertreter des Fachs, die diese Zeilen lesen, erkennen mussten, dass ihre Willensbildung etwas launisch, einseitig, unüberlegt oder vielleicht allzu ranksüchtig-überlegt war ...? Was ein schützenswerter Wille ist? Möglicherweise nicht jener, der vom kampfbereiten Scheidungsanwalt als „Patchwork-Nachlassplanung“ verkauft worden ist ...

^[1] Explizit nun aber in diesem Sinne Regina E. Aebi-Müller (Testierfähigkeit im Schweizerischen Erbrecht unter besonderer Berücksichtigung der bundesgerichtlichen Praxis, *successio* 2012 4 ff.), 26 f., Wolf/Setz (Handlungsfähigkeit, insbesondere Urteilsfähigkeit, sowie ihre Prüfung durch den Notar, in: *Stephan Wolf* (Hrsg.), *Das neue Erwachsenenschutzrecht – insbesondere Urteilsfähigkeit und ihre Prüfung durch die Urkundsperson*, Bern 2012, 23 ff., insb. 58 ff.) 57, BSK ZGB II-Breitschmid, Art. 467/468 N 11. Der schon vorne (Fn 35) erwähnte Entscheid BGer 5A_12/2009, E. 7, ist Beispiel dafür, dass reflektiert-kritisches Verhalten durchaus reflektiert gewürdigt wird.

^[2] Martyn Frost/Penelope Reed QC./Mark Baxter, *Risk and Negligence in Wills, Estates and Trusts*, Oxford University Press, 2.A. Oxford 2014, 4.68. – Aus diesem Werk auch die folgenden Zitate.

^[3] Nach S. Frost et. al. (Fn 2), 4.48; im Originalwortlaut:

- „He [testator] needs to understand that he is making a will, and it will have the effect of carrying out his wishes on death.
- He must know the extent of his property and what it consists of.
- He must recall those who have claims on him and understand the nature of those claims so that he can both include and exclude beneficiaries from the will.
- No disorder of the mind should poison his affections, pervert his sense of right; or prevent the exercise of his natural faculties and no insane delusions should influence his will or poison his mind.“

Zur Relativität der Urteilsfähigkeit ... auf «einen Blick»!

Was ist das Merkmal eines im Zustand der Urteilsfähigkeit getroffenen Entscheids?

Haben wir uns nicht oft über (scheinbar) unvernünftige, nicht schlechthin rationale Entscheide am Meisten gefreut?

Dürfen Menschen an der Grenze der Urteilsfähigkeit nur noch strikte rationale Entscheide treffen?

Herzlichen Dank an RA Josef Schuler, FA ErbR, der mir diese Trouvaille aus der Neuen Zuger Zeitung (1.1.2015, S. 36) zugestellt hat!



Gestaltungspraxis

Klassische Gestaltungsmittel (vorab nationaler) Nachlassplanung sind Testament/Erbvertrag/Kombination ehedüter- und erbrechtl Anordnungen oder Vermögensverselbstständigung im Rahmen der disp Quote.

- Diskussion spezifischer Gestaltungen, zB Geschiedenen-, Behinderten- oder Bedürftigentestament, Begünstigung im Konkubinat, Gleichbehandlung von Stief- und leiblichen Kindern, Bestimmung noch unbestimmter Begünstigter (zB Nachfolgeplanung im KMU), Begünstigung durch Vermächtnis, zeitl Staffelung (Vor-/Nacherbschaft), usf;
- Tücken einzelner Instrumente (Nutzniessung/Wohnrecht, persönlichkeitsrechtl Schranken von Auflagen etc) oder einseitiger (zB *nur* steuerlich motivierter) Planung oder lebzeitiger Transaktionen

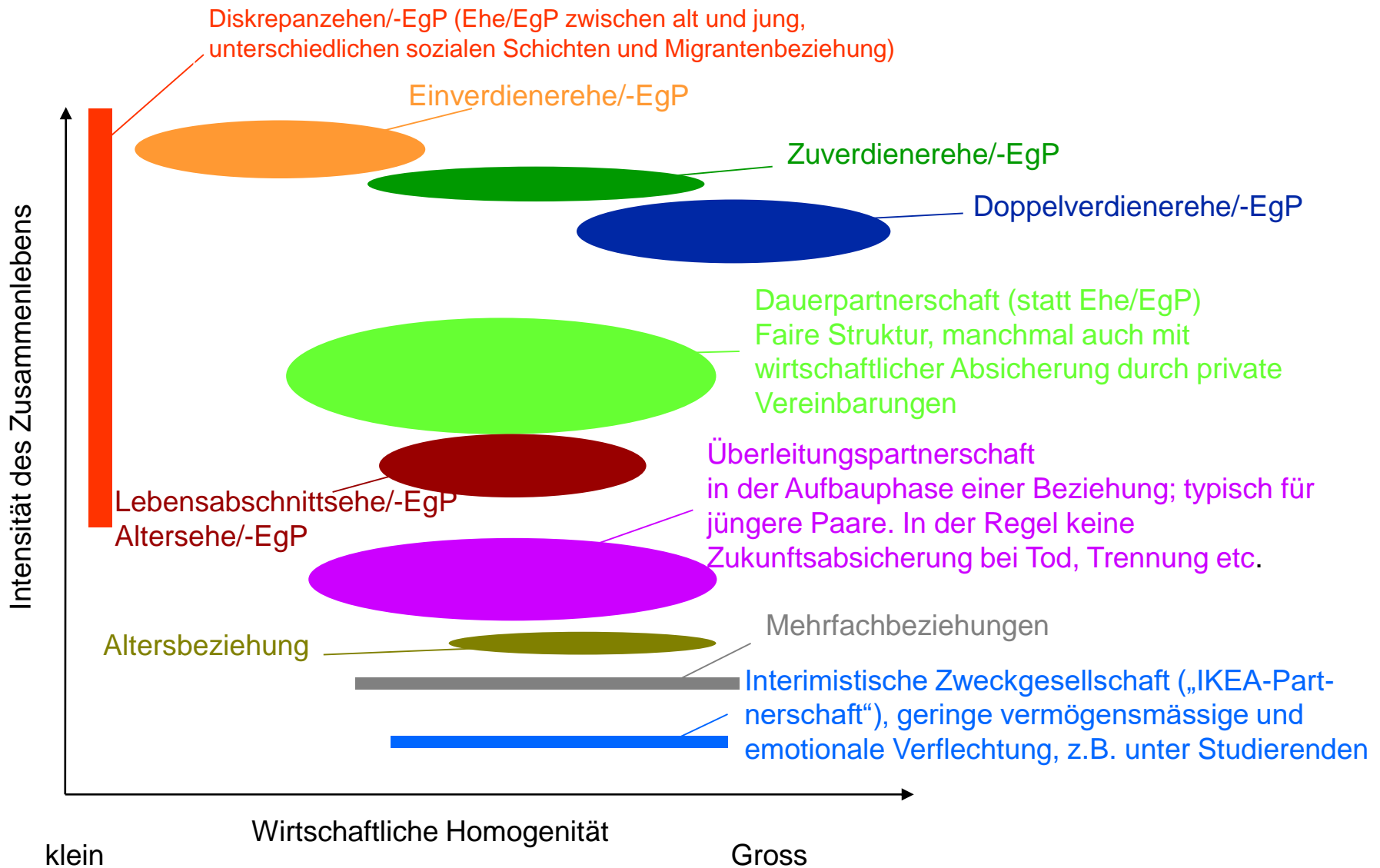
In erster Linie hat die Planung auf die Lebensumstände und die Beziehungssituation Rücksicht zu nehmen – zur Typisierung von **Beziehungssituationen** s. Folie 29

Fachlich nicht ernst zu nehmen ist ein Hinweis folgender Art:

(Internationalität)

Der Notar hat darauf hingewiesen, dass unter Umständen das ausländische Recht die Wirksamkeit der Verfügungen in dieser Urkunde bezüglich des ausländischen Grundbesitzes beeinflussen kann. Weiter kann bei Wohnsitz in der Schweiz schweizer Recht zur Anwendung kommen.

Beziehungstypen:



Gesetzliche / individuelle Nachlassplanung

Planung besteht schon darin, die *gesetzliche Ausgangslage* zu evaluieren und ggf. als «passend» zu akzeptieren.

«Nachlassplanung beginnt am Traualtar» (oder mit dessen Vermeidung)

Typischerweise planungsbedürftige Situationen sind jene, die von der «typischen» Status-Familienstruktur abweichen, mithin

- nicht-eheliche Lebensgemeinschaften (mit oder ohne Nachkommen) oder Single
- Fehlen von Nachkommen
- Patchwork-/Stiefbeziehungen
- «Geschiedenentestament» (vgl. ZGB 322)
- «Behindertentestament» (vgl. ZGB 492a, 531)
- Besondere Vermögensarten (Sammlungen, KMU) oder vom statistischen Mittel weit abweichendes Vermögen («nach unten» wie «nach oben»)
- **Sanktionierende Anordnungen** (Das „Ausreizen“ des verfügbaren Bereichs ist häufiges Planungsziel, und pflichtteilsminimierende Literatur (zB Baltzer/Reisnecker, Vorsorgen mit Sorgenkindern, München 2012) boomt. Der Begriff „Sorgenkinder“ soll dabei durchaus nicht (nur) negativ verstanden werden – es fallen auch die von Art. 492a ZGB erfassten Konstellationen (s. soeben) und nicht nur das „unfolgsame“ Kind (oft deutlich über 50 ...) darunter.

Estate Planning vs./& Personal Planning

Nebst eigentlicher Erbschafts-/Nachlassplanung darf die lebzeitige **Vermögensplanung** nicht vernachlässigt werden (immerhin muss / darf zunächst bis zum Tod noch gelebt werden, was aber zu finanzieren ist: Wohn-/Pflegekosten im Alter)

Lebensplanung ist nicht nur Vermögens-, sondern auch Planung **persönlicher Anliegen** (Reisen / Doppelwohnsitze im Alter; Vorsorge für Krankheit / Urteilsunfähigkeit / Behandlungsbedürftigkeit: ZGB 360 ff., 370 ff.)

Vermögensverwaltungsbelange im **erwachsenenschutzrechtlichen** Kontext s VBVV (SR 211.223.11), zu ZGB 408 III: Depotstruktur bei beistandschaftlicher Vermögensverwaltung: Fortsetzung des seinerzeitigen Temperaments des nunmehr Verbeiständeten, eines behördlichen «Temperaments» oder der Interessen der Erben? Handelt ein behördlich bestellter Beistand, gilt uneingeschränkt die VBVV; hatte die verbeiständete Person ein klares persönlich geprägtes Anlageprofil, so ist dieses aber im Rahmen des Vernünftigen fortzuführen, insb. bei Vorsorgeauftrag, wobei es *nicht* auf Erbeninteressen ankommt, die aber insoweit nicht ignoriert werden dürfen, als deren Interessenwahrung nicht doch auch Teil der erblasserischen Anliegen war (zB bzgl [Nicht-]Veräusserung gewisser Vermögenswerte).

«Tektonische Störzonen»

Jede «**Zukunftsplanung**» geht von ungewissen oder zumindest massiv variablen Prämissen aus (Entwicklung persönlicher / wirtschaftlicher Rahmenbedingungen). Da Alters- und erbrechtliche Planung per definitionem Zukunftsplanung ist, ist ein «Irrtum über künftige Verhältnisse» gewissermassen in Kauf zu nehmen – Anwendbarkeit der *clausula rebus sic stantibus* bei unerwarteten Entwicklungen?

Vertragliche **Bindung unter status- oder emotional gebundenen Personen** basiert auf diesem persönlichen Naheverhältnis, setzt also hohes Vertrauen voraus, ohne dass aber persönliche Beziehungen frei von persönlichen Interessen wären; erfahrungsgemäss ist das Risiko von Übervorteilung gerade bei innerfamiliären Geschäften nicht unbedeutend – Anwendung einer (qualifizierten!) *culpa in contrahendo*? Umfang der Offenlegungspflicht der persönlichen (wirtschaftlichen) Verhältnisse / Grundlagenirrtum?

«**Homogenität**» vereinfacht – **Komplexitätsreduktion** als Planungsziel, auch bzgl *Nachlassabwicklung* (Folie 43 ff.); indes ist **Internationalität** regelmässig ein Komplexitätsfaktor (s. Folie 16, 28; Beispiele Handout).

Gestaltungspraxis

„In der Testamentsgestaltung lebt das Erbrecht“ (noch!)
(Langenfeld, ZEV 2007, 453; s. auch ders., successio 2009, 85)

Wirtschaftliche Beziehungsbiografie

s. sep. Tabelle

Individuelle Gestaltung ist individualisierte Gestaltung. Sie hat je nach individuellen Gegebenheiten u.U. gänzlich divergierende Stossrichtungen, weshalb vorweg die «Koordinaten» des Einzelfalls zu verorten sind.

Unterscheide die Themen / Schichten aus der Tabelle:

Altersstufen mit je unterschiedlichen Bedarfslagen

abhängiges Kind / teilautonomer Jugendlicher / Erwachsene

Autonomiestufen mit je unterschiedlichem Handlungsspielraum

Single / Konkubinat / Statusbeziehung / aufgelöste Beziehung /
Alter / verwitwet

Bedarfsebenen:

Vermögen / Unterhalt / Wohnung / sozialversicherungsrechtliche
Absicherung / Steuerbelastung

«Checkliste» zur inhaltlichen Gestaltung der Nachlassregelung (1)

Bei der inhaltlichen Ausgestaltung der Nachlassregelung sind im Besonderen die folgenden Gesichtspunkte zu berücksichtigen, welche wiederum (zumindest teilweise) die Wahl zwischen testamentarischer, erb- und/oder eheverträglicher Lösung beeinflussen:

Wie wäre der **Nachlass** (ohne erblasserische Anordnungen) **nach Gesetz** abzuwickeln (einschliesslich IPR-Überlegungen), unter Beachtung der ehегüterrechtlichen Ausgangslage?

Welchen **Umfang** und welche **Struktur** besitzt der betreffende Nachlass?

(Höhe, unter Berücksichtigung etwaiger Vermögensveränderungen; Teilbarkeit; persönliche Anforderungen an die Erben bei Unternehmen oder anderweitigen Sondersituationen)

Welche **persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse bzw. Bedürfnisse** sind **beim Erblasser** sowie **bei dessen Umfeld** auszumachen ?

(abhängig vom Alter der Beteiligten: allfällige Unterhaltsverpflichtungen, alters- und invaliditätsbedingte Sonderkosten, «Wiederverheirathungsrisiko»; ferner auch die Vermögens-situation des überlebenden Ehegatten, Ausbildung und Einkommenschancen der Nachkommen, Aussteuer- und sonstige Zuwendungen an diese; Bedürfnisse der ihrerseits unterhalts- und ausbildungspflichtigen Erbengeneration)

Sind **lebzeitige Zuwendungen** erfolgt, welche **Ausgleichungs- bzw. Herabsetzungsansprüche** oder kompensatorische Begünstigung im Hinblick auf Gleichbehandlung auslösen könnten?

«Checkliste» zur inhaltlichen Gestaltung der Nachlassregelung (2)

Wird die Verfügungsfreiheit durch **frühere, bindende Anordnungen** beschränkt?

Welche Anordnungen sind (in **welchem Umfang**) allenfalls bereits **lebzeitig** zu treffen? (unter Berücksichtigung der Ausgleichproblematik, s. vorherige Folie).

Bestehen besondere **Risiken in der «Durchlaufphase»** zwischen Errichtung und Umsetzung der Anordnungen? (denen sich mit Ersatzanordnungen, Bedingungen und Befristung der getroffenen Regelungen begegnen liesse)

Wie zeigt sich die **steuerliche Situation**? (Ausschöpfen der Freibeträge gegenüber *beiden* Elternteilen, Ausnützung tieferer Progressionssätze der einkommensschwächeren Erbgeneration, Ausschöpfung des durch Gelegenheitsgeschenke gebotenen steuerlichen Freiraums, wiederum unter Beachtung der Ausgleichproblematik, s. vorherige Folie)

Gilt es besonderen **sozialen und emotionalen Anliegen des Erblassers** zur Verwirklichung zu verhelfen? (Berücksichtigung wohltätiger Organisationen; Regeln bezüglich der Vergabe von Nachlassobjekten mit Affektionswert u.a.)

Wie können **Konflikte** unter den Nachlassberechtigten **vermieden werden**? (keine «Ausreizung» gesetzlicher Rahmenbedingen (Pflichtteilsgrenzen bzw. Bewertungsspielräume; zulässiger Bindungsumfang und Drittmwirkung; Delegationsverbot; zeitliche Tiefenwirkung u.a.); Unterlassung «verbaler Abrechnungen»; keine diskriminierenden oder dissuasiven Anordnungen)

«Checkliste» zur inhaltlichen Gestaltung der Nachlassregelung (3)

Durch **welche Vorkehren** lässt sich die **Nachlassabwicklung** in concreto **erleichtern**? (Sichtung und Bereitstellung wichtiger Unterlagen betreffend Familienverhältnisse, Bankbeziehungen etc.)

Vorab: Ist die **Testierfähigkeit** hinsichtlich der geplanten Anordnungen gewährleistet? Kann deren **Anfechtungsresistenz** allenfalls durch die Errichtung eines öffentlichen Testaments oder den Abschluss eines Erbvertrages (unter Einbindung der Beteiligten) erhöht werden? Liegen besondere Umstände vor, welche eine **lebzeitige Regelung** (einschliesslich «erwachsenenschutzrechtlicher Absicherung») erheischen?

vgl. hierzu auch BSK ZGB II-BREITSCHMID, Art.498 N 20, ferner schon ders., Vorweggenommene Erfolge und Teilung, in: DRUEY/BREITSCHMID (Hrsg.), Praktische Probleme bei der Erbteilung, Bern/Stuttgart 1997, 49 ff., 55-58.

Überblick über die typischen Gestaltungsinstrumente

(Die Bewertungen sind naturgemäss subjektiv und sollen zu Überlegung anregen)

Erbrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten – Chancen und Risiken „auf einen Blick“		Nachbarschaft	Auflagen / Bedingungen	Teilungsvorschriften	Nutznießung	Willensvollstreckung	Auswahl-/ Schiedsklauseln	Gestaltung neben dem Erbrecht	Versicherungs-lösungen	IPR	CH-Stiftung	Treuhandlösungen / Trust
Legende:												
-												
-		unspezifisch										
1		prekär										
2		mittel										
3		vorteilhaft										
Pflichtteilsverträglichkeit		1	2	2	1	2	1	1	2	2	2	1
Flexibilität / Abänderbarkeit	bis Tod	3	3	3	3	3	-	1	2	2	1	3
	danach	1	1	1	1	1	3	1	1	2	1	3
Dauer des Planungshorizonts		2	2	2	2	1	1	-	-	2	3	3
Vertrautheit mit Instrument		3	3	3	3	3	2	2	3	1-2	2	1-2
Kosten (inkl. Abwicklung)		3	3	3	3	2	2	2	3	1	2	2
Eigentums- / Nutzungszuständigkeit		1	2	2	1	2	2	2	3	2	3	2
Konfliktpotential	Erbrechtliche Klagen	2	2	2	2	2	2	1	2	1	2	1
	Verwaltungskonflikte	1	2	2	1	2	2	-	3	-	2	2
Risiken durch äussere Einflüsse		2	2	2	2	2	2	1	3	1	3	2

Ein typisches Gestaltungsbeispiel: «Partnerschaftsverträge» I/IV

Soll an eine informelle Beziehung eine formelle Lebens- und Nachlassplanung anschliessen?

- Testamentarische oder (erb-)vertragliche Regelung?
 - **Problem:** Erbvertragliche Bindungen sind vor allem dann unbeliebt, wenn sich die **persönlichen** und **wirtschaftlichen** Verhältnisse mit dem **Zeitlauf ändern**. Deshalb sind vertragliche Bindungen mit Vorbehaltsklauseln zu prüfen.

Vorbehaltsklauseln als «Bedingungen» für besondere Lebenssituationen:

- **Zulässigkeit** ist grundsätzlich **zu bejahen**, da einerseits der numerus clausus erbrechtlicher Verfügungsarten (da sie bloss **Nebenbestimmungen** zu solchen sind) nicht verletzt wird und andererseits weder die gesetzlichen Regelungen über die Aufhebung von vertragsmässigen Verfügungen von Todes wegen (Art. 513 ff. ZGB) noch Art. 482 ZGB als abschliessend zu betrachten sind.

Der Erbvertrag verliert durch einen Vorbehalt weder seine bindende Wirkung, noch wird er zu einer einseitigen Verfügung von Todes wegen.

- **Bedeutung** (mögliche Vorteile gegenüber einem Testament): Durch den Abschluss eines Erbvertrages legt der Erblasser seine Intentionen offen; es entsteht eine **psychologische Hemmschwelle zur Ausübung der Vorbehaltsklauseln**, da durch den Sinneswandel des Erblassers die bei der Vertragspartei geschaffene Erwartungshaltung und dadurch der «Familienfrieden» gestört werden könnte. Trotzdem kann auf veränderte Umstände Rücksicht genommen werden.

Ein typisches Gestaltungsbeispiel: «Partnerschaftsverträge» II/IV

- Soll es einen **Rücktrittsvorbehalt** geben?

(vgl. Breitschmid, Begünstigung des nicht-verheirateten Lebenspartners und Dritter, in Druey/Breitschmid (Hrsg.), Güter- und erbrechtliche Planung, Bern 1999, 45 ff., 81 f.)

- Mögliche Rücktrittsvorbehalte:

bedingte/unbedingte oder befristete/unbefristete Rücktrittsvorbehalte; Teil- oder Totalrücktrittsvorbehalte

- Konkrete Textklauseln:

- *„Jeder von uns behält sich den jederzeit ohne Angabe von Gründen möglichen Rücktritt von diesem Erbvertrag vor; dies gilt auch nach unserer etwaigen Eheschließung. Der Erbvertrag wird auch ohne Ausübung des Rücktritts unwirksam (auflösende Bedingung), wenn einer von uns eine Ehe mit einem Dritten eingeht.“* (Grziwotz, Partnerschaftsvertrag für die nichteheliche und nicht eingetragene Lebensgemeinschaft, München 2002)

- *„Der Erblasser behält sich den Rücktritt von der vertragsmässigen Erbeinsetzung für den Fall vor, dass die Vertragsparteien die vereinbarten Pflegeleistungen nicht ordnungsgemäss erfüllt.“* (Hrubesch-Millauer, Der Erbvertrag, Zürich 2008, § 13)

- Vgl. auch § 2293 BGB: *„Der Erblasser kann von dem Erbvertrag zurücktreten, wenn er sich den Rücktritt im Vertrag vorbehalten hat.“*

Ein typisches Gestaltungsbeispiel: «Partnerschaftsverträge» III/IV

Bedeutung und Beispiele von **Freiquote**, **Anpassungsklausel** und **Schenkungs vorbehalte**:

- **Freiquote:** Erblasser behält sich eine Quote, über welche er trotz Erbvertrag frei verfügen kann, für situationsbezogene kleinere Zuwendungen frei. Vgl. dazu auch § 1253 ABGB: *«Durch den Erbvertrag kann ein Ehegatte auf das Recht, zu testieren, nicht gänzlich Verzicht tun. Ein **reiner Viertel** [...] bleibt kraft des Gesetzes zur **freien** letzten **Anordnung** immer vorbehalten. [...]*
 - *«Ungeachtet der hiernach aufgeführten Bestimmungen ist jeder der Vertragsschliessenden berechtigt, einseitig, letztwillig bis zum Höchstbetrage von Fr. ... über seinen persönlichen Nachlass, auch an Empfänger ausserhalb der Familie, frei zu verfügen.»* (Breitschmid, a.a.O)
- **Anpassungsklausel:** Änderungsvorbehalt zielt – anders als der Rücktrittsvorbehalt – lediglich auf die **Modifizierung** des Vertrages. Unterscheidung von **Teil- und Totaländerungsvorbehalt**. Durch Änderungsvorbehalte können Verfügungen von Todes wegen, welche mit einem Erbvertrag nicht zu vereinbaren sind, gerechtfertigt werden.
 - *«Der Erblasser behält sich das Recht vor, neben der vertragsmässigen Erbeinsetzung von A eine andere Person als Miterbin einzusetzen.»* (Hrubesch-Millauer, a.a.O)
- **Schenkungs vorbehalt:** Möchte der Erblasser verhindern, dass Schenkungen, welche mit einer vertragsmässigen Verfügung von Todes wegen unvereinbar sind, nach seinem Tod nicht angefochten werden, so kann ein Schenkungs vorbehalt in den Erbvertrag einbezogen werden.
 - *«Der Erblasser hat das Recht, zu Lebzeiten – auch unentgeltlich – über seine Vermögensgegenstände und Vermögenswerte zu verfügen. Hiermit verzichtet die Vertragspartei ausdrücklich auf die Anfechtung von Schenkungen des Erblassers gestützt auf Art. 494 Abs. 3 ZGB.»* (Hrubesch-Millauer, a.a.O)
 - Aber Achtung: «Vereitelung» des Vertrages kann treuwidrig i.S.v. Art. 2 ZGB sein (im Einzelfall jeweils zu prüfen).

Ein typisches Gestaltungsbeispiel: «Partnerschaftsverträge» IV/IV

Risiken der «Aufhebungsfloskel»/Kaskade von Testamenten?

- Hat der Erblasser **mehrere** inkompatible **Erbverträge** mit verschiedenen Partnern geschlossen, **gilt** – im Unterschied zu den letztwilligen Verfügungen, bei welchen Art. 511 ZGB zur Anwendung gelangt – nicht der jüngste, sondern **der älteste**, wobei aber wegen der blossen Anfechtbarkeit nach Art. 494 Abs. 3 ZGB die aus dem älteren Vertrag Berechtigten in die Klägerrolle gedrängt werden.
- Ev. Aufhebung früherer Anordnungen:
 - *«Den Erbvertrag vom... heben wir vollumfänglich/teilweise bezüglich ... auf und ersetzen ihn durch folgende Vereinbarung:»* (Breitschmid, a.a.O)

Achtung: Die Floskel hebt *alles* auf, auch das, was der aktuell beurkundenden Urkundsperson nicht vorliegt und was die Parteien möglicherweise vergessen haben.

Kann auf «**Anfechtungsrechte**» gültig verzichtet werden? (Breitschmid, a.a.O.)

- Vgl. aber Art. 23 ff. OR/Art. 27 Abs. 2 ZGB
- Vgl. auch Folie 41 bezüglich Schenkungsvorbehalt
 - *«Wir verzichten hiermit gegenseitig auf die Anfechtungsrechte und zwar auch bezüglich solcher Umstände, mit denen wir nicht rechnen oder die wir nicht voraussehen konnten.»* (Grziwotz, a.a.O.)

Gestaltung der Nachlassabwicklung

In den meisten Fällen ist erst mit vollständiger Teilung des Nachlasses der Generationen-Übergang des Vermögens vollzogen und autonome Verantwortlichkeit erreicht – erleichtert die Planung die Administration und den Übergang des Nachlasses an die einzelnen Berechtigten, so ist dies volkswirtschaftlich effizient, erleichtert die kontinuierliche Nutzung des Vermögens und spart beträchtliche Transaktionskosten (und reduziert das Konfliktisiko).

Auswahl nachlassabwicklungs-/teilungs- erleichternder Vorkehrungen

- Dokumentation des Vermögens (Steuererklärungen, Bankauszüge etc. – kurzum: alles, was die Erfassung des Nachlasses/[Steuer-]Inventars erleichtert).
- Dokumentation der Beteiligten (aktualisierte Namens-/Adresslisten von: Begünstigten, mit Verwaltungsbelangen befassten Personen, evtl. Vorsorgebeauftragten bzw. zur med. Vertretung Berechtigten sowie Willensvollstreckern).
- Hinterlegungsort / Fundstelle von Anordnungen von Todes wegen; Erwähnung, ob Kopien bestehen, evtl. Äusserung zur Bedeutung der Kopien (Doppel als Sicherheit oder ohne Bedeutung, falls Original vernichtet?).

Neben diesen (rein dokumentarischen, nicht testamentsformbedürftigen) Anordnungen sind aber auch von Bedeutung:

- Teilungsvorschriften (vgl. z.B. BGE 115 II 323 / Auslegung!)
- (nachträgliche) Anordnungen über eine Ausgleichspflicht (Achtung: qualitativ kann das eine nachträgliche Abänderung eines Schenkungsvertrags sein! – Zulässigkeit?)
- Willensvollstreckung (als Instrument der Nachlassverwaltung; es besteht allerdings eine Tendenz der Rechtsprechung, vom *Einstimmigkeitsprinzip innerhalb der EG bzgl. Alltagsgeschäften der Nachlassverwaltung abzurücken*, vgl. z.B. BGH XII ZR 151/10, FamRZ 2013 27 f.; evtl. diesbzgl. erblasserische Anordnungen?)

Haftungsrisiken für die Nachlassbeteiligten

Haftungsrisiken bestehen u.a.

- aufgrund ungenügender Kenntnis seiner Verwandtschaft bzw. familiärer Entfremdung (keine Kenntnis vom Todesfall binnen nützlicher Frist; vgl. Art. 567 bzw. Art. 580 Abs. 2 ZGB; beachte zudem BGE 138 III 545, der eine Fristverlängerung/-wiederherstellung analog zu Art. 576 ZGB bei Ausschlagung bzgl. der [kürzeren!] Frist des öff. Inventars ablehnt) und schwer beurteilbarer Vermögenslage (nicht alles, was man im Nachlass räumt, ist Eigentum: Leasing, Leihe, hypothekarische Belastung, «Zahlungsstau» bei Krankheit in letzter Lebensphase usf.; vgl. PraxKomm-Kuster [Checkliste] N 275 ff., zB bzgl. **öff Inventar** gem 580 ff ZGB);
- aufgrund nicht konkret vorhersehbaren hohen Kostenrisiken einer letzten Lebens-/Demenzphase bzw. hohen Pflege(hotellerie)kosten;
- z.B. auch aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit (vgl. die Verjährungsregeln in Art. 760 OR) – daraus ist die m.E. meist zwingende, wenn auch noch keineswegs übliche Konsequenz zu ziehen, dass im Nachlass etwa von Anwälten regelmässig ein öff. Inventar anzubehrengen wäre.
- Ebenfalls ist zu bedenken, welche Investitionen evtl. die Erhaltung wenig wertvoller/hoch belasteter Nachlasswerte bis zur Erbteilung erfordert.

Vorgehen in der Teilung

Grundsätzlich gilt Teilungsfreiheit, vorbehaltlich anderweitiger erblasserischer Anordnungen (vgl. Art. 608 ZGB) bzw. einstimmiger Abweichung durch die Erben. Die Erben sind frei bzgl. Zeitpunkt (Art. 604 Abs. 1 ZGB), den Anteilen (Art. 607 Abs. 1 ZGB) und der Methode (Art. 610 ff. ZGB), aber je unter Vorbehalt der gesetzl. Normen bzw. des Gleichheitsprinzips (soweit eben nicht einvernehmlich davon abgewichen wird).

Es bestehen aber verschiedene Eigenarten, z.B. im Falle behördlicher Mitwirkung aufgrund des kant. Rechts (Art. 609 Abs. 2 ZGB), was oft eine Art Zwangsmediation (oder -verzögerung – je nach Auffassung) bedeutet.

Was bedeuten «persönliche Verhältnisse» in Art. 611 Abs. 2 ZGB? (Aufgabe: Teilen Sie einen Zirkus nach Art. 610 Abs. 1 ZGB, wonach jedes von drei Kindern Anspruch auf je *einen* Löwen, Elefanten und ein Pferd hat, oder erhält jeder die Tiere jener Art, mit denen er gearbeitet hat? Zwang zu *Losziehung* im Konfliktfall aufgrund des umstrittenen BGE 143 III 425)

Ist eine Steigerung nur unter Miterben oder öffentlich durchzuführen (Art. 612 Abs. 3 ZGB)?

Pro memoria: Beachte, dass lebzeitige vorbereitende Abreden der Zustimmung des Erblassers bedürfen (Art. 636 ZGB).

Planung der Nachlassabwicklung

Erfolgreiche Nachlassplanung bedeutet in der aktuellen demografischen Situation (Erben erst in vorgerücktem Alter; komplexe Familienstrukturen usw.) allein schon im volkswirtschaftlichen Interesse, dass die in Nachlässen „gebundenen“ Mittel *rasch* für die Berechtigten individuell verfügbar werden und nicht in der schwerfälligen Erbengemeinschaft gebunden bleiben. *Abwicklungserleichternde Instrumente* (Willensvollstreckung, Teilungsregeln, Klarheit über den Bestand/Umfang des Nachlasses, „Beherrschbarkeit von Extravaganzen“ bzw. Minimierung des Risikos gerichtl. zu entscheidender Konflikte) stehen ebenfalls im Fokus der Nachlassplanung.

Beherrschbarkeit des Haftungsrisikos der Erben (insb. in unüberblickbaren Beziehungsnetzwerken)? (Ausschlagung/öff. Inventar, ZGB 566 ff./580 ff.)

Grenzen von Vollmachten etc. / Abgrenzung lebzeitiger Vorkehrungen und solcher vTw

Was lässt sich für den Abwicklungs-/Teilungskonflikt planen? Die Konfliktforschung lehrt, dass eine Erhöhung der Temperatur den Konflikt dem Siedepunkt nähert – indes wirkt das «Modell Putin/Erdogan» auf gewisse Patriarchen faszinierend. Alternativen sind **Mediation** oder **Schiedsgerichte** (<http://www.schiedsgerichte-erbsachen.ch/6332.html>)

Folgerungen

Stärken und Schwächen?

Was sind Stärken und Schwächen der NLP in einer gegebenen Situation?

Möglicherweise, dass die Situation gar nicht so «klar» «gegeben» ist, wie es scheint oder wie es dargestellt ist / wie es Erblasser und Berater gerne hätten.

Es gibt keine absolut «wasserdichte», in jeder Situation konfliktfrei umsetzbare Tools: Wer plant, hat die Architektur des Gebäudes sowohl funktional wie emotional im Auge zu behalten – Ausgangsgrösse solcher «architektonischer Planung» ist die «konkrete Parzelle»!

Ich habe das (vielleicht mit Ausnahme der Tabelle in Folie 38) *nicht* getan – wie ich meine aus gutem Grunde: Ob eine bestimmte Gestaltung „passt“ oder nicht, hängt von den Umständen ab. Es ist nicht ein Instrument „gut“ oder „schlecht“, es wird höchstens falsch eingesetzt (oder auch tatsächlich falsch gespielt: ein untauglicher Willensvollstrecker zB).

Im Grunde könnte man mit dem aktuellen Schlagwort aus dem KESR-Bereich argumentieren: „**Massschneiderei**“ als Anspruch und Ziel in einer hochspezialisierten, hochqualifizierten und anspruchsvollen Welt. Aber: Wer im Saal trägt Massanzug? Und wer Konfektion? Was ist das Preis-/Leistungsverhältnis? Zudem: „enge“ oder „modische“ Schnitte können ziemlich rasch altern – allenfalls ist **Konfektion unauffällig, aber praktisch**. Sie sind StilberaterInnen! Warnen Sie vor dem Griff zum billigen T-Shirt aus der Kartonschachtel, aber auch vor Overdressing! – etwas **Stilberatung** schadet nicht!

Die Ausgangslage: Sie begleiten Ihre Kunden nach NLP weiter ... bis zum Schlusslicht ...



Was bedeutet «Alter»? Gelassene «Ruhestand-Fahrt» oder die «rote Laterne»?

Die Ambivalenz möglicher Betrachtungsweisen prägt allerdings jeden Lebensabschnitt:

- Kind- oder Erwachsensein?
- PID oder «regretting motherhood»?
- Entspannt oder dement?

Alter und verminderte Leistungsfähigkeit/Demenz ist gradueller spiegelbildlicher Verlauf der **Adoleszenz**: in beiden Situationen geht es um eine den jeweiligen Bedürfnissen angepasste, differenzierte und differenzierende Behandlung.

«Wo der Hund begraben liegt» – von der alters- zur todes-bezogenen «Aufregung»: Vorsorge oder Vor-Sorge?

Tages-Anzeiger, 29.9.2015, S. 12

12

Tages-Anzeiger - Dienstag, 29. September 2015

Hintergrund & Debatte

Wo der Hund begraben liegt

Immer mehr Single-Haushalte, immer mehr Menschen, für die das Haustier der beste Freund ist. Mit ihm möchten sie auch im Tod zusammen sein, in der gleichen Erde liegen - auf Mensch-Tier-Friedhöfen.

Gabriella Hofer

Die Frau ründet die Grablichter an und schaut etwas unsicher um sich. Niemand hat sie beobachtet. Sie reibt sich die Erde von den Händen und wickelt die kleine Schaufel in ein Küchentuch. Während sie das Päckli in ihre Handtasche steckt, seufzt sie erleichtert: «Jetzt sind sie alle drin wieder zusammen.» Ihr Ehemann – mit Lara und Findo. Mit den Hunden war der Mann damals unterwegs, als er einen tödlichen Herzinfarkt erlitt. Der Rude überbrachte der heute 71-jährigen Witwe aus dem Zürcher Glotal die traurige Nachricht: Er kehrte ohne sein Herrchen heim, derweil die Hundedame nicht von der Seite des Toten wich, bis die Polizei kam. Heute, einige Jahre später, hat die Hinterbliebene zwei kleine Holzkästchen im Grab ihres Ehemannes auf dem Gemeindefriedhof beigesetzt. Darin die sterblichen Überreste der beiden Mischlingshunde – Asche, die sie über Monate aufbewahrt hatte.

Die Frau hätte die Tierasche nicht unbedingt in einer Nacht-und-Nebel-Aktion vergraben müssen. Die Tierbestattung auf Friedhöfen für Menschen ist in der Schweiz nicht explizit verboten. Grabbeilagen sind meistens gestattet – das kann auch die Asche von Tieren sein. Es darf von aussen bloss nichts darauf hinweisen, dass im Grab ein Tier ruht. Das heisst: Nur die Menschen bekommen Grabsteine und Grabinschriften.

In Braubach in der Nähe von Koblenz in Deutschland sieht das anders aus. «Immer verbunden», ist auf einer marmornen Grabplatte eingraviert, darüber eine Hundepfote in einer Menschenhand. Hier und in Essen wurden unlängst die deutschlandweit ersten Mensch-Tier-Friedhöfe eröffnet. Weitere sind in Planung. «Die Aussicht, zusammen mit dem treuesten Wegbegleiter zur letzten Ruhe gebettet zu werden, hat für viele, vor allem ältere Tierhalter etwas Tröstendes», sagt Willi Brandt von der Deutschen Friedhofsgesellschaft, einem Familienunternehmen aus Bonn.

Das Echo, als die Medien über die Mensch-Tier-Friedhöfe berichteten, war gross und mehrheitlich positiv. Anders als in der Schweiz ist in Deutschland die Beisetzung von Tierasche recht kompliziert und auf Mensch-Friedhöfen nicht gestattet. Geregelt ist dies im EU-konformen Tierische Nebenprodukte-Beseitigungsgesetz. Zudem müssen die unterschiedlichen Vorschriften der Kommunen berücksichtigt werden. «Wir haben rund zwei Jahre Vorbereitungszeit, um alle Sachverhalte aufzunehmen und Lösungen zu finden, bevor wir die Friedhöfe eröffnen können», berichtet Brandt.

Letzte Ruhe im Familiengrab

Immer noch werden die meisten toten Tiere in Kadaver-Sammelstellen entsorgt und zu Tiermehl verarbeitet. Doch die Anzahl der Tierbesitzer steigt, die es nicht übers Herz bringen, das lieb gewonnene Tier nach dessen Tod wie Abfall zu beseitigen. Lara und Findo wurden einfach weggenommen. Niemand hat ihnen die Asche verdient, sagt die Witwe aus dem Zürcher Glotal.



Das gemeinsame Grab eines Ehepaares und seiner Hunde in Aspen Hill in den USA. Dort liegen mehr als 50 000 Tiere und Menschen. Foto: Gary Cameron (Reuters)

Superbe, Amorette und Pax. Sie waren die Lieblingswindhunde von Friedrich II. (0712-1786), der neben ihnen unter einer etwas grösseren Steinplatte begraben liegt. Der Alte Fritz liebte seine Hunde über alles. Sie lebten mit ihm im Palast manchmal 50 bis 80 Hunde gleichzeitig, begleiteten ihn auf seinen Ausritten, und mehrere schliefen bei ihm im Bett. «Hunde haben alle guten Eigenschaften des Menschen, ohne gleichzeitig seine Fehler zu besitzen», war seine Überzeugung. Wenn seine Hunde auf jemanden gut ansprachen, soll sich der König seinem Gegenüber ebenfalls freundlich zugewandt haben.

Laut eigener Verfügung wollte Friedrich II. bei seinen Hunden beigesetzt werden – unter einer schlichten Steinplatte in Sanssouci. Dieser letzte Wille des Königs wurde von seiner Familie zu nächst missachtet; standesgemäss legten sie den Leichnam des Alten Fritz in einen Sarkophag in der

einem anderen Baum. Einverstanten, Anka? Die Terrierdame leckt ihrem Herrchen die Hand.

Die Einsamkeit überwinden

Haustiere sind heute nicht nur beliebte Freizeit- und WG-Partner. Es gibt Tierhalterinnen und -halter, die ihre Schützlinge zum Coiffeur, zur Massage und zum Psychologen begleiten. Oder sie besuchen mit ihnen Tier-Wellness-Wochenenden, legen extra für sie ein Wildkräuter-Hilfpflanzen-Gärtchen an und backen gesunde Leckerli. Immer mehr Menschen, vor allem Singles, fühlen sich ihrem Hund oder ihrer Katze näher als jedem Verwandten und anderen Mitmenschen.

«Das ist nichts Neues», sagt Anton Rotzetter, Fachmann für französisch und biblisch geprägte Spiritualität. «Schon in der Bibel ist das Tier eine gottegebene Möglichkeit, die Einsamkeit zu bewältigen.» Er verweist auf die Lazarusgeschichte im Lukasevangelium: Dort wird der kranke Lazarus

«Mensch und Tier werden erst im Grab vereint. Sowohl die Einsicherung wie auch die Überführung finden getrennt statt.» Dafür sind entsprechende Krematorien und Bestatter zuständig. Auf den deutschen Mensch-Tier-Friedhöfen gibt es zwei Grabarten: Im Familiengrab können bis zu zwölf Menschen- und Tier-Urnen, in einem Freundschaftsgrab ein oder zwei Menschen (Ehepartner, Paare) mit vier Tieren beigesetzt werden.

Vorerst zeigen vor allem Menschen, die zu Hause schon Urnen ihrer verstorbenen Tiere aufbewahren, Interesse an der neuen Friedhofsform. Sie kaufen sich im Hinblick auf ihr eigenes Ableben bereits ein Grab. «Es sind Besitzer von Meerschweinchen, Hamstern, Hasen, Wellensittichen, Reptilien, vor allem aber von Hunden und Katzen», sagt Brandt.

Schweine, Hamster, Papageien
In der Schweiz gibt es bislang keine Mensch-Tier-

Wer macht sich weshalb worüber Sorgen?

Lohnen sich diese Sorgen?

Braucht es mehr Vorsorge oder mehr Sorge gegen zu viele Sorgen?

Haben wir zu wenig Sorgen, dass wir so viel Vorsorgen wollen?

MAS/DAS Private Banking / Estate Planning / NLP
Breitschmid

Peter

Seite 51

15.06.2018

«Der Bestatter» ... - nicht jener aus dem TV, sondern der «vorsorgebeauftragte Multi-Tasker» aus dem Lokalblatt



Tagblatt
DER STADT ZÜRICH

**schenkt Ihnen einen 150-Franken-Gutschein
für:**

- ✓ eine kostenlose Erstberatung für alle Erbschafts- und Bestattungsfragen
- ✓ einen Testamentsvorschlag und
- ✓ die Überprüfung des Originaltestamentes

Eine Dienstleistung für die Bevölkerung der Stadt Zürich
in Zusammenarbeit mit



seit 1968

STEINER VORSORGE AG
Bestattungs- und Erbschaftstreuhand

Bitte senden Sie mir den Gutschein für eine kostenlose Testamentsberatung.

Vorname/Name _____

Strasse/Nr. _____

PLZ/Ort _____

Bitte ausfüllen und einsenden an: TAGBLATT DER STADT ZÜRICH
Vorsorge-Gutschein, Postfach, 8021 Zürich

In der hochspezialisierten Gesellschaft ist weder der Pfarrer noch der Anwalt noch sind Angehörige die «Nächststehenden»: Standesgemäss Altern, Pensioniertwerden, Vertreten- und Bestattwerden geht scheinbar nur noch mit einem spezialisierten «Bestattungs- und Erbschaftstreuhandler» ... nicht nur Leben ist ganz schön kompliziert geworden, sondern auch Sterben ... und alle «Erleichterungen», die Medizin und technische Hilfsmittel gewähren, werden durch unsere Überlegungen verkompliziert! – *Wie setzen Sie sich als «Banker» gegen «viel verständnisvollere Branchen» durch?*

Das Vorsorge-Multipack:

- 1 Patientenverfügung
- 1 Vorsorgeauftrag
- 1 Wegleitung «die letzten Dinge»
- 1 Leitfaden zum Testament

Als Beispiel:

Inserat / «redaktioneller Beitrag»
von «Caritas»
aus «Sprechstunde Dr. Stutz»
05/16

Übrigens: Man kann «Caritas» spenden,
ohne das Package zu bestellen!

Sorgen Sie rechtzeitig vor

Mit den Themen Tod und Abschied sollte man sich befassen, solange es noch geht.

Keine Prävention, keine Versicherung schützt vor Schicksalsschlägen und dem unabänderlichen Lauf des Lebens. Ein Schlaganfall oder eine Demenz beispielsweise können jeden treffen. Es macht keinen Sinn, das zu verdrängen. Im Gegenteil. Verantwortungsvolle Menschen befassen sich damit, solange es noch geht.

Caritas bietet dazu die beliebte Vorsorgepaket an. Die Dokumente helfen, wichtige Fragen zu klären. Zusätzlich bietet bei Fragen die Beratung über eine kostenlose Telefon-Hotline Unterstützung beim Ausfüllen. Im Gegensatz zu vielen anderen Anbietern bleibt die Vorsorgepaket verständlich und kurz.

In der Patientenverfügung können Sie Ihre Einstellung zu lebensverlängernden Massnahmen festhalten. Auch die Frage der Organspende gehört in die Patientenverfügung. Mit dem Vorsorgeauftrag kann bestimmt werden, wer für einen schaut, wenn man den selber nicht selber kann. Ein weiteres Dokument widmet sich dem Wünschen rund um die Altes-Todesvermächtnisse. Im vierten Teil wird erklärt, was alles zu beachten ist beim Verfassen des Testaments.

Wer sich entschliesst, rechtzeitig vorzusorgen, entlastet sich selber und seine Angehörigen. Es ist eine Erleichterung zu wissen, dass die letzten Dinge geregelt sind und die eigenen Wünsche festgehalten sind. |

Die Caritas-Vorsorgepaket enthält

- 1 Patientenverfügung
- 1 Vorsorgeauftrag
- 1 Wegleitung «Die letzten Dinge regeln»
- 1 Leitfaden zum Testament

Sie kostet Fr. 28.- zzgl. Porto und Versand. Die Dokumente sind auch einzeln sowie auf Französisch und Italienisch erhältlich unter shop.caritas.ch/vorsorge.

Gratis-Hotline bei Fragen: 0848 419 419

CARITAS

Selbstbestimmt leben bis zuletzt

Frühzeitig vorsorgen ist ganz einfach. Mit der Vorsorgepaket von Caritas. Frühzeitig vorsorgen ist ganz einfach. Mit der Vorsorgepaket von Caritas. Sie enthält alle wichtigen Dokumente – von der Patientenverfügung bis zur Regelung der Nachlassangelegenheiten – auf einen Blick. Damit Sie die letzten Dinge regeln und Ihren Wünschen Ausdruck verleihen können, selbstbestimmt und nach eigenem Willen.

Ja, ich möchte frühzeitig vorsorgen und bestelle:

- Ex. Mäppchen komplett mit Patientenverfügung, Vorsorgeauftrag und «Die letzten Dinge regeln» (CHF 28.-/Ex.)
- Ex. Komplett mit Mäppchen, Patientenverfügung und Vorsorgeauftrag (CHF 24.-/Ex.)
- Ex. Patientenverfügung (CHF 20.-/Ex.)
- Ex. Vorsorgeauftrag (CHF 24.-/Ex.)
- Ex. «Die letzten Dinge regeln» (CHF 16.-/Ex.)
- Ex. Leitfaden zum Testament (CHF 6.-/Ex.)

Name: _____ Vorname: _____
Strasse, Nr.: _____
PLZ, Ort: _____
Telefon: _____
Unterschrift: _____ Datum: _____

Caritas Schweiz
Allgemeinerstrasse 15
Postfach

www.caritas.ch/vorsorge
Tel. +41 41 419 22 22
Fax +41 41 419 24 24

Zum Schluss: Vermeiden Sie Kommunikationspannen rund um's Erben

„IM ERNSTEIN FÜR DEN MEISTEN SÜDÖSTERREICHEN
als irgendwo sonst in Deutschland.
Der seltene Brachvogel gehört dazu.“

Vorsorgevollmachten und Testamente

Niedereschach, Pflegehaus am Eschachpark, Mi, 12.11., 15 Uhr: Die Soziale Drehscheibe Niederschach und die katholische Frauengemeinschaft veranstalten einen kostenlosen Vortrag rund ums Erbrechen. Redner ist Alexander Wirich, der seit vielen Jahren

Aus dem Südkurier

*Aus dem Allgäuer Anzeigebblatt:
Als die Polizisten einen Fußball fesseln*

Kontakt

Prof. em. Dr. P. Breitschmid TEP

Konsulent, Strazzer Zeiter Rechtsanwälte, Waffenplatzstrasse 18
Postfach 2088, 8027 Zürich

peter.breitschmid@szlaw.ch

Telefon: 043/266 55 44

Telefax: 043/266 55 40

peter.breitschmid@rwi.uzh.ch

www.szlaw.ch