

Erbrecht in der Schweiz und Australien (New South Wales)

1. Einführung

Dieser Artikel bietet einen Überblick über das Erbrecht in der Schweiz und in Australien. Dabei werden verschiedene Aspekte erläutert, die für Schweizer, die in Australien leben, und für Australier, die in der Schweiz leben, sowie für Personen, die Vermögen in beiden Staaten besitzen oder die Verwandte in dem anderen Land haben, interessant sind.

Darüber hinaus vergleicht der Artikel Grundsätze des australischen und des schweizerischen Erbrechts ohne jedoch auf Einzelheiten einzugehen. Die Darstellung gliedert sich in die folgenden Abschnitte:

- 1.1. Gesetzliche Erbfolge,
- 1.2. Verfügung von Todes wegen,
- 1.3. Willensvollstrecker,
- 1.4. Pflichtteile,
- 1.5. Steuern und
- 1.6. Internationale Gesichtspunkte.

In Australien gibt es aufgrund der föderalen Struktur kein einheitliches Erbrecht, sodass jeder Bundesstaat eigenen Regelungen folgt. Im Wesentlichen sind die Bestimmungen der einzelnen Bundesstaaten ähnlich und das Recht in New South Wales ("NSW") ist dem der anderen Bundesstaaten sehr nah. Diesem Artikel liegt, sofern nichts anderes erwähnt wird, das australische Recht in NSW zugrunde. Entsprechend der Natur des australischen Rechtssystems, das auf dem "common law" basiert, sind den Gerichten Befugnisse und Ermessensentscheidungen eingeräumt, die nach schweizerischem Recht in der Tradition des "civil law" kodifiziert sind.

Im australischen Recht ist oft von "trusts" die Rede. Ein "trust" ist nach australischem Recht dann gegeben, wenn eine Partei (der "trustee") zwar formal Inhaber oder Eigentümer des vermittelten Vermögens ("trust property") ist, dieses aber für die Rechnung einer anderen Partei (des "beneficiary") oder für einen bestimmten Zweck ("object") hält. Der "trustee" hat dementsprechend die Verpflichtung, das betreute Vermögen zum Wohl des "beneficiary" bzw. des im Hinblick auf den besonderen Zweck zu verwalten. Das Schweizer Rechtssystem kennt diese Rechtsfigur nicht, weshalb unter schweizerischem Recht keine Trusts gegründet werden können.

Am 1. Juli 2007 ist jedoch das Haager Übereinkommen über das auf Trusts anzuwendende Recht und über ihre Anerkennung (HTrustÜ, SR 0.221.371) in der Schweiz in Kraft getreten. Zudem wurden das Bundesgesetz über Internationales Privatrecht (IPRG) und das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) entsprechend angepasst. Damit werden Trusts, die durch ein Rechtsgeschäft unter einer ausländischen Rechtsordnung gültig errichtet wurden, in der Schweiz seit Mitte 2007 rechtlich anerkannt. Dies bedeutet beispielsweise, dass durch Testamente, die australischem Recht unterliegend, Trusts errichtet werden können, die in der Schweiz anerkannt sind und dort ihren Sitz haben können.

Ausländische Trusts können jedoch nicht dazu benutzt werden um zwingende Vorschriften des Schweizer Rechts zu umgehen. Zum Beispiel kann ein Trust nicht dazu benutzt werden das schweizerische Pflichtteilsrecht zu umgehen (der Pflichtteilsanspruch ist unter 5.1 diskutiert). Sollte der gesamte Nachlass einem Trust vermacht worden sein, dann kann der pflichtteilsberechtigten gesetzlichen Erben der seinen Pflichtteil nicht erhalten hat, seinen Anspruch innerhalb eines Jahres seit Kenntnis der Pflichtteilsverletzung (aber in jedem Fall innerhalb von 10 Jahren) gerichtlich geltend machen.

Ob ein Trust von einem Schweizer Staatsbürger unter einem Schweizer Testament errichtet werden kann, ist noch nicht von den Gerichten entschieden worden. Die Lehrmeinungen gehen dabei auseinander. Es gibt jedoch eine starke Lehrmeinung, wonach es möglich sein soll, dass ein Trust, ähnlich einem australischen Trust, der durch ein australischem Recht unterliegendem Testament geformt wird, auch durch ein Schweizer Testament geformt werden kann.

In der schweizerischen Rechtslehre allgemein anerkannt ist, dass Personen die keine Schweizer Staatsbürger sind, die aber ihren letzten Wohnsitz in der Schweiz haben, in einem ihrem Heimatrecht unterliegenden Testament Trusts formen können, soweit das Heimatrecht dies zulässt (z.B. ein australischer Staatsbürger mit letztem Wohnsitz in der Schweiz könnte demnach in seinem australischem Recht unterliegenden Testament einen testamentarischen Trust formen).

Die meisten schweizerischen Kantone befreien Ehegatten und direkte Nachkommen (Kinder und Kindeskindern) von Erbschaftssteuern. Auf Bundesebene gibt es keine Erbschaftsteuern. Soweit eine Erbschaftsteuerpflicht besteht, scheint die Anerkennung von Trusts durch die Schweiz keine grundsätzlichen Veränderungen der Besteuerung des Erbes mit sich gebracht zu haben.

2. Gesetzliche Erbfolge

Die gesetzliche Erbfolge beschreibt diejenige Rechtslage, die nach schweizerischem oder australischem Recht gilt, wenn eine Person stirbt, die keine Verfügung von Todes wegen (also kein Testament oder Erbvertrag) getroffen hat.

2.1. Schweiz

2.1.1. Grundsätzliches

Grundlage eines erbrechtlichen Anspruchs kann entweder das Gesetz oder der in einer Verfügung von Todes wegen manifestierte Wille des Erblassers

(Testament) sein. Hat der Erblasser keine Verfügung von Todes wegen errichtet, so stützt sich die Erbberechtigung auf die im schweizerischen Zivilgesetzbuch (ZGB) vorgesehene Ordnung (gesetzliche Erbfolge).

Der Gesetzgeber geht davon aus, es entspreche dem mutmaßlichen Willen des Erblassers, bei Fehlen von Verfügungen von Todes wegen seine Verwandten als Erben vorzusehen. Innerhalb des Familienverbundes wird je nach Nähe zum Erblasser differenziert: die dem Erblasser näher verwandten Personen sind vor den weiter entfernten Verwandten erbberechtigt. In der Konzeption des ZGB wird diese Rangordnung durch eine Unterteilung nach sogenannten "Parentelen" (vom lateinischen "*parentela*" = Verwandtschaft) geschaffen. Das ZGB kennt 3 erbberechtigte Parentelen (siehe nachfolgend). Sind keine Erben der 3. Parentel vorhanden, kommen in der Schweiz nicht die Mitglieder der 4. Parentel zum Zug, sondern es erbt das Gemeinwesen.

Außerhalb der Parentelen stehen der überlebende Ehegatte und der überlebende eingetragene Partner. Beide sind aber ebenfalls gesetzliche Erben, wobei der Umfang ihrer gesetzlichen Erbberechtigung davon abhängt, wer neben ihnen ebenfalls noch gesetzlicher Erbe ist.

2.1.2. Erbberechtigung innerhalb der Verwandtschaft

Trifft ein Erblasser keine gültige letztwillige Verfügung, sind die gesetzlichen Erben nach Massgabe ihres Verwandtschaftsgrades zum Erblasser erbberechtigt: die erste Parentel umfasst alle Nachkommen des Erblassers. Zur zweiten Parentel gehören die Eltern des Erblassers und deren gemeinsame und nicht gemeinsame Nachkommen. Zur dritten Parentel gehören die Großeltern des Erblassers und deren gemeinsame und nicht gemeinsame Nachkommen.

Ist der Erblasser verheiratet oder lebt in eingetragener Partnerschaft, sind auch der überlebende Ehegatte sowie die überlebenden eingetragenen Partner gesetzliche Erben, aber nicht Mitglied einer Parentel. Die gesetzliche Erbberechtigung (die gesetzliche Quote) des überlebenden Ehegatten bzw. überlebenden eingetragenen Partners hängt davon ab, welche Verwandten der Erblasser neben dem überlebenden Ehegatten oder eingetragenen Partner noch hinterlässt. Dabei kommen nur die ersten beiden Parentele zum Zug; die 3. Parentel ist neben dem überlebenden Ehegatten bzw. eingetragenen Partner nicht mehr erbberechtigt. Art. 462 ZGB sieht dementsprechend vor, dass der überlebende Ehegatte bzw. der überlebende eingetragene Partner folgende gesetzliche Quoten erbt:

- 2.1.2.1. die Hälfte des Nachlasses, wenn Nachkommen vorhanden sind,
- 2.1.2.2. drei Viertel des Nachlasses, wenn keine Nachkommen, aber Erben der elterlichen Parentel (2.Parentel) vorhanden sind und
- 2.1.2.3. den gesamten Nachlass, wenn keine Nachkommen oder Mitglieder der 2. Parentel vorhanden sind.

Eine Übersicht über die verschiedenen Ansprüche findet sich als Anhang zu diesem Aufsatz.

2.1.3. Erbzeitpunkt, Umfang des Nachlasses und Ausschlagung

In der Schweiz erwerben die Erben die Erbschaft als Gesamtheit mit dem Tod des Erblassers. Vererbt werden deshalb kraft Universalsukzession (Gesamtnachfolge) nicht nur Aktiven, sondern auch Passiven (Schulden) des Erblassers. Letztere werden mit dem Tod des Erblassers zu persönlichen Schulden der Erben, für die sie solidarisch haften (vgl. Art. 560 Abs. 2 ZGB und Art. 603 Abs. 1 ZGB).

Die Erben haben die Möglichkeit, die Erbschaft auszuschlagen (Art. 566 Abs. 1 ZGB) und so eine persönliche Haftung für die Schulden des Erblassers zu vermeiden. Die Frist zur Ausschlagung beträgt drei Monate.

Zum Nachlass gehören alle Vermögensteile und Schulden des Erblassers (Aktiven und Passiven) im Todeszeitpunkt. Hinterlässt ein Erblasser einen überlebenden Ehegatten oder eingetragenen Partner, ist je nach Güterstand zunächst eine güterrechtliche Auseinandersetzung vorzunehmen, um zu bestimmen was in den Nachlass des Erblasser fällt.

Die güterrechtliche Auseinandersetzung ist insbesondere bei Paaren, die lange verheiratet waren bzw. in einer registrierten Partnerschaft lebten, nicht immer einfach. Es ist daher empfehlenswert wichtige Vermögensvorgänge, wie zum Beispiel in die Ehe/Partnerschaft eingebrachte Vermögensteile und Schulden, während der Ehe/Partnerschaft erhaltene Erbschaften oder Kapitalleistungen von Pensionskassen, zu dokumentieren und sicher zu verwahren.

Vor der Berechnung der Erb- und Pflichtteile (siehe oben 2.1.2 und unten 5.1) sind vom Nachlass zudem allfällige Todesfall und Begräbniskosten, Gerichtskosten (zum Beispiel für die Testamentseröffnung) sowie allfällige Kosten und Honorare für den Willensvollstrecker abzuziehen.

2.2. Australien

Die Bezeichnung "Verfügungsloser" wird in diesem Beitrag verwendet, um solche Personen zu beschreiben, die ohne letztwillige Verfügung sterben. Soweit eine Person einen rechtswirksamen letzten Willen errichtet hat, wird sie als "Verfügungsgeber" bezeichnet.

2.2.1. Grundsätzliches

Die gesetzliche Erbfolge in NSW folgt einem System von Erbordnungen ähnlich dem in der Schweiz. Seit März 2010 sind die grundlegenden Bestimmungen im *Succession Act 2006* (NSW) ("Succession Act") geregelt, welcher die Regelung des *Probate and Administration Act 1898* (NSW) ("PAA") ersetzt hat.

2.2.2. Ausschlussfristen

Ein grundlegender Unterschied zwischen schweizerischem und australischem Recht besteht in den unterschiedlichen Verjährungsfristen von Ansprüchen gegen und auf den Nachlass.

Wie oben in Abschnitt 2.1.3 erwähnt, muss ein Begünstigter in der Schweiz lediglich die Frist zur allfälligen *Ausschlagung* der Erbschaft beachten. Sollte der Erbe seinen Anspruch nicht innerhalb der gesetzlichen Frist ausschlagen, dann erbt der Erbe auch die Verbindlichkeiten des Verstorbenen. Für solche Ansprüche gegen den Erben gelten die gesetzlichen Verjährungsfristen. In Australien müssen Erbberechtigte dagegen, soweit dem Willensvollstrecker der Anspruch nicht schon bekannt ist, nach der Veröffentlichung einer bestimmten Anzeige innerhalb einer gegebenen Frist ihren Anspruch bei dem Testamentsvollstrecker bzw. Verwalter anmelden. Darüber hinaus werden Erbberechtigte, Gläubiger und andere Personen, die Ansprüche auf den Nachlass geltend machen, alle gleich behandelt, was das Anmelden ihre Ansprüche betrifft. Die Pflicht einen Anspruch bei dem Willensvollstrecker bzw. Verwalter anzumelden wird zum einen durch die Pflicht des Willensvollstreckers bzw. Verwalters sich über mögliche Begünstigte zu informieren und zum anderen durch eine Ausnahme von der Anmeldepflicht für Ansprüche die dem Willensvollstrecker bzw. Verwalter bereits bekannt sind relativiert.

Veröffentlicht ein Willensvollstrecker bzw. Verwalter in Australien eine Anzeige, die den Begünstigten, den Gläubigern und anderen Personen mit einem Anspruch auf den Nachlass eine Frist von wenigstens 30 Tagen einräumt, um ihren Anspruch beim Willensvollstrecker bzw. Verwalter anzumelden, und wird der Nachlass in der Folge frühestens sechs Monate nach dem Tod des Erblassers verteilt, haftet der Willensvollstrecker bzw. Verwalter nicht für eine unterbliebene Ausschüttung an Begünstigte oder Gläubiger von denen er keine Kenntnis hatte (Section 92 Probate Administration Act). Die Anzeige über die beabsichtigte Auseinandersetzung des Nachlasses muss in einer Tageszeitung, die im Gebiet in dem der Erblasser seinen letzten Wohnsitz hatte herausgegeben wird, oder – falls der Erblasser seinen letzten Wohnsitz nicht in New South Wales hatte – in einer Tageszeitung in Sydney veröffentlicht werden.

Es ist daher wichtig, dass sich eine Person, die glaubt als eingesetzter oder gesetzlicher Erbe an einem Nachlasses berechtigt zu sein oder Forderungen gegen den Nachlass zu haben und dass der Willensvollstrecker oder Verwalter nicht bereits anderweitig vom Anspruch Kenntnis hat, sich innerhalb 30 Tage nach der Veröffentlichung der Anzeige ihre Ansprüche beim Willensvollstrecker bzw. Verwalter anmeldet. Dies stellt einen grundsätzlichen Unterschied zum schweizerischem Recht dar nach welchem für Ansprüche durch Gläubiger gegen den Nachlass die gewöhnlichen Verjährungsbestimmungen Anwendung gelten.

2.2.3. Erbanspruch gemäß der gesetzlichen Erbfolge

Man kann unterscheiden zwischen Nachlässen, die vollständig durch eine letztwillige Verfügung geregelt sind, und Nachlässen, die nur teilweise (teils verfügungslos) oder gar nicht durch letztwillige Verfügungen (ganz verfügungslos) geregelt sind.

Das australische Recht gewährt dem Erblasser bei der Gestaltung seines Testaments grundsätzlich vollständige Freiheit. Nur wenn keine gültige letztwillige Verfügung existiert oder diese nur einen Teil des Nachlasses regelt, ist das gesetzliche Erbrecht hinsichtlich des unregulierten Teils anwendbar.

Ist ein Teil oder der ganze Nachlass unreguliert richtet sich die Verteilung des unregulierten Nachlasses nach den Bestimmungen des Succession Act und hängt davon ab, welche Angehörige der Erblasser hinterlässt. Die Rangfolge, in der die Verwandten des Erblassers berechtigt sind, und der Umfang in dem diese Anspruch auf das Erbe haben gliedert sich wie folgt:

2.2.3.1. Ehegatte

Nach der gesetzlichen Regelung hat der überlebende Ehegatte Vorrang. Folglich erbt der überlebende Ehegatte das gesamte Vermögen des Erblassers. Dies gilt unabhängig vom Umfang der Erbmasse auch, wenn neben dem Ehegatten gemeinsame Nachkommen mit dem Erblasser vorhanden sind. Ohne letztwillige Verfügung erben die Kinder des Erblassers nichts falls der Erblasser vom Ehegatte überlebt wird.

Hinterlässt der Erblasser Kinder aus einer früheren Beziehung, so erhält der überlebende Ehegatte die persönlichen Gegenstände des Erblassers, ein gesetzliches Vermächtnis in Höhe von \$350'000 (angepasst an den Verbraucherpreisindex) und die Hälfte des verbleibenden Nachlasses des Erblassers. Die Kinder aus der früheren Beziehung(en) erben zu gleichen Teilen die andere Hälfte des verbleibenden Nachlasses.

Hinterlässt der Erblasser mehr als einen Partner (etwa neben dem Ehegatten einen Lebenspartner, mit dem der Erblasser zum Zeitpunkt des Erbfalls in einer häuslichen Gemeinschaft lebte), so wird der Nachlass nach den Bestimmungen der Rangfolge konkurrierender Partner in Abschnitt 3 des Succession Act geteilt.

2.2.3.2. Kinder des Erblassers (oder deren Nachkommen im Fall des Vorversterbens eines Kindes des Erblassers)

Hat der Erblasser keinen überlebenden Ehepartner erben die Kinder des Erblassers den gesamten Nachlass zu gleichen Teilen.

2.2.3.3. Eltern

2.2.3.4. Geschwister

2.2.3.5. Nichten und Neffen

2.2.3.6. Großeltern

2.2.3.7. Tanten und Onkel (oder deren Kinder im Fall des Vorversterbens einer Tante oder eines Onkels vor dem Erblasser).

3. Verfügungen von Todes wegen

3.1. Schweiz

3.1.1. Formen und Vorschriften

Der Begriff "Verfügungen von Todes wegen" umfasst Testamente (auch "letztwillige Verfügungen" genannt) und Erbverträge. Entspricht die gesetzliche Erbfolge nicht den Vorstellungen und Bedürfnissen des Erblassers, kann er die Erbfolge für seinen Nachlass in den vom Gesetzgeber vorgesehenen Formen selbst ändern (Art. 470 ZGB). Die Nichteinhaltung der gesetzlich vorgeschriebenen Formen für Verfügungen von Todes wegen führt zu deren Ungültigkeit und somit zur Anwendung der im ZGB vorgesehenen gesetzlichen Erbfolge.

3.1.2. Testament

Wer urteilsfähig ist und das 18. Altersjahr zurückgelegt hat, kann ein Testament verfassen (Art. 467 ZGB). Auch bevormundete Personen können – soweit sie urteilsfähig sind – letztwillig verfügen. Eine Zustimmung des Vormundes ist nicht nötig. Das Testament muss immer vom Erblasser errichtet werden. Jede Stellvertretung ist ausgeschlossen.

Ein Testament kann in einer der folgenden Formen begründet werden:

3.1.2.1. öffentliches Testament,

3.1.2.2. eigenhändiges Testament, oder

3.1.2.3. mündliches Testament.

Ein öffentliches Testament bedeutet nicht, dass der Inhalt des Testaments der Öffentlichkeit zugänglich ist, sondern dass das Testament durch eine "öffentliche Urkunde errichtet werden muss". Das öffentliche Testament wird von einer nach kantonalem Recht zuständigen Urkundsperson (private oder öffentliche Notare) unter Mitwirkung von zwei unabhängigen Zeugen errichtet. Dieser Form bedienen sich insbesondere Personen, die nicht mehr in der Lage sind, selber zu schreiben oder zu lesen. Die Bestätigung der Urteilsfähigkeit des Erblassers durch die Zeugen in der Urkunde selbst ist ein Vorteil gegenüber dem eigenhändigen Testament falls die Urteilsfähigkeit des Erblassers später in Frage gestellt werden könnte.

Das eigenhändige Testament ist aus formeller Sicht relativ einfach zu errichten. Es muss von Anfang bis zum Schluss vom Erblasser eigenhändig (handschriftlich) geschrieben sein und mit der Angabe von Jahr, Monat und Tag der Niederschrift versehen sein. Zudem muss der Erblasser das Testament unterschreiben. Bei einem eigenhändigen Testament müssen weder Zeugen noch eine Urkundsperson mitwirken.

Die spezielle Form des mündlichen Testaments kommt nur dort in Frage, wo der Erblasser infolge außerordentlicher Umstände, wie nahe Todesgefahr, Unfall, Krieg, usw. nicht mehr in der Lage ist, ein eigenhändiges oder öffentliches Testament zu errichten. Der Erblasser hat seinen letzten Willen zwei unabhängigen Zeugen mitzuteilen, welche das Testament umgehend beim nächstgelegenen Gericht zu Protokoll erklären. Wird es dem Erblasser nachträglich möglich, ein eigenhändiges oder öffentliches Testament zu errichten, verliert das mündliche Testament nach 14 Tagen seine Gültigkeit. Weil Testamente nur gültig sind, wenn sie in urteilsfähigem Zustand verfasst wurden (Art. 519 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB), sind insbesondere sogenannte "Spitaltestamente" außerordentlich heikel. Ist die Urteilsfähigkeit einer Person fraglich, ist es empfehlenswert eine Urkundsperson beizuziehen.

Die Aufhebung eines bestehenden Testamentes richtet sich nach Art. 509 ff. ZGB; es muss dazu lediglich das Original-Testament vernichtet werden. Eine Aufhebung oder Änderung eines bestehenden Testamentes kann aber auch durch die Errichtung eines neuen Testamentes bewirkt werden. Durch das neue Testament werden aber nur diejenigen Verfügungen aufgehoben oder abgeändert, die neu geregelt werden. Es besteht somit die Gefahr von Unklarheiten und Missverständnissen. Es empfiehlt sich deshalb, das alte Testament zu vernichten und im neuen Testament festzuhalten, dass alle bisherigen Verfügungen aufgehoben sind.

3.1.3. Erbvertrag

Im Gegensatz zu einem Testament, das allein vom Erblasser errichtet wird (einseitiges Rechtsgeschäft), ist der Erbvertrag eine Vereinbarung zwischen dem Erblasser und einem oder mehreren Vertragsparteien unter Mitwirkung von zwei unabhängigen Zeugen und einer Urkundsperson. Die Vertragsschließenden haben den Erbvertrag in der Form einer öffentlichen Urkunde vor dem Notar und in Gegenwart der Zeugen zu unterzeichnen (Art. 512 ff. ZGB). Der Erbvertrag gibt die Möglichkeit, den Nachlass unter Mitwirkung aller Betroffenen, nach den individuellen Bedürfnissen der Vertragsparteien, das heißt unabhängig von den gesetzlichen Pflichtteilsansprüchen (siehe unten) zu regeln.

Zur Anschließung eines Erbvertrages bedarf diejenige Person, die über ihre Erbschaft verfügt, der Mündigkeit. Bezüglich dieser Person ist jede Stellvertretung ausgeschlossen.

Im Unterschied zum Testament kann der Erbvertrag grundsätzlich nicht einseitig aufgehoben werden. Die Aufhebung bedarf der schriftlichen

Vereinbarung aller Vertragsparteien (Art. 512 ff. ZGB). Eine Abänderung muss wiederum in einem Erbvertrag in der Form einer öffentlichen Urkunde vereinbart werden.

3.2. Australien

Letztwillige Verfügungen können in Australien als einseitiges Testament oder als Gegenseitiges Testament errichtet werden.

3.2.1. Testament

Die gebräuchlichste Weise der Nachlassplanung ist die Errichtung eines Testamentes durch den Erblasser. Dabei kann das Testament je nach den Umständen des Nachlasses und der Erben relativ einfach oder auch sehr komplex sein.

3.2.2. Gegenseitiges Testament

Der grundlegende Bestandteil dieser Art von Verfügungen ist eine Vereinbarung beider Verfügenden, dass die eine Partei ihre Verfügung nicht ohne die Zustimmung der anderen Partei widerruft. Ändert eine Partei dennoch ihre Verfügung, wird die spätere Änderung jedoch gleichwohl wirksam. In diesem Fall ist der Nachlassverwalter nach den Prinzipien von Treu und Glauben verpflichtet, den Nachlass auf Basis eines "trusts" für die Begünstigten des gegenseitigen Testamentes zu verwalten.

3.2.3. Formerfordernisse

Um ein nach australischem Recht wirksames Testament zu errichten, müssen gemäß Section 6 Succession Act folgende Mindestvoraussetzungen erfüllt sein:

3.2.3.1. das Testament muss schriftlich verfasst sein, und

3.2.3.2. der Erblasser muss das Testament in gleichzeitiger Gegenwart von zwei Zeugen unterzeichnen.

Das Testament muss nicht, wird aber gewöhnlich vom Erblasser am Ende des Dokuments unterzeichnet.

Die Zeugen dürfen dabei keine vom Erblasser in seiner Verfügung begünstigten Personen sein. Andernfalls ist die Verfügung insofern unwirksam (vgl. Section 10 Succession Act).

4. **Willensvollstrecker**

4.1. Schweiz

Der Erblasser kann in einem Testament (nicht jedoch in einem Erbvertrag) eine oder mehrere handlungsfähige Personen mit der Vollstreckung seines Willens

beauftragt. Nach dem Tod des Erblassers wird die Ernennung dem Willensvollstrecker von der zuständigen (kantonalen) Behörde am Wohnsitz des Erblassers von Amtes wegen mitgeteilt. Dem Willensvollstrecker wird eine Frist von 14 Tagen angesetzt, innert welcher er seine Ernennung frei annehmen oder ablehnen kann, wobei Stillschweigen als Annahme gilt. Der Willensvollstrecker hat Anspruch auf eine angemessene Vergütung für seine Tätigkeit. Der Willensvollstrecker ist insbesondere ermächtigt:

- 4.1.1. den Nachlass zu verwalten,
- 4.1.2. Forderungen einzuziehen,
- 4.1.3. die Schulden des Erblassers zu bezahlen und
- 4.1.4. die Erbteilung auszuführen.

Der Willensvollstrecker erwirbt kein Eigentum am Nachlass, er erlangt aber eine besondere Stellung, welche ihn berechtigt, den Besitz, die Verwaltung und die Nutzung am Nachlass auszuüben.

Die Einsetzung eines Willensvollstreckers ist ratsam, wenn die Erben nicht in der Lage sind, die Teilung der Erbschaft durchzuführen, sei es infolge Streit, Ortsabwesenheit oder Komplexität des Nachlasses. Der Willensvollstrecker hat einen wichtigen Auftrag zu erfüllen. Er setzt sich dafür ein, dass der Wille des Erblassers respektiert und die Teilung korrekt vorgenommen wird.

4.2. Australien

In Australien ist es üblich und ratsam, dass jedes Testament einen Willensvollstrecker ("Executor") benennt. Falls keine Benennung vorliegt, der Benannte verstorben ist oder nicht bereit ist, das Amt zu übernehmen, muss eine andere Person oder ein anderes Organ (zum Beispiel ein Verwandter oder ein besonderer Pfleger (der "NSW Trustee and Guardian") diese Position übernehmen. Dazu muss diese beim Gericht einen Antrag auf Ernennung als Testaments- oder Nachlassvollstrecker stellen und beantragen die Verwaltung des Nachlassvermögens übertragen zu bekommen.

Ein Executor in Australien hat eine ungleich bedeutendere Rolle als ein Willensvollstrecker in der Schweiz. Der Auswahl des Executors kommt wesentliche Bedeutung bei der Nachlassplanung zu, da dieses Amt eine äußerst verantwortungsvolle und einflussreiche Position ist. Ein Executor unter australischem Recht kann jede Handlung vornehmen, die zur sorgfältigen und angemessenen Verwaltung des Nachlasses erforderlich ist. Der Executor ist im Rahmen der Nachlassverwaltung unter anderem verpflichtet die folgenden Aufgaben wahrzunehmen:

- 4.2.1. die Organisation der Beisetzung oder einer vergleichbaren Gedenkfeier,
- 4.2.2. die Erfassung, Erhaltung und Bewahrung des Nachlassvermögens im Hinblick auf die ausstehende Verteilung unter den Erben,

- 4.2.3. die Beantragung der Testamentseröffnung,
- 4.2.4. die sachgerechte Investierung Nachlassvermögens im Hinblick auf die ausstehende Verteilung unter den Erben,
- 4.2.5. die Begleichung der Nachlassverbindlichkeiten, einschließlich der Kosten der Beisetzung und der Testamentsverwaltung,
- 4.2.6. die Beantragung einer Steuernummer und die Abgabe der erforderlichen Steuererklärungen sofern der Nachlass Einkünfte erzielt,
- 4.2.7. die Errichtung und Verwaltung der vom Testament vorgesehenen oder zum Schutz minderjähriger Erben erforderlichen Trusts, und
- 4.2.8. die Verteilung des Nachlassvermögens entsprechend der testamentarischen Anordnungen des Erblassers.

Wichtig:

In Australien geht das gesamte Vermögen des Erblassers mit dessen Tod auf den Executor über (vgl. Section 44 des *Probate and Administration Act (1898) NSW*). Dieser ist für die Verwaltung und die Verteilung des Nachlasses verantwortlich. Einen Nachweis über diesen Rechtsübergang gibt es nur durch die Bewilligung der Testamentseröffnung und Verwaltung (sogenanntes "Probate").

5. Pflichtteile

5.1. Schweiz

Ein Erblasser kann mittels Verfügungen von Todes wegen über seinen Nachlass gesamthaft oder teilweise verfügen. Liegt eine solche Verfügung von Todes wegen vor, richtet sich die Erbfolge nach dieser Anordnung und geht der gesetzlichen Erbfolge vor. Die Gestaltungsmöglichkeiten und die Verfügungsfreiheit des Erblassers sind jedoch durch die bereits behandelten Formvorschriften (siehe oben 3.1) und den Pflichtteilsschutz des ZGB eingeschränkt.

Das schweizerische Zivilgesetzbuch zählt in Art. 470 ZGB abschließend drei Gruppen von pflichtteilsgeschützten gesetzlichen Erben auf: die Nachkommen, der Ehegatte bzw. der eingetragene Partner sowie die Eltern des Erblassers. Diesen Erben darf der Erblasser eine bestimmte Mindestquote (Pflichtteil) am Nachlass nicht entziehen.

Da der Pflichtteil lediglich ein Anteil des gesetzlichen Erbteils ist, hat der Erblasser immer bestimmten Anteil des Nachlasses über den er frei verfügen (sogenannte "freie Quote") und an Personen und/oder Organisationen seiner Wahl vermachen kann.

5.1.1. Nachkommen

Die Nachkommen (Kinder und Kindeskindern des Erblassers) haben einen geschützten Pflichtteil von drei Viertel des gesetzlichen Erbanspruches.

5.1.2. Eltern

Die Eltern des Erblassers haben einen geschützten Pflichtteil von einer Hälfte des gesetzlichen Erbanspruches.

5.1.3. Ehepartner

Ehepartner und eingetragene Lebenspartner des Erblassers haben ebenfalls einen geschützten Pflichtteil von einer Hälfte des gesetzlichen Erbanspruches.

5.1.4. Geschwister

Geschwister (Brüder und Schwestern des Erblassers) sind nach schweizerischem Recht nicht pflichtteilsgeschützt. Das heißt ein Erblasser der weder überlebende Nachkommen, Eltern oder Ehepartner bzw. registrierten Partner hinterlässt, kann frei über seinen gesamten Nachlass Verfügung, selbst wenn er noch überlebende Geschwister haben sollte.

Bei einem Erblasser der einen Ehegatten und Kinder hinterlässt beträgt demzufolge der Pflichtteils Geschützte Teil fünf Achtel des gesamten Nachlasses und der freiverfügbare Teil drei Achtel des Nachlasses.

Die pflichtteilsberechtigten Erben können im Rahmen eines Erbvertrags (sog. Erbverzichtsvertrag) bereits vor dem Erbgang auf den Pflichtteil verzichten. Tun sie dies gegen eine lebzeitige Leistung des Erblassers, wird dies entgeltlicher Erbverzicht (oder Erbauskau) genannt.

Sollte der Erblasser den Nachlass nicht mit Rücksicht auf den Pflichtteil vererben, dann können die pflichtteilsberechtigten gesetzlichen Erben, innerhalb eines Jahres ab Kenntnis der Verletzung der Bestimmungen zum Pflichtteil (aber in jedem Fall innerhalb von 10 Jahren), den Pflichtteil geltend gerichtlich machen. Sollten die pflichtteilsberechtigten gesetzlichen Erben den Anspruch nicht geltend machen, dann verlieren sie ihren Anspruch auf den Pflichtteil. Dies geschieht relativ häufig in Familiensituationen, in denen der gesamte Nachlass dem Lebensgefährten hinterlassen wird und die gemeinsamen Kinder den letzten Willen nicht gerichtlich angreifen.

Da der Pflichtteil lediglich einen Teil des Nachlasses darstellt, kann der Erblasser den restlichen Teil des Nachlasses ohne Beschränkungen an Personen oder Einrichtungen seiner Wahl vererben.

5.2. Australien

Das australische Erbrecht kennt keine gesetzlich bestimmten Pflichtteile, wie es sie nach schweizerischem Recht gibt. Ansprüche auf Versorgungsleistungen für Familienangehörige gestützt auf den Succession Act werden vom Supreme Court

entschieden. Dabei obliegt es dem Ermessen des Gerichts, ob und in welcher Höhe ein Anspruch besteht und wie ein solcher Anspruch aus dem Nachlass zu bestreiten ist.

6. Steuern

6.1. Schweiz

6.1.1. Grundsätze der Besteuerung

Das schweizerische Steuersystem zeichnet sich dadurch aus, dass jede der drei verschiedenen Stufen der Regierung (Bund, Kantone und Gemeinden) eine eigene Steuerhoheit besitzen. Dazu kommt, dass trotz einer Harmonisierung der Einkommenssteuern die einzelnen Kantone unterschiedliche Steuergesetzgebungen haben und Steuersätze und -tarife kantonaler Steuern unabhängig festlegen können.

6.1.2. Erbschafts- und Schenkungssteuer

Grundsätzlich gilt, dass zu Lebzeiten ausgerichtete Schenkungen und Erbschaften gleich besteuert oder steuerbefreit werden. Es soll steuerlich keinen Unterschied machen, ob jemand sein Vermögen zu Lebzeiten oder erst im Erbgang weggibt.

Auf Bundesebene werden weder Erbschafts- noch Schenkungssteuern erhoben. In allen Kantonen sind Vermögensübergänge zwischen den Ehegatten und eingetragenen Partnern vollständig steuerbefreit. In den meisten Kantonen (alle Kantone außer Appenzell I.Rh., Luzern, Neuchâtel und Vaud) sind auch die Nachkommen von der Nachlass- und Schenkungssteuer befreit. In einigen Kantonen sind zudem die Eltern des Erblassers steuerbefreit. In allen übrigen Fällen (außer im Kanton Schwyz, der überhaupt keine Erbschafts- und Schenkungssteuern kennt) wird Erbschaftssteuer erhoben. Der anwendbare Steuersatz und allfällige Freibeträge richten sich nach kantonalem Steuerrecht, wobei der Steuersatz in den meisten Kantonen abhängig vom Verwandtschaftsgrad progressiv ist (je weiter entfernt die Verwandtschaft, desto höher der Steuersatz) und von der Höhe des Vermögensanfalls abhängt.

6.1.3. Grundstückgewinnsteuer

Der Grundstückgewinnsteuer unterliegen Gewinne, die sich bei Veräußerung eines Grundstückes aus dem Privatvermögen (wenn also eine Privatperson ein Grundstück verkauft) ergeben. Der zu versteuernde Gewinn ist der erzielte Verkaufserlös für das Grundstück abzüglich der ursprünglichen Anlagekosten (einschließlich allfällige wertvermehrnde Investitionen). Die Höhe des Steuersatzes variiert von Kanton zu Kanton.

Bei der Erbteilung wird zwar keine Grundstückgewinnsteuer fällig, aber der Erbe, der das Grundstück übernimmt, trägt diese potentielle Steuerlast (sogenannte "latente Grundstückgewinnsteuer"). Die latente

Grundstückgewinnsteuer ist in der Erbteilung als eine Entwertung der Liegenschaft zu berücksichtigen. Man sollte eine solche Liegenschaft in der Erbteilung also nicht zu ihrem vollen Verkehrswert anrechnen, sondern zum Verkehrswert abzüglich eines angemessenen Teils der latenten Grundstückgewinnsteuer.

Die Grundstückgewinnsteuer wird fällig, wenn die Erben das geerbte Grundstück an Dritte veräußern.

6.1.4. Vermögenssteuer

Gegenstand der Vermögenssteuer ist das Reinvermögen, welches sich aus der Differenz zwischen allen Aktiven (Geld, Anlagen, Liegenschaften, Autos) und allen Schulden (Hypotheken, Kredite) errechnet. Während alle Kantone eine Vermögenssteuer erheben, ist diese auf Bundesebene abgeschafft. Der Steuersatz für die Vermögenssteuer, allfällige Sozialabzüge und Steuerfreibeträge variieren von Kanton zu Kanton.

6.2. Australien

6.2.1. Erbschafts- oder Nachlasssteuer

In Australien gibt es weder auf Bundes- noch auf Staatenebene eine Erbschafts- oder Nachlasssteuer. Dies bedeutet, dass Nachlasswerte unbegrenzt auf Begünstigte übertragen werden können, ohne dass dabei Abgaben oder Steuern zu entrichten sind.

Allerdings wird in Australien bei verschiedenen Transaktionen eine "Vermögenszuwachssteuer" ("Capital Gains Tax") erhoben, die sich in manchen Fällen als faktische oder verzögerte Erbschaftssteuer auswirken kann (siehe unten).

6.2.2. "Vermögenszuwachssteuer"

Die "Vermögenszuwachssteuer" ("Capital Gains Tax", "CGT") ist eine Bundessteuer und gilt folglich in ganz Australien. Der Steuersatz hängt dabei grundsätzlich von der Einkommensteuersatzgrenze des Begünstigten für dasjenige Jahr ab, in welches das jeweilige Steuerereignis fällt. CGT ist allerdings nicht auf die Vermögensübertragung durch einen Erbfall anwendbar. Folglich können Nachlasswerte an die Begünstigten (zumindest an diejenigen mit gewöhnlichem Aufenthalt oder Wohnsitz in Australien) übertragen werden, ohne dass die Begünstigten oder der Nachlass steuerpflichtig wird.

Leben Begünstigte im Ausland, werden Schenkungen an diese als sogenannter "CGT Event" erachtet, der sich unmittelbar vor dem Tod des Erblassers ereignet hat. Folglich kann hinsichtlich solcher Schenkungen CGT erhoben werden.

CGT fällt grundsätzlich bei der Übertragung von Vermögenswerten an. Zahlreiche Normen bestimmen, wann CGT anfällt und wann eine Verfügung oder eine fiktive Verfügung angenommen wird. Danach wird etwa die spätere Veräußerung von Nachlassgegenständen von Erben ein nach CGT steuerpflichtiges Ereignis begründen können. Diese Verpflichtung wird jedoch allein durch die Veräußerung begründet.

Die Verantwortlichkeit für und der konkrete Betrag an CGT hängt von verschiedenen Faktoren, einschließlich der Art des Vermögensgegenstandes, dem Erwerbszeitpunkt des Vermögensgegenstandes durch den Erblasser, dem Zeitpunkt des Erbfalls, dem Zeitpunkt der Weiterveräußerung durch den Begünstigten, der Natur des Begünstigten (natürliche oder juristische Person) und der Einkommensteuergrenze des Begünstigten zum Zeitpunkt der Veräußerung ab. Bestimmte Vermögensgegenstände, etwa das selbst bewohnte Eigenheim bleiben dauerhaft von der CGT befreit, soweit bestimmten Nutzungsregeln entsprochen wird oder die Immobilie innerhalb einer bestimmten Frist nach dem Tod des Erblassers veräußert wird.

Falls ein Testamentsvollstrecker oder Verwalter im Rahmen der Nachlassverwaltung Gegenstände veräußert (z.B. weil dies nach dem Testament vom Erblasser angeordnet ist oder um den Erlös unter den Erben zu verteilen), so kann gleichfalls CGT anfallen. Ob die Steuerverantwortlichkeit dabei den Nachlass oder die Erben trifft, hängt von der Testamentsgestaltung ab.

6.2.3. Vermögenssteuer

In Australien gibt es generell – abseits von bestimmten Steuern auf Grundbesitz in einigen Staaten – keine Steuern auf Vermögen.

Aufgrund der verschiedenen Steuern, die in der Schweiz und in Australien erhoben werden, ist es für Personen, deren Vermögen von beiden Systemen betroffen wird, besonders wichtig, rechtzeitig eine sorgfältige Nachlassplanung vorzunehmen, um auch in steuerlicher Hinsicht das bestmögliche Ergebnis zu erzielen.

7. **Internationale Gesichtspunkte**

7.1. Schweiz

Das Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) regelt die Zuständigkeit der schweizerischen Behörden und Gerichte sowohl für das Nachlassverfahren, als auch für die erbrechtlichen Klagen (Klagezuständigkeit).

7.2. Australien

Das australische Recht kennt kein einzelnes Bundesgesetz, welches das internationale Konfliktrecht, oder wie es in Ländern des common law auch genannt wird, das internationale Privatrecht ("international private law"), regelt. Jeder Staat

und jedes Territory in Australien hat insofern seine eigenen common law Regeln über das internationale Privatrecht.

Glossar

Nachlassverwalter

Parentele

Pflichtteil

Testament

Schweizerisches Zivilgesetzbuch (ZGB)

Willensvollstrecker

administrator

order of kinship

statutory or compulsory portion

Will

Swiss Civil Code (CC)

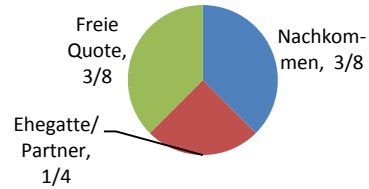
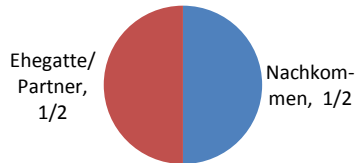
executor

Anhang 1: Gesetzliche Erbfolge und Pflichtteile bei Erblassern mit Ehepartner/registriertem Partner

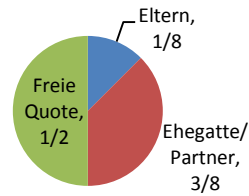
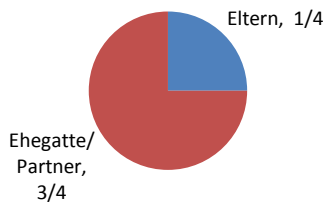
Erbteilung ohne letztwillige Verfügung

Pflichtteile und freie Quote

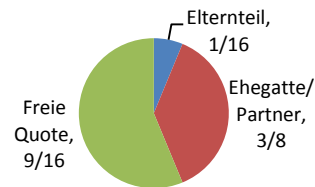
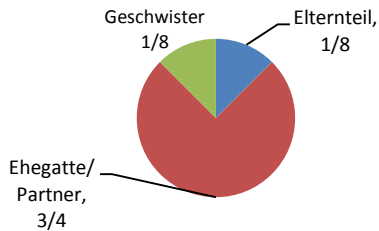
ERBLASSER MIT ÜBERLEBENDEN NACHKOMMEN



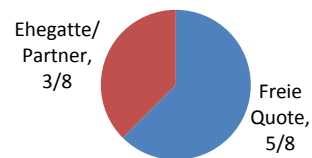
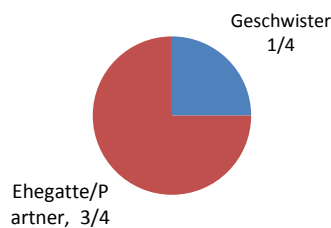
ERBLASSER OHNE NACHKOMMEN, MIT ÜBERLEBENDEN ELTERN



ERBLASSER OHNE NACHKOMMEN, MIT EINEM ELTERNTEIL UND GESCHWISTERN



ERBLASSER OHNE KINDER, OHNE ELTERN, MIT GESCHWISTERN

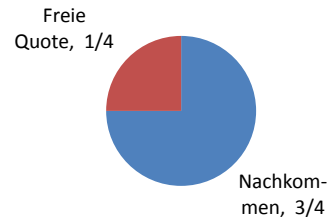


Anhang 2: Gesetzliche Erbfolge und Pflichtteile bei Erblassern ohne Ehepartner/registriertem Partner

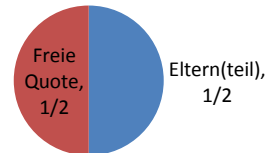
Erbteilung ohne letztwillige Verfügung

Pflichtteile und freie Quote

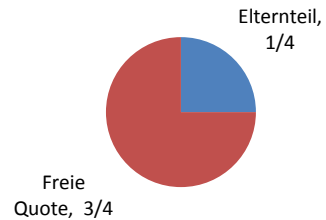
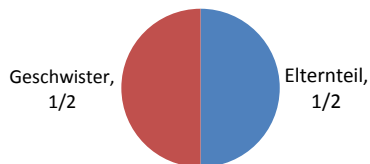
ERBLASSER MIT ÜBERLEBENDEN NACHKOMMEN



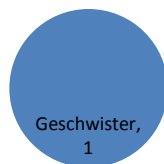
ERBLASSER OHNE NACHKOMMEN, MIT ÜBERLEBENDEN ELTERN ODER ELTERSTEILE



ERBLASSER OHNE NACHKOMMEN, MIT EINEM ÜBERLEBENDEN ELTERSTEILE UND GESCHWISTERN



ERBLASSER OHNE KINDER, OHNE ELTERN, MIT ÜBERLEBENDEN GESCHWISTERN



Oktober 2013

Haftungsausschluss

Dieser Artikel enthält ausschließlich allgemeine Aussagen und wird nur zu Informationszwecken angeboten. Auch gibt dieser Artikel allein den Rechtszustand zum Zeitpunkt seines Entstehens wieder und lässt möglicherweise jüngste oder nachfolgende Rechtsentwicklungen außer Betracht. Der Artikel zielt weder darauf ab, sich auf diesen zu verlassen oder danach zu handeln, noch kann er eine einzelfallbezogene professionelle Beratung ersetzen. Seitens Schweizer Kobras, Rechtsanwälte und Notare, oder des Autors bzw. der Autoren kann keine Verantwortung für Schäden jedweder Art übernommen werden, die daraus resultieren, dass eine Person in irgendeiner Weise nach dem Inhalt dieses Artikels handelt.

Weitere Informationen

Für weitere Informationen wenden Sie sich bitte an:

Michael Kobras

Partner

Norbert Schweizer

Partner

Schweizer Kobras

Rechtsanwälte und Notare

Level 5, 23 – 25 O'Connell Street

Sydney NSW 2000

Telefon: +61 (0) 2 9223 9399

Telefax: +61 (0) 2 9223 4729

Email: mail@schweizer.com.au

Webseite: www.schweizerkobras.de