

Schwerpunkt, S. 5–26: Besonderheiten der Nachlassplanung bei Nachkommen mit Behinderung

Focus, p. 5–26: Particularités de la planification successorale en présence de descendants handicapés

Focus, p. 5–26: Special features of estate planning for descendants with disabilities

Regina E. Aebi-Müller/Janine Camenzind

Eltern mit einem körperlich oder geistig behinderten Kind haben viele Herausforderungen zu meistern. Zu den ganz alltäglichen Schwierigkeiten treten Besonderheiten bei der Nachlassplanung, die im Beitrag von Regina E. Aebi-Müller und Janine Camenzind beleuchtet werden. Oftmals ist schon das Planungsziel sorgfältig abzuwägen: Soll das behinderte Kind einen besonders grossen Erbanteil erhalten, oder würde ein solcher nur das Gemeinwesen entlasten, weil staatliche Leistungen (Ergänzungsleistungen, Sozialhilfe usw.) daraufhin reduziert würden? Weil ein Kind mit Behinderung regelmässig besondere Bedürfnisse hat, muss ferner sichergestellt werden, dass das behinderte Kind von seinem Erbanteil in geeigneter Weise profitieren kann. Dies kann beispielsweise Teilungsregeln betreffen oder auch die Zuwendung an einen Dritten, der sich in besonderer Weise um das Kind kümmert und diesem Erlebnisse und Extras ermöglicht, die ihm ohne eine entsprechende Anordnung nicht zuteil würden. Im Familienverbund fragt sich aber auch, welche erbrechtlichen Ansprüche allfällige Geschwister haben sollen, deren Bedürfnisse von den Eltern womöglich immer als zweitrangig angesehen wurden. Der Beitrag legt überblicksartig dar, wie sich ein konkretes Planungsanliegen mit den *de lege lata* vorhandenen rechtlichen Instrumenten umsetzen lässt und welche rechtlichen Grenzen zu respektieren sind. Dabei werden auch Querbezüge zum Sozial- und Sozialversicherungsrecht integriert.

Les parents d'enfants atteints d'un handicap physique ou mental doivent relever de nombreux défis. Aux difficultés de la vie quotidienne s'ajoutent des particularités en matière de planification successorale que met en lumière la contribution de Regina E. Aebi-Müller et Janine Camenzind. Il est, avant tout, souvent indiqué de bien considérer l'objectif de la planification: l'enfant handicapé doit-il recevoir une part successorale particulièrement importante ou est-ce que cela n'aboutirait qu'à décharger la collectivité publique puisque les prestations publiques (prestations complémentaires, aide sociale etc.) s'en trouveraient réduites? Un enfant handicapé ayant généralement des besoins bien spécifiques, il faut en outre s'assurer qu'il puisse profiter de sa part successorale d'une façon appropriée. Il peut s'agir, par exemple, de règles de partage, ou de libéralités à un tiers qui s'occupe de l'enfant avec une attention particulière et offre à celui-ci un certain nombre d'expériences et d'extra dont il ne bénéficierait pas sans une disposition en ce sens. Pour la famille considérée dans son ensemble se pose pourtant aussi la question des droits successoraux que d'éventuels frères et sœurs, dont les intérêts auront probablement toujours été considérés comme secondaires par les parents, devraient se voir reconnaître. Cette contribution traite de l'ensemble des manières de réaliser un objectif concret de planification avec les instruments juridiques dont on dispose *de lege lata*, ainsi que des différentes limites juridiques qu'il convient de respecter. Ce faisant, il sera fait état des liens avec le droit social et le droit des assurances sociales.

Parents with a physically or mentally handicapped child have to overcome many challenges. In addition to the everyday difficulties, there are special questions of estate planning, which are highlighted in the article of Regina E. Aebi-Müller and Janine Camenzind. Often the planning goal itself may already be an issue: Should the disabled child receive a particularly large share of the estate, or would such a share only relieve the burden on the community, because state benefits (supplementary benefits, social assistance, etc.) would then be reduced? Because a child with disabilities regularly has special needs, it must also be ensured that the disabled child can benefit appropriately from his or her share of the estate. This can, for example, concern division rules or also contributions to a third party who cares for the child in a special way and makes possible experiences and extras which the child would not be able to have without a corresponding order. In the family as a whole, however, the question also arises as to which inheritance rights any siblings should have, whose needs may always have been regarded as secondary by the parents. This article provides an overview of how a concrete planning issue can be implemented with the legal instruments available *de lege lata* and which legal limits must be respected. Cross-references to social law and social security law are also integrated.

Praxis, S. 27–48: Willensvollstreckung – Aktuelle Praxis (2017–2018)

Pratique, p. 27–48: Exécution testamentaire – Pratique actuelle (2017–2018)

Practice, p. 27–48: Executorship – Current practice (2017–2018)

Hans Rainer Künzle

Im Jahresbericht 2017/2018 werden verschiedene Einzelfragen zum Willensvollstrecker behandelt: Das Appellationsgericht Basel-Stadt hat im Entscheid ZB.2017.11 ein superprovisorisches Verbot zur Ausstellung eines Willensvollstreckerausweises ausgesprochen (wegen klarer Testierunfähigkeit des Erblassers). Das Ergebnis der daran anschliessenden Ungültigkeitsklage entscheidet (automatisch) über das Schicksal dieser Massnahme. Das Bundesgericht hat im Urteil 5A_363/2017 entschieden, dass ein Quoten-Vermächtnisnehmer nicht legitimiert sei, eine Rückzahlung von Willensvollstreckerhonorar zu verlangen, weil er nur indirekt geschädigt sei. Verschiedene Urteile, welche sich mit Unsicherheiten beim Aufsichtsverfahren befassen, zeigen, dass es von Vorteil wäre, wenn mit der Erbrechtsrevision nur noch die Gerichte für die Aufsicht zuständig wären, weil damit einheitlich und direkt die Zivilprozessordnung zur Anwendung käme. Die vom Gemeinderat Oberägeri im Entscheid E3.2/218166 verfügte Suspendierung eines Willensvollstreckers hat aufgezeigt, dass beim Umgang mit diesem Instrument noch einige offene Fragen bestehen. Schliesslich hat das Obergericht Zürich im Urteil LB160054 entschieden, die Haftungsklage gegen den Willensvollstrecker sei an seinem Wohnort einzureichen. Es gibt jedoch gute Gründe, die Haftungsklage als erbrechtliche Klage zu betrachten, womit die Zuständigkeit am letzten Wohnsitz des Erblassers gegeben ist (Art. 28 ZPO).

Dans le rapport annuel 2017/2018 sont traités divers points concernant l'exécution testamentaire: la Cour d'appel du canton de Bâle-Ville, dans une décision ZB.2017.11, a prononcé une mesure superprovisionnelle d'interdiction de délivrance d'un certificat d'exécuteur testamentaire (pour incapacité manifeste de tester). L'issue de l'action en annulation ultérieure décide (automatiquement) du sort de cette mesure. Dans l'arrêt 5A_363/2017, le Tribunal fédéral a décidé qu'un légataire d'une quote-part n'était pas légitimé à demander le remboursement des honoraires de l'exécuteur testamentaire parce qu'il ne subissait qu'un dommage indirect. Différentes décisions traitant de questions controversées concernant la procédure de surveillance montrent qu'il y aurait avantage à ce que la révision du droit successoral ne prévoit plus que la compétence des seuls tribunaux en matière de surveillance, car cela permettrait une application uniforme et directe du Code de procédure civile. La suspension d'un exécuteur testamentaire prononcée par le conseil municipal d'Oberägeri, dans une décision E3.2/218166, a montré que concernant le maniement de cet instrument certaines questions restent encore à éclaircir. Enfin, la Cour suprême du canton de Zurich a décidé, dans un arrêt LB160054, que l'action en responsabilité contre l'exécuteur testamentaire doit être intentée à son domicile. Il y a cependant de bonnes raisons pour considérer l'action en responsabilité comme une action successorale, et par conséquent pour retenir en matière de compétence le dernier domicile du *de cuius* (art. 28 CPC).

In the annual report 2017/2018, various issues concerning executors are addressed: In its decision ZB.2017.11, the Appellate Court of Basel-City issued a super provisional ban on the issuance of an executor's certificate (due to the testator's clear inability to testify). The result of the subsequent nullity claim decides (automatically) on the fate of this measure. In judgment 5A_363/2017, the Swiss Federal Supreme Court ruled that a quota legatee was not entitled to demand repayment of executor's fees because he was only indirectly damaged. Various judgments dealing with uncertainties in the supervisory procedure show that it would be beneficial if the amendment of the law of succession were to leave only the courts competent for supervision, as this would lead to the uniform and direct application of the Civil Procedure Code. The suspension of an executor ruled by the Oberägeri municipal council in its decision E3.2/218166 has shown that there are still a number of open questions regarding the use of this instrument. Finally, in judgment LB160054, the Zurich High Court decided that the liability claim against the executor should be filed at his place of residence. There are however good reasons to regard the liability claim as a succession lawsuit, which means that jurisdiction would lie with the deceased's last domicile (art. 28 CPC).

Schwerpunkt, S. 98–112: Die Säule 3a gemäss Entwurf zur Erbrechtsrevision vom 29. August 2018

Focus, p. 98–112: Le pilier 3a aux termes du projet de révision du droit des successions du 29 août 2018

Focus, p. 98–112: Pillar 3a according to the Draft Revision of Inheritance Law of 29 August 2018

Alexandra Jungo

Gemäss dem Entwurf zur Erbrechtsrevision können die Begünstigten eines Kapitals oder einer Versicherungsleistung aus der Säule 3a diese Leistungen direkt beanspruchen, ohne dass sie güterrechtlich zu berücksichtigen wären oder in den Nachlass des verstorbenen Vorsorgenehmers fallen würden. Die Begünstigungen sind aber im Umfang des Rückkaufswerts bzw. des Kapitals hinzuzurechnen (Art. 476 E-ZGB) und gegebenenfalls herabzusetzen (Art. 528 ZGB).

Aux termes du projet de révision du droit des successions, les bénéficiaires du versement d'un capital ou d'une prestation d'assurance du pilier 3a peuvent réclamer directement ces prestations, sans qu'il en soit tenu compte dans le cadre du droit des régimes matrimoniaux, ni qu'elles tombent dans la succession du preneur de prévoyance décédé. Mais ces libéralités doivent être ajoutées à la succession pour le montant de leur valeur de rachat ou du capital (art. 476 P-CC), et éventuellement faire l'objet d'une réduction (art. 528 CC).

According to the draft revision of inheritance law, the beneficiaries of a capital or insurance benefit under Pillar 3a can claim these benefits directly, without them having to be taken into account in terms of marital property law or becoming part of the estate of the deceased pensioner. However, the benefits must be added with the amount of the surrender value resp. capital (Article 476 D-SCC) and, if necessary, reduced (Article 528 SCC).

Praxis, S. 113–127: Aktuelles aus dem Stiftungs- und Gemeinnützigkeitsbereich – Neue Stiftungen, Literatur, Entscheide

Pratique, p. 113–127: Nouveautés en matière de droit des fondations et autres organisations d'utilité publique – nouvelles fondations, doctrine et jurisprudence

Practice, p. 113–127: News in the Field of Foundations and Law of Common Public Interest – New Foundations, Literature, Jurisprudence

Harold Grüniger

Der vorliegende Beitrag will einen Überblick über die Entwicklung der schweizerischen Stiftungslandschaft vornehmlich im Jahre 2018 und unter Einschluss von ausgewählten neu errichteten und gelöschten Stiftungen, Literatur und Entscheiden vermitteln und schliesst an entsprechende Überblicke in den Vorjahren an (zuletzt successio 2/2018, S. 153 ff.).

La présente contribution a pour objectif de donner un aperçu de l'évolution du paysage suisse des fondations principalement en ce qui concerne l'année 2018, elle comprend également une sélection de fondations nouvellement constituées et radiées ainsi que la doctrine et la jurisprudence en cette matière, et s'inscrit dans la suite des aperçus des années précédentes (dernièrement successio 2/2018, p. 153 s.).

This article provides an overview of the development of the Swiss foundation landscape especially in the year 2018 including selected newly established and liquidated foundations, the literature and jurisprudence and follows corresponding overviews in prior years (most recently successio 2/2018, 153 et seq.).

International, S. 141–152: Disposition Mortis Causa in the Law of

International, p. 141–152: Die Verfügung von Todes wegen im Erbrecht

International, p. 141–152: Disposition à cause de mort en droit des successions

Qiang Wang

The disposition mortis causa stipulated in the current inheritance law of the People's Republic of China has the will as its only operational method. In terms of the content, no institution of substitution or reversionary heir is provided for; disinheritance is not restricted by the legal heirs' rights on the compulsory portion; definition of legacy is overly narrow; and the decedent lacks complementary instruments for his dispositions such as the direction on testamentary burdens to have his intentions implemented to a fuller extent. All these loopholes result in a limited variety of dispositions mortis causa and fewer possibilities for the decedent to make reasonable and free dispositions. In terms of the method and content, the dispositional system of German inheritance law takes the dispositional motives and personal intentions of the decedent, which are pivoted on the devolution of the inheritance, into thorough consideration. Apart from that, the German system regulates the relationship – involving liabilities, rights and obligations – not only among the beneficiaries, the obligors of the disposition but also between them, thus providing a solid foundation for the decedent to set the goals of his disposition and structure the dispositional process in a reasonable way, while fully exerting his dispositional freedom. Furthermore, the operation of each disposition mortis causa in the German inheritance law is coherently and logically correlated with the law's other sections or titles, and, moreover, with the other books of the whole German Civil Code. All these factors are of significant referential value to China's inheritance law and system of dispositions mortis causa. Compared to the Swiss inheritance law, which has many similarities with the German inheritance law, there are additional, instructive differences to be explored.

Die Verfügung von Todes wegen kennt im gegenwärtigen Erbrecht der Volksrepublik China das Testament als die einzige operative Methode. Bezüglich des Inhalts ist weder der Nach- noch der Ersatzerbe vorgesehen; Enterbung wird nicht durch das Recht der gesetzlichen Erben auf Pflichtteile beschränkt; die Definition des Vermächtnisses ist zu eng; und dem Testator fehlen ergänzende Instrumente für seine Verfügungen wie testamentarische Auflagen, um seine Absichten besser durchsetzen zu können. All diese Schlupflöcher führen zu einer stark begrenzten Vielfalt von Verfügungen von Todes wegen und weniger Möglichkeiten für den Erblasser, vernünftige und freie Dispositionen zu treffen. Methode und Inhalt betreffend berücksichtigt das Verfügungssystem des deutschen Erbrechts die Verfügungsgründe und persönlichen Absichten des Erblassers, welche auf die Verteilung des Erbes gerichtet sind, sorgfältig. Darüber hinaus regelt das deutsche System die Beziehungen – einschliesslich Verbindlichkeiten, Rechten und Pflichten – nicht nur zwischen den Begünstigten, zwischen den Schuldner der Verfügung, sondern auch zwischen den beiden, und begründet damit für den Erblasser eine solide Grundlage, um die Ziele seiner Verfügung festzulegen, den Verfügungsprozess auf vernünftige Weise zu strukturieren und gleichzeitig seine Dispositionsfreiheit voll auszuüben. Darüber hinaus ist die Funktionsweise der einzelnen Verfügungsart von Todes wegen im deutschen Erbrecht kohärent und logisch mit den anderen Abschnitten oder Titeln und darüber hinaus mit den anderen Büchern des gesamten deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs verknüpft. Alle diese Faktoren sind für das Erbrecht von China und dessen System der Verfügungen von Todes wegen von erheblicher Bedeutung. Gegenüber dem schweizerischen Erbrecht, welches viele Gemeinsamkeiten mit dem deutschen Erbrecht aufweist, sind zusätzliche, einleuchtende Unterschiede zu erschließen.

La loi successorale actuellement en vigueur en République Populaire de Chine ne retient comme unique méthode opérationnelle en matière de disposition à cause de mort que le seul testament. Quant au fond, il n'est prévu ni l'institution de la substitution vulgaire ni celle de la substitution fidéicommissaire; l'exhérédation n'est pas limitée en ce qui concerne les droits des héritiers légaux à leur réserve; la définition du legs est extrêmement restrictive; et le testateur manque d'instruments complémentaires comme celui des charges afin de préciser la mise en œuvre de ses intentions. Toutes ces lacunes ont pour conséquence une gamme restreinte de dispositions mortis causa et une possibilité amoindrie pour les testateurs de prendre des dispositions satisfaisantes et libres. En ce qui concerne la méthode et le fond, le système du droit successoral allemand relatif aux dispositions à cause de mort accorde la plus grande attention aux motifs soutenant les dispositions et les intentions personnelles du testateur s'articulant sur la dévolution successorale. En outre, le système allemand régleme les rapports – y compris les dettes, les droits et obligations – non seulement entre bénéficiaires d'une part, entre débiteurs de la disposition d'autre part, mais aussi les rapports des premiers avec les seconds, fournissant ainsi au testateur une base solide pour définir les objectifs de sa disposition et organiser le processus de transmission à cause de mort de manière satisfaisante, et dans le plein exercice de sa liberté de disposer. Par ailleurs, le fonctionnement de chaque disposition mortis causa en droit successoral allemand est dans une relation cohérente et logique avec les autres sections ou titres de la loi, et de surcroît avec les autres livres de l'ensemble du Code civil allemand. Tous ces facteurs ont valeur de référence pour le droit chinois des successions et son système de dispositions à cause de mort. En comparant le droit chinois avec le droit suisse des successions, qui présente beaucoup de similitudes avec le droit allemand des successions, apparaissent d'autres différences qu'il sera instructif d'examiner.

Schwerpunkt, S. 174–198: Das schwarze Schaf in der Erbgemeinschaft – Auswege aus einer Blockade und planerische Möglichkeiten

Focus, p. 174–198: La brebis galeuse dans la communauté héréditaire – les recours lors d’une impasse et les options de planification

Focus, p. 174–198: The black sheep in the community of heirs – ways out of a blockade and planning possibilities

Cordula Lötscher

Das zwingende Einstimmigkeitsprinzip für Handlungen der Erbgemeinschaft führt in der Praxis nicht selten zu Schwierigkeiten. Der Beitrag zeigt die Wege aus einer Blockade auf und fokussiert sodann auf präventive planerische Mittel des Erblassers zur Verhinderung einer solch unerwünschten Situation.

Le principe obligatoire de l’unanimité pour les actions de la communauté héréditaire produit en pratique souvent des problèmes. L’article démontre les chemins pour sortir de l’impasse et ensuite se concentre sur les moyens de planification du testateur pour éviter une telle situation indésirable.

The compulsory principle of unanimity for actions of the community of heirs often leads to difficulties in practice. The article shows ways out of a blockade and then focuses on preventive planning means by the testator to avoid such an undesirable situation.

International, p. 207–223 : L’élection de for par le *de cuius*

International, S. 207–223: Gerichtsstandswahl durch den Erblasser

International, p. 207–223: The choice of forum by the testator

Gian Paolo Romano

La faculté reconnue au *de cuius* étranger établi en Suisse de désigner les autorités de son Etat national pour compétentes à régler sa succession compte parmi les grandes innovations de l’Avant-projet. Cette contribution se penche sur le régime d’une telle élection de for unilatérale, les avantages qu’elle offre mais aussi les risques qu’elle comporte.

Die einem in der Schweiz ansässigen ausländischen Erblasser zuerkannte Fähigkeit, die Behörden seines Heimatstaates für die Eröffnung seines Nachlasses für zuständig zu erklären, gehört zu den grossen Neuerungen des Vorentwurfs. Dieser Beitrag untersucht das System einer solchen einseitigen Gerichtsstandswahl, die damit verbundenen Vorteile, aber auch die enthaltenen Risiken.

The recognized ability of the foreign testator resident in Switzerland to designate the authorities of his home State to settle his succession is one of the major innovations of the preliminary draft. This article examines the regime of such a unilateral choice of forum, the benefits it offers and the risks involved.

International, p. 224–237: L’extension de la portée de l’élection de droit en matière successorale – Quel avenir pour la *professio juris*?

International, S. 224–237: Die Ausdehnung der Rechtswahl in Erbfällen – Welche Zukunft hat die *professio iuris*?

International, p. 224–237: The expansion of the scope of the election of law in matters of succession - What future for the *professio juris*?

Florence Guillaume

Le choix de la loi applicable à la succession est admis en Suisse depuis longtemps dans le cadre des successions internationales. Il est prévu d’étendre la portée de la *professio juris* dans la révision en cours de la Loi fédérale sur le droit international privé, ce qui aura pour effet d’augmenter la liberté de disposer à cause de mort. Cet article examine la portée actuelle et future de la *professio juris* en mettant l’accent sur les successions qui ont des ramifications en Suisse et dans un ou plusieurs Etats membres de l’Union européenne.

Das internationale schweizerische Erbrecht kennt seit Langem die Rechtswahl. Eine Änderung des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht sieht eine Ausdehnung der Grenzen von dieser sog. *professio iuris* vor, um die erbrechtliche Verfügungsfreiheit zu erhöhen. Untersucht werden im Folgenden die gegenwärtige und zukünftige Tragweite der erbrechtlichen Rechtswahl mit der Schwerpunktsetzung auf Nachlässe, die Anknüpfungen zur Schweiz und zu einem oder mehreren EU-Mitgliedstaaten aufweisen.

The choice of law applicable to successions has been allowed in Switzerland for a long time in the context of international successions. The scope of the *professio juris* is planned to be expanded in the ongoing review of the Swiss Private International Law Act, thus increasing the freedom to dispose of property upon death. This article describes the current and future scope of the *professio juris* and focuses on the successions with ramifications in Switzerland and in one or more Member States of the European Union.

International, p. 238–248: La révision du chapitre 6 LDIP: le droit applicable à la succession à défaut de choix et aux dispositions pour cause de mort

International, S. 238–248: Die Revision von Kapitel 6 IPRG: das auf die Erbfolge anwendbare Recht bei fehlender Rechtswahl und das auf Verfügungen von Todes wegen anwendbare Recht

International, p. 238–248: The amendment of Chapter 6 of PILA: the law applicable to succession in the absence of choice of law and to dispositions *mortis causa*

Andrea Bonomi

Au-delà des modifications concernant l’élection de for et la *professio juris*, l’avant-projet de révision du chapitre 6 de la LDIP contient également des nouveautés relatives au droit applicable à la succession à défaut de choix ainsi qu’au droit applicable aux dispositions à cause de mort. La précision qu’il est proposé d’introduire à l’art. 91 al. 1^{er} LDIP renforcera la sécurité juridique, mais elle obligera les autorités suisses à appliquer un droit étranger dans des situations où l’application de *lex fori* aurait été plus simple. Les nouvelles solutions préconisées pour les actes à cause de mort, dictée par une volonté d’uniformisation avec le droit européen, favoriseront l’anticipation successorale et l’utilisation des pactes successoraux.

Neben den Änderungen betreffend die Prorogation und die *professio juris*, enthält der Vorentwurf zur Revision von Kapitel 6 IPRG auch Neuerungen betreffend das auf die Erbfolge anwendbare Recht beim Fehlen einer Rechtswahl und das auf Verfügungen von Todes wegen anwendbare Recht. Die Klarstellung, die beim Art. 91 Abs. 1 IPRG vorgeschlagen wird, verbessert zwar die Rechtssicherheit, wird aber dazu führen, dass die Schweizer Behörden ausländisches Recht auch in Fällen anzuwenden haben, in welchen die Anwendung der *lex fori* einfacher wäre. Die für die Verfügungen von Todes wegen vorgesehenen Lösungen bezwecken eine Anpassung ans europäische Recht und werden zugleich die Erbschaftsplanung und den Gebrauch von Erbverträgen fördern.

Besides the changes concerning the choice of forum and the choice of law, the preliminary draft revision of chapter 6 Swiss PIL Act includes innovations with respect to the law applicable to the succession in the absence of a choice of law and to the law applicable to dispositions upon death. The precision that is proposed to Art. 91(1) PIL Act will enhance legal certainty but will require Swiss authorities to apply foreign law in cases where it would have been easier to apply the *lex fori*. The solution envisaged for *mortis causa* dispositions, aimed at harmonisation with European law, will also further estate planning and the use of succession agreements.