Erbschaftsplanung Schweiz – Südafrika

Am 13. Oktober 2018 habe ich an der Law School der University of Cape Town eine Lecture gehalten mit dem Titel «International Succession Planning with Reference to Switzerland».

Von Prof. Dr. Hans Rainer Künzle
Titularprofessor Universität Zürich
Of Counsel Kendris AG

Erbschaftsplanung in Südafrika

Die Vollmacht über die Handlungsunfähigkeit hinaus ist in Südafrika nicht geregelt. Der *Living Will* regelt hauptsächlich die medizinischen Fragen, während die Personensorge und die Vermögenssorge, welche in der Schweiz vom Vorsorgeauftrag abgedeckt werden, gesetzlich nicht geregelt sind.

In Südafrika ist das Community Property Regime (eine Art Gütergemeinschaft) der gesetzliche *Güterstand,* was beim Verkauf eines Grundstücks oder bei der Aufnahme einer Hypothek das Einverständnis beider Ehegatten erfordert. Eheverträge, mit denen zur Gütertrennung oder einer Art Errungenschaftsbeteiligung gewechselt werden kann, können nur *vor* der Heirat abgeschlossen werden (Antenuptial Agreements), was die Bewegungsfreiheit stark einschränkt. Ungewöhnlich ist, dass es noch Gewohnheitsrecht gibt und dort auch noch mehrere Ehegatten vorkommen. Diese spielen allerdings bei der internationalen Erbschaftsplanung kaum je eine Rolle.

Der *Erbteil* des Ehegatten beträgt 250'000 Rand (knapp 20'000 Franken) oder ein gleicher Anteil wie derjenige der Kinder. Diese betragsmässige Fixierung ist einer der wenigen Ansätze zum Schutz von Erben, zumal es keine Pflichtteile gibt. Daneben ist der Maintenance of Surviving Spouses Act 27 von 1990 zu erwähnen. Im Fall van Niekerk v. van Niekerk (2011 [2] SA 145 [KZP]) wurde dieser Schutz verneint, weil ein Discretionary Trust für den überlebenden Ehegatten vorhanden war.

Wie in allen Common-Law-Ländern wird der Nachlass von einem Executor (Willensvollstrecker) oder einem Administrator (eine Art Erbschaftsverwalter) verwaltet, welche der Aufsicht des Master of the High Court unterstehen. Diese eröffnen eine Art Sammelkonto für den Nachlass und führen dort die Finanzen zusammen. Die Gläubiger werden durch Publikationen in staatlichen Blättern gesucht. Die Erben erhalten schliesslich den Netto-Nachlass, was einer Liquidation gleichkommt.

Nach dem südafrikanischen *Internationalen Privatrecht* befassen sich die Gerichte Südafrikas mit einem Nachlass, wenn der Erblasser Vermögen in Südafrika hinterliess oder wenn sich ein Testament dort befindet. Dann wird für den weltweiten Nachlass ein Zeugnis ausgestellt. Auf bewegliches Vermögen (wie Bankkonti) wird das Erbrecht am Wohnsitz des Erblassers angewendet, auf unbewegliches Vermögen (wie Liegenschaften) das Erbrecht am Ort der gelegenen Sache.

Die Schweiz hat mit Grossbritannien 1855 ein *Freundschaftsabkommen* (Treaty of Friendship, Commerce, and Reciprocal Establishment Between Great Britain and the Swiss Confederation) abgeschlossen, welches für Cape und Natal 1856 und für Orange Free State und Transvaal 1902 in Kraft trat. In einem Zusatz von 1914 wurde die Gleichbehandlung bei gesetzlicher und eingesetzter Erbschaft vereinbart.

Wenn ein ausländischer Executor (aus UK, USA etc.) nach Südafrika kommt, muss er seinen *Ausweis* bestätigen lassen (sog. Resealing). Ein schweizerischer Willensvollstrecker wird neue Dokumente in Südafrika nach dem lokalen Recht (lex fori) ausstellen lassen müssen.

Erbschaftsplanung in der Schweiz

Vorsorglich kann jede erwachsene Person mit einer Vollmacht über die Handlungsfähigkeit hinaus und mit einem *Vorsorgeauftrag* den Fall abdecken, dass sie (aufgrund eines Unfalls oder wegen Krankheit, insbesondere Demenz) nicht mehr selbst handeln kann.

Der gesetzliche *Güterstand* ist in der Schweiz die Errungenschaftsbeteiligung. Durch Ehevertrag kann man die gesetzliche Regelung des Vorschlags ändern (z.B. den ganzen Vorschlag beider Ehegatten dem überlebenden Ehegatten geben) oder die Gütergemeinschaft oder die Gütertrennung als Güterstand wählen. Eheverträge können jederzeit während der Ehe mit Wirkung ab Beginn der Ehe abgeschlossen werden.

Der *Erbteil* des Ehegatten beträgt (wenn daneben Kinder vorhanden sind) 1/2 und derjenige der Kinder ebenfalls (zusammen) 1/2. Der Ehegatte hat einen Pflichtteil von 1/2 seines gesetzlichen Erbanspruchs (also 1/4 des Nachlasses). Dies wird auch nach der laufenden Revision des Erbrechts so bleiben. Die Kinder haben einen Pflichtteil von 3/4 ihres gesetzlichen Anspruchs (also 3/8 des Nachlasses). Dieser Pflichtteil wird in der laufenden Revision des Erbrechts von 3/4 auf 1/2 reduziert (Art. 471 E-ZGB; BBl 2018 5905).

Die Erben verwalten den Nachlass selbst, soweit der Erblasser nicht einen *Willensvollstrecker* eingesetzt hat.

Schweizerische Behörden und Gerichte sind nach den Regeln des *Internationalen Privatrechts* für einen Nachlass zuständig, wenn der Erblasser seinen Wohnsitz in der Schweiz hatte. Ein Vorbehalt besteht, wenn ein anderes Land (wie Südafrika) die Zuständigkeit für Grundstücke verlangt. Diese Grundstücke werden m.E. dennoch in die Berechnung der Erb- und Pflichtteile einbezogen, was aber umstritten ist. Die Schweiz kennt zudem für den Schweizer im Ausland die Zuständigkeit am Heimatort. Das anwendbare Recht richtet sich ebenfalls grundsätzlich nach dem Wohnsitz. Der Erblasser kann stattdessen die Anwendung seines Heimatrechts wählen. Siehe zum Ganzen: Hans Rainer Künzle, Kommentar zu Art. 86–96 IPRG; in: Zürcher Kommentar zum IPRG, Zürich 2018.

In der Schweiz werden *ausländische Erbdokumente* anerkannt, wenn sie ausgestellt wurden am Wohnsitz des Erblassers oder im Staat, dessen Recht der Erblasser gewählt hat. Bei Liegenschaften akzeptiert das Bundesamt für Justiz südafrikanische Letters of Executorship und verlangt daneben eine Bestätigung (Affidavit), wer die Erben sind, oder ein sog. Distribution Account.

Empfehlungen Schweiz – Südafrika

Es empfiehlt sich, separate Vorsorgedokumente (Living Will bzw. Vorsorgeauftrag) für jedes Land zu erstellen und diese mit sich zu führen, allenfalls mit beglaubigter Unterschrift.

In einem *Ehevertrag* sollte der Güterstand bestimmt und die Zuweisung an den überlebenden Ehegatten geregelt werden.

Für südafrikanische Grundstücke empfiehlt es sich unter Umständen, ein separates *Testament* zu errichten. Falls in der Schweiz ein Pflichtteilsverzicht notwendig ist, bleibt nichts anderes als ein Erbvertrag. Ansonsten ist die Form des einseitigen Testaments zu bevorzugen.

Eine Zuständigkeitswahl ist in der Schweiz möglich, in Südafrika dagegen nicht. Für die *Rechtswahl* gilt Folgendes: Bei der Wahl des Erbrechts empfiehlt es sich, darauf zu achten, wo der grössere Teil des Vermögens liegt. Zudem sollten Erb- und Eherecht kompatibel sein. Die Wahl des schweizerischen Eherechts gibt jedenfalls mehr Flexibilität.

Was geschieht, wenn man mit südafrikanischen Papieren in die Schweiz kommt? Südafrikanische Letters of Executorship sollten in der Schweiz anerkannt werden, Letters of Administration können noch Probleme bereiten, sollten aber jedenfalls nach Abschluss der laufenden Revision von Art. 86–96 IPRG ebenfalls anerkannt werden. Da es keinen südafrikanischen Erbschein gibt, ist ein solcher (originär) in der Schweiz zu beantragen (vgl. ZR 90 [1991] Nr. 89).

Umgekehrt ist es schwieriger: Wenn man mit dem Willensvollstreckerausweis nach Südafrika geht, ist zu erwarten, dass man dort einen neuen Ausweis erstellen muss. Einen Erbschein kennt Südafrika nicht. Dieser hat deshalb keinen Wert. Man muss versuchen, dass ein Vertreter der Erben bestellt werden kann, welcher den High Court angeht, um als Administrator bestellt zu werden.

Erbschaftssteuern

In Südafrika gibt es eine Erbschaftssteuer von 20% auf dem ganzen Nachlass (Estate Duty Act 45 von 1955), während in der Schweiz Ehegatten keine Steuern bezahlen, Kinder zwischen 0 und 9% (in 5 Kantonen), Eltern zwischen 0 und 15% und Dritte zwischen 0 und 54,6%.

Tatsächliche Fälle

Das Bundesamt für Justiz stellte mir freundlicherweise die Fälle zur Verfügung, in welchen es in den vergangenen Jahren Unterstützung geleistet hat. Diese zeigen, dass in vielen Fällen nicht rechtliche, sondern praktische Probleme vorlagen.

(1) 2010: Ein Schweizer verstarb in Südafrika und hinterliess eine überlebende Ehefrau; der in der Schweiz lebende Sohn wollte wissen, ob ein Testament vorhanden sei; das Bundesamt für Justiz bat die Schweizer Botschaft um Unterstützung: Kontakt mit der Behörde, welche den Tod mitgeteilt hat; Kontakt mit dem Probate Court, der möglicherweise einen Administrator bestellt hat; Bekanntgabe des Vertrauensanwalts der Schweizer Botschaft.

(2) 2011: Eine Schweizer Bürgerin verstarb in Südafrika und hinterliess einen Witwer und keine Kinder. Der südafrikanische Executor kontaktierte das Bundesamt für Justiz, um Brüder und Schwestern in der Schweiz zu finden; das BJ verwies ihn an die zuständigen Zivilstandsämter.

(3) 2012: Ein Schweizer Bürger, welcher ein Testament errichtet hatte, verstarb in Südafrika; das schweizerische Erbschaftsamt benötigte eine Kopie des Testaments und den Ausweis des Executor; dieser sandte die Dokumente an die Schweizer Botschaft, welche die Unterlagen an das Departement für auswärtige Angelegenheiten weiterleitete, wo der Fall stecken blieb; das Bundesamt für Justiz half, die zuständige Erbschaftsbehörde zu finden.

(4) 2012: Ein Schweizer Erblasser starb in Südafrika und hinterliess eine Frau sowie 3 Söhne; das Testament wurde in der Schweiz errichtet und sah die überlebende Ehefrau als Willensvollstreckerin vor, welche Letters of Executorship erhielt; auf einem Grundstück in der Schweiz war ein unbelehnter Namen-Papier-Schuldbrief eingetragen; vor der Übertragung verlangte das Grundbuch den Nachweis der Erben; das Bundesamt für Justiz vertrat die Auffassung, dass zunächst die Witwe als Executor im Grundbuch eingetragen werden könne (mit Letters of Executorship als Ausweis), nach Abschluss der Erbteilung könne dann der Endbegünstigte eingetragen werden (mit Transfer [entspricht Erbteilungsvertrag] als Ausweis).

(5) 2015: Ein Schweizer Bürger verstarb in Südafrika und hinterliess eine Liegenschaft in der Schweiz. Im Testament, welches sich mit dem Vermögen in der Schweiz befasste, hat er südafrikanisches Recht gewählt und als Executor einen Schweizer Notar eingesetzt. Das Bundesamt für Justiz machte diesen darauf aufmerksam, dass sich Südafrika möglicherweise für unzuständig erkläre und in diesem Fall die schweizerischen Behörden gestützt auf Art. 88 IPRG (Ort der gelegenen Sache) zuständig wären.

h.kuenzle@kendris.com
www.kendris.com