3775 Lenk
am Bahnhofplatz
Gutenbrunnenstrasse 17b
Tel. 033 736 88 88
Fax 033 736 88 89

3780 Gstaad
Ludihuus
Tel. 033 748 78 88
Fax 033 748 78 89

e-mail: info@tundr.ch
Internet: www.tundr.ch

T&R Oberland AG
Treuhand & Revisionen

info

T&R Oberland AG Mitglied Schweizerischer Treuhänder-Verband

September 2008 Nr. 39

In eigener Sache

Sehr geehrte Kunden und Geschäftsfreunde

Im Juni sind unsere langjährige Mitarbeiterin **Karin Romang-Kunz** und ihr Mann Marcel Romang stolze Eltern eines Sohns geworden. Wir wünschen der jungen Familie auch auf diesem Weg alles Gute und freuen uns schon jetzt, dass Frau Romang nach dem Mutterschaftsurlaub wieder für uns tätig sein wird.

Zur weiteren Verstärkung unseres Büro-Teams in Gstaad konnten wir Frau **Tanja Buchs** engagieren. Sie ist in St. Stephan aufgewachsen und hat ihre kaufmännische Ausbildung bei der Gemeindeverwaltung Lenk absolviert. Frau Buchs ist zu 50% für die T&R Oberland AG tätig und hat ihre Arbeit per 1. Juli 2008 aufgenommen. Wir freuen uns auf eine gute Zusammenarbeit und wünschen ihr bei ihrer Tätigkeit viel Erfolg.

Seit vielen Jahren bietet die T&R Oberland AG zwei Lehrstellen im kaufmännischen Bereich an. Wie schon so oft, durften wir auch in diesem Jahr wieder auf eine erfolgreiche Lehrabschlussprüfung anstossen. **Lilian Mösle** hat ihre Lehre mit einer sehr guten Gesamtnote abgeschlossen.

Seit wenigen Wochen haben wir somit ein neues Gesicht im Büro Lenk: **Kilian Rösti** hat seine Lehre am 4. August 2008 angetreten und sich bereits gut eingelebt.

Wir sind überzeugt, dass ein breites Spektrum und eine möglichst grosse Anzahl von Lehrstellen für die langfristige Entwicklung unserer Region von entscheidender Bedeutung sind. Nur so können wir sicherstellen, dass qualifizierte und motivierte Berufsfachleute nicht plötzlich zur Mangelware werden.

In diesem Sinne schauen wir mit Zuversicht in die Zukunft.

Mit freundlichen Grüssen
T&R Oberland AG

Der praktische Tipp

Die Risikobeurteilung
Das revidierte OR (Obligationenrecht) verpflichtet mit Art. 663b, Ziff. 12 die verantwortlichen Organe von juristischen Personen (v.a. GmbH und AG) eine Risikobeurteilung ihrer Geschäftsfelder vorzunehmen. Sie haben im Anhang zur Jahresrechnung darüber zu berichten. Die Revisionsstelle prüft, ob diese Pflicht erfüllt ist. Bei Gesellschaften, die sich mit dem Opting-out von der Revision befreien können, haben die Organe ebenfalls im Anhang zu berichten und tragen die Verantwortung, wenn sich herausstellen sollte, dass dem Gesetz nicht nachgelebt worden ist. Dieser Nachweis ist vor allem dann wichtig, wenn eine Gesellschaft in Schwierigkeiten gerät.

Für die Organe kleinerer Gesellschaften wird es einen gewissen zusätzlichen zeitlichen Aufwand erfordern. Andererseits erachten wir es als wichtig, dass die gesetzliche Vorgabe erfüllt wird. Vernünftig angewendet, wird sich für die Organe ein Nutzen ergeben.
Für unsere Kunden aus dem Segment eher kleinerer KMU's werden wir einige Unterlagen zur Verfügung stellen können mit dem Ziel, die Gesetzespflicht zu erfüllen und gleichzeitig auch Vorteile für die verantwortlichen Organe zu schaffen.

Selbstverständlich begleiten wir auch alle übrigen Kunden, welche aufgrund der Beurteilungskriterien allenfalls auch die Erfordernisse eines IKS (Internes Kontrollsystem) zu erfüllen haben.

Sind Sie vorbereitet?

Teil 2: Die erbrechtlichen Folgen bei der Patchworkfamilie

Wir haben Ihnen im ersten Teil (Dezember 2007) die Grundzüge des Erbrechts näher gebracht und dabei unter anderem erwähnt, dass es immer mehr Zweitehen gibt und damit eine neue Vielfalt familialer Lebensformen. Bei der Wiederverheiratung sind die (komplexen) erbrechtlichen Folgen für die Kinder sehr wahrscheinlich selten ein Thema; die meisten kennen diese nicht einmal ansatzweise, denn dazu braucht es Pfadfinderqualitäten im Rechtsdschungel. Doch spätestens beim **Vorversterben eines** Elternteils dürften Überraschungen sicher sein.

Familie im Wechselspiel von Gesellschaftsentwicklung und Recht

Der Begriff «Familie» gibt seit Jahrhunderten Anlass zu Diskussionen. Es gab schon immer verschiedene Formen von Eltern-Kind-Beziehungen. Noch nicht gar so lange entstehen zusammengesetzte Stieffamilien mit Kindern *beider neuer* Partner und allenfalls *noch gemeinsamen* leiblichen Kindern, sog. Rekombinations- oder Patchworkfamilien. **Die** typische **Patchworkfamilie** gibt es dabei allerdings nicht. Die häufigste Form: Eine Frau zieht mit ihren Kindern zu einem neuen Partner. Oftmals hat dieser auch eigene Kinder. Diese besuchen ihn entweder am Wochenende oder sie leben ständig im neuen gemeinsamen Haushalt. Beide Ehepartner haben demnach Kinder aus vorangehenden Ehen oder Beziehungen, die sog. ***nicht* gemeinsamen** Kinder. Oft bekommt das Paar noch **gemeinsame** Kinder.

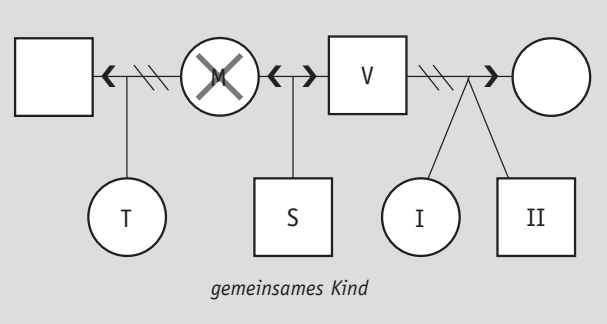
Funktioniert bei diesen neuen Familientypen das geltende Ehegüter- und Erbrecht im Todesfall eines Ehepartners noch genügend? Stiefkinder z.B. sieht das auf die traditionelle Familie zugeschnittene Erbrecht nicht vor. Entspricht das geltende Recht den Absichten und Vorstellungen der Betroffenen? Wenn nicht, müssen sie tätig werden. Dazu müssen sie sich jedoch der Konsequenzen bewusst sein.

Der Zufall des Vor- oder Zweitversterbens beherrscht die Situation

Folgendes *erstes Beispiel* soll dies veranschaulichen:
Mona (M) hat mit ihrem zweiten Ehemann Viktor (V) 1 Sohn (S), ihre Tochter (T) aus erster Ehe wächst gleichberechtigt bei ihnen auf. Viktor hat seinerseits Zwillinge (I und II) aus seiner früheren Ehe, die jedoch bald nach der Scheidung den Kontakt zu ihm abgebrochen haben.

Annahme: Das eheliche Vermögen beträgt netto CHF 600'000.–. NB: Die Zusammensetzung der Erbmasse ist selbstverständlich auch in Patchworkfamilien unterschiedlich. Um die Berechnungen zu vereinfachen, gehen wir hier vom Beispiel aus, dass kein Eigengut vorhanden sei.

Was passiert, wenn eine/-r von ihnen stirbt? Z.B. Mona?



Das Gesetz regelt dies wie folgt: Mona's Ehemann erhält gemäss Güterrecht vorweg **die Hälfte** der gemeinsamen Ersparnisse aus Arbeitsverdienst sowie der Vermögenserträge (300'000). Die andere Hälfte bildet ihren Nachlass, **der wiederum zur Hälfte** dem Witwer zukommt (150'000). Der weitaus grösste Teil des ehelichen Vermögens fällt demnach dem überlebenden Ehegatten zu, der Rest des Nachlasses fällt zu gleichen Teilen (je 75'000) an die Tochter der Erblasserin (T) und den gemeinsamen Sohn (S).

Stirbt kurz darauf der Ehemann (V), fällt sein gesamter Besitz (Annahme, keine Veränderung, also 450'000) zu je einem Drittel an den gemeinsamen Sohn und seine Zwillinge aus erster Ehe (je 150'000). Seine **Stieftochter (T) hingegen geht leer** aus, obwohl ein Teil seines Vermögens aus dem Nachlass deren Mutter (M) stammt. Die beiden Zwillinge erben indirekt von Mona's Vermögen, obwohl sie keine Nachkommen von Mona sind.

Fazit: So findet durch die zufällige Absterbensfolge eine Vererbung von Vermögenswerten statt, die häufig als ungerecht empfunden wird. Die gesetzliche Lösung wird in den meisten Fällen nicht befriedigen, weil sie für die einen Erben **zu weit und für die anderen zuwenig weit** geht. Diese Erkenntnisse können auf folgende Aussagen verdichtet werden:

1. Zum einen wird der Erbteil der *nicht* gemeinsamen Kinder (des erstversterbenden Ehegatten) **um die Hälfte geschmälert, ohne** dass sie beim zweitversterbenden (Stief-)Elternteil erbrechtlich nochmals daran beteiligt würden.

2. Zum anderen geht dieser Anteil ins Vermögen des überlebenden Ehegatten über und fällt in dessen Nachlass. So sind die Nachkommen des **Zweit**versterbenden indirekt am Nachlass des Erstversterbenden (Stiefelternteils) beteiligt, obwohl sie **nicht zu dessen Nachkommen** zählen. Dabei wird – entgegen der Idee des Erbrechts, die Blutsverwandten zu bedenken – der einen Familie durch die gesetzliche Erbfolge Vermögen entzogen und einer *fremden Linie* zugeführt.

Nehmen wir in einem *zweiten Beispiel* an:

In derselben Familie haben alle Kinder sehr regen Kontakt untereinander und fühlen sich auch verbunden, sodass die Eltern die *nicht* gemeinsamen Kinder untereinander **gleich behandeln** möchten. Gerade bei jungen Patchworkfamilien ist das Thema *nicht* gemeinsame plus gemeinsamer Kinder tendenziell steigend und die gelebte emotionale Situation kann bei den Kindern ein Gefühl der Verbundenheit entstehen lassen, sodass sie, formell zwar Stief- oder Halbgeschwister, faktisch wie Vollgeschwister aufwachsen. Das Ergebnis der gesetzlichen Erbteilung ist dasselbe, doch es wird aus anderen Gründen als ungerecht empfunden werden.

Dadurch wird in der Patchworkfamilie die durch die gesetzliche Erbfolge resultierende faktische Ungleichbehandlung der *nicht* gemeinsamen Kinder durch das zufällige Vorversterben besonders eklatant ersichtlich. Dies vielleicht zu spät, nämlich erst im Zeitpunkt des Erbanfalls.

Gestaltungsziele und -möglichkeiten

Sinn oder Unsinn der Maximalbegünstigung des überlebenden Ehegatten?

Beispiel: Mona und Viktor haben folgende konkrete Vorstellungen bezüglich ihrer Erbfolge:
Stirbt ein Ehepartner, soll der überlebende **Gatte Alleinerbe** sein. Bei seinem späteren Tod sollen der gemeinsame Sohn und die Tochter aus erster Ehe der Ehefrau **gleichberechtigt erben.** Die Zwillinge sollen in jedem Fall **leer** ausgehen.
Was können sie tun? Da nur subsidiär auf das Gesetz abgestellt wird, primär auf den Willen der Erblasser, kann das Ergebnis modifiziert werden. Das Ehepaar kann die vom Gesetz vorgesehene Erbfolge zwar abändern, völlige Freiheit hat es wegen der Pflichtteile der Kinder aber nicht.

Bisher stand beim gestalterischen Eingreifen in die Erbfolge der Wunsch im Vordergrund, den überlebenden Ehegatten maximal zu begünstigen, sei es durch Zuwendung des ganzen Vorschlages oder der Nutzniessung am Erbteil der gemeinsamen Nachkommen. Noch 2001 wurde die Beibehaltung von Art. 473 ZGB, die Begünstigung des Ehegatten, von der Kommission für Rechtsfragen damit begründet, dass die **Nachkommen «nachher ohnehin alles erhalten».**

Diese einseitige Betrachtungsweise genügt gerade in Patchworkfamilien mit *nicht* gemeinsamen Kindern nicht. Durch die Maximalbegünstigungen des überlebenden Ehegatten wird zwar dem Sicherungs- und Vorsorgebedürfnis der Ehegatten Rechnung getragen, sie verstärken jedoch die Ungleichbehandlung der *nicht* gemeinsamen Kinder noch und können ebenfalls zu unerwünschten Konsequenzen führen. Die Ziele der Patchworkfamilie können – je nach Ausgangssituation und Problemstellung – mit der Begünstigung des überlebenden Ehegatten **kollidieren.** Der Erbteil der Nachkommen nach dem **zweit**versterbenden Elternteil kann um das Mehrfache **höher** sein als für die Nachkommen nach dem **erst**verstorbenen Elternteil. Sie können sogar (fast) **leer** ausgehen, weil der grösste Teil des ehelichen Vermögens auf den Stiefelternteil oder die gemeinsamen Kinder übergegangen ist.

In unseren Beispielen kann die Witwe zusätzlich durch lebzeitige Zuwendungen und durch Versicherungslösungen begünstigt werden. Aber aufgepasst: Zuwendungen und Vermögensveräusserungen, mit denen nachweislich Pflichtteilsrechte von Erben umgangen werden, können später im Erbfall mitgerechnet werden.

Erbvertrag und Testament

Nehmen wir an, die Eheleute Mona und Viktor sind sich im 1. Fall einig: «So nicht!» Weshalb sollen die für Mona völlig fremden Zwillinge, die zudem jeglichen Kontakt verweigern, von ihrem sauer ersparten Lohn und dem elterlichen Erbe profitieren – und das zum **Nachteil ihrer eigenen** Tochter?

Die einzige Möglichkeit, diesen Wunsch anfechtungssicher umzusetzen, ist ein **Erbvertrag** der Eheleute **mit allen** Kindern. Dies setzt voraus, dass alle Beteiligten mündig und willens sind mitzuwirken. Die Motivation zur Unterzeichnung des Vertrages für die Gleichstellung unter den Erben ist nachvollziehbar. Ob die als Erben höchst unwillkommenen Zwillinge jedoch einem Erbverzichtsvertrag zustimmen würden, ist eher unwahrscheinlich. Also gilt es, weitere Optionen zu prüfen.

So könnte Viktor in einem **Testament** die Zwillinge enterben – in der Hoffnung, dass diese seinen letzten Willen respektieren. Fechten sie die Enterbung an, können sie zumindest ihren Pflichtteil verlangen. Abgebrochene Beziehungen allein genügen nicht als Grund für die Verweigerung des Erbes. Als Alternative kann Viktor die Zwillinge zugunsten der Ehefrau auf den Pflichtteil setzen.

Das Ziel der **Gleichstellung** zwischen den *nicht* gemeinsamen Kindern ist ein mögliches Element, um das ursprüngliche «Gleichgewicht des Familienvermögens» wiederherzustellen. Zu beachten ist dabei, den Erbteil der **gemeinsamen** Kinder nicht zu sehr zu schmälern, da sie «nur» von diesen beiden Elternteilen (M und V) erben. Die ***nicht* gemeinsamen** Kinder können zusätzlich von ihrem – ausserhalb der Patchworkfamilie stehenden – 2. Elternteil erben.

Es bedeutet also eine Herausforderung, das eine und das andere so zu berücksichtigen, dass die Zufälligkeit der Absterbensfolge keine Rolle mehr spielt. Diese «Zufälligkeit» kann geregelt werden. Mögliche Arten sind z.B.:

- die **Erb-** oder **Nacherbeneinsetzung,** um insbesondere eine Person, nicht aber dessen Nachkommen zu begünstigen oder eine ganze Linie zu begünstigen, ohne dass der Vorerbe die Möglichkeit hat, das ganze Erbe zu verschleudern;
- das **Vermächtnis,** um einer bestimmten Person bestimmte Vermögenswerte zukommen zu lassen;
- **Auflagen,** um Verhaltensweisen anzuordnen. Die Abgrenzung zur **Bedingung** ist nicht einfach, aber wichtig, weil der eigene Anspruch des Beschwerten mit der Nichterfüllung – im Unterschied zur Bedingung – nicht dahinfällt.
- **Teilungsvorschriften,** bei der die Zusammensetzung der einzelnen Erbteile oder ein bestimmtes Teilungsverfahren festgelegt werden kann.
- **Usw.**

Zukunftsmusik

Veränderte Lebensverhältnisse hatten bis ins 21. Jahrhundert – gerade im Familienrecht – einige Gesetzesänderungen zur Folge. Realbeziehungen haben immer den ersten Anstoss zur Akzeptanz und Veränderung gegeben, so z.B. verweigerte der soziale Wandel die verwandtschaftliche Beziehung zum Vater und dessen Familie nicht mehr. In diesem Licht erscheint die familien- und erbrechtliche Gleichstellung der ausserehelich geborenen Kinder ein die Realität nachvollziehender Schritt.

Die Verantwortung für die Umsetzung der veränderten Ziele sollte nicht allein dem Gesetzgeber überlassen werden, denn Erbrecht verbindet Generationen und kann nicht leichthin Strömungen folgen. Heute bleibt für solche (atypische) Realsituationen nur die individuelle Nachlassplanung. Da ein Erbvertrag nicht einseitig widerrufbar ist, sollte er nicht unüberlegt und übereilt abgeschlossen werden und bedarf daher strenger Formvorschriften. Doch genau wegen dieser Formvorschriften schrecken viele Ehepaare davor zurück, ihren Nachlass auf diesem Weg zu regeln. Bereits früher hatten die Menschen Hemmungen, jedoch aus anderem Grund: Da mit dem künftigen Nachlass keine Geschäfte gemacht werden sollten, war für die Römer der Erbvertrag sogar sittenwidrig. Diese Skrupel sind zum Teil noch heute spürbar. Nicht nur der Tod scheint ein Tabuthema zu sein, in diesem Zusammenhang noch über Geld zu reden ein noch grösseres.

Wir raten jedenfalls zur systematischen Überprüfung und nötigenfalls zur individuellen Regelung ihrer Situation mit Hilfe von **Fachleuten.** Sonst bleibt es ein Flickwerk, oder eben ein **Patchwork.**