

EU-Grünbuch Erb- und Testamentsrecht

Unter dem Titel «Erb- und Testamentsrecht» hat die Kommission der Europäischen Gemeinschaft am 1. März 2005 ein sogenanntes Grünbuch zum Erb- und Testamentsrecht (SEK [2005] 270) veröffentlicht (KOM [2005] 65 endg. / Celex Nummer 52005DC065 / http://europa.eu.int/comm/justice_home/doc_centre/civil/doc/com_2005_065_de.pdf). Grünbücher enthalten vor allem *Fragestellungen* und sollen interessierten Kreisen die Möglichkeit geben, an der Diskussion teilzunehmen. Grünbücher werden in einigen Fällen von einem sogenannten Weissbuch abgelöst, welches dann konkrete Lösungsansätze enthält. Das Grünbuch zum Erbrecht möchte eine Harmonisierung des Erbrechts in der Europäischen Union anregen.



Von Prof. Dr. Hans Rainer Künzle
Rechtsanwalt
Partner, Kendris private AG, Zürich

Ausgangslage

Die zunehmende Mobilität sowie die steigende Zahl familiärer Bindungen führt dazu, dass EU-Bürger immer häufiger Güter in mehreren Staaten erwerben, was die Abwicklung von Erbschaften erschwert.

Von Seiten des Rechts kommt hinzu, dass die Rechtsordnung der verschiedenen Länder erhebliche Unterschiede im materiellen Recht (Erbrecht), im Verfahrensrecht (von der Testamentseröffnung bis zur Erbteilung) und im Kollisionsrecht (Internationales Privatrecht) aufweist. Die fehlende Harmonisierung weist auf einen *offensichtlichen Handlungsbedarf* hin.

Überlegungen im Grünbuch

Gegenwärtig bestehen vor allem Regeln über die gerichtliche Zuständigkeit in Erbschaftssachen und die Anerkennung und Vollstreckung von Ent-

scheidungen auf diesem Gebiet. Weil die meisten Erbschaften aber einvernehmlich geregelt werden, fehlen vor allem Regeln für die *Anerkennung von aussergerichtlichen Schriftenstücken* (Testamente, notarielle Urkunden, behördliche Bescheinigungen).

Da eine Vereinheitlichung des Erbrechts kaum innert nützlicher Frist verwirklicht werden könnte, muss eine Harmonisierung beim Kollisionsrecht ansetzen. Dabei steht die *Frage des anwendbaren Rechts* im Mittelpunkt.

Zunächst ist der *Anwendungsbereich der Kollisionsnormen* festzulegen. Es geht vor allem um die Bedeutung der Erbengemeinschaft, die Gültigkeit der Testamente, die Erbenstellung, Pflichtteilsrechte und die Verwaltung und Teilung von Erbschaften.

Sodann ist ein *Anknüpfungspunkt* zu bestimmen. Es wird kaum möglich sein, «den» Anknüpfungspunkt zu finden, welcher alle Probleme löst. In Frage kommt die Staatsangehörigkeit, welche lange Zeit die erste Wahl war (noch heute in Deutschland, aber auch in Common-Law-Ländern wie Grossbritannien und den USA). Der modernste Anknüpfungspunkt ist der Ort des gewöhnlichen Aufenthalts. Daneben ist der (auch in der Schweiz geltende – Art. 90 IPRG) Anknüpfungspunkt des Wohnsitzes zu nennen. Es liegt in der Natur der Sache, dass all diese Lösungen in gewissen Konstellationen zu unbefriedigenden Lösungen führen.

Zweitwichtigste Frage ist diejenige nach der *Zuständigkeit*. In einigen Staaten muss in jedem Erbfall zwingend ein Gericht (z.B. in England der Probate Court) eingeschaltet werden, während in anderen Staaten nur strittige Erbfälle vor Gericht behandelt werden. Neben der Zuständigkeit der Gerichte geht es auch um die Zustän-

digkeit von Behörden (Erbschaftsämter, Notare usw.).

Auch bei der Zuständigkeit ist ein *Anknüpfungspunkt* zu bestimmen, welcher ähnlich wie beim anwendbaren Recht festzulegen ist. Zu entscheiden ist vor allem, ob eine gewisse Flexibilität gewährt werden soll (der Erblasser oder die Erben dürfen mitbestimmen) oder ob die Zuständigkeit vom Gesetz fest vorgegeben wird.

Sodann sind auch Institute zu behandeln, welche nicht dem Erbrecht unterstellt sind, mit dem Erben aber insofern zu tun haben, als sie Vermögen am Nachlass vorbeiführen. Dazu gehört etwa der *Testamentary Trust*.

Schliesslich sind Überlegungen anzustellen, ob ein *Europäischer Erbschein* eingeführt werden soll und ob es die Möglichkeit der Registrierung von Testamenten geben soll.

In einem bisher nur in französischer Sprache verfügbaren *Anhang* wird eine Übersicht über die in den einzelnen Ländern bestehenden Lösungen gegeben.

Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) nimmt zu den im Grünbuch aufgeworfenen Fragen Stellung (www.anwaltverein.de/03/05/2005/42-05.pdf). Diese werden nachfolgend auszugsweise wiedergegeben, zusammen mit Bemerkungen aus schweizerischer Sicht.

Frage 2: *Wonach bestimmt sich das anwendbare Recht?*

DAV: Vorteilhaft erscheint das System der Nachlasseneinheit... Als Anknüpfungspunkt erscheint die Staatsangehörigkeit vorteilhaft, schon wegen ihrer eindeutigen Feststellbarkeit.

Bemerkung: Eine einzige Anknüpfung wird es kaum schaffen, den gor-

dischen Knoten zu durchschlagen. Den Wohnsitz, der in der Schweiz den primären Anknüpfungspunkt bildet, wird man nicht ausser acht lassen können.

Frage 4: *Wie ist eine etwaige Unvereinbarkeit der anwendbaren Erbstatute auf Nachlässe von Kommorienten aufzulösen?*

DAV: Es erscheint vorzugswürdig, gesetzlich das gleichzeitige Versterben beider Erblasser zu vermuten..., wenn die genauen Todeszeitpunkte nicht festgestellt werden können (...)

Bemerkung: Dies entspricht Art. 32, Abs. 2 ZGB. Es ist allerdings zu überlegen, ob nicht die in den USA geltende, etwas modernere Regelung mehr Sinn macht, wonach zwei Personen auch dann noch als gleichzeitig verstorben behandelt werden, wenn sie innert einer bestimmten Periode (Uniform Simultaneous Death Act, Sec. 2: 120 Stunden) verstorben sind, denn die zufällige Tatsache, dass eine Person nach einem Autounfall nachweislich fünf Minuten länger lebt als eine andere, sollte für die Erbfolge keine entscheidende Bedeutung haben.

Frage 5: *Soll dem Erblasser die Möglichkeit zugestanden werden, das Erbstatut... zu wählen? Sollte diese Rechtswahl auch den Erben nach Eintritt des Erbfalls zugestanden werden?*

DAV: Dem Erblasser sollte die Möglichkeit einer Rechtswahl eingeräumt werden... Den Erben selbst sollte keine Rechtswahl zugestanden werden...

Bemerkung: Die Rechtswahl ist heute nicht in allen Ländern möglich. Eine Rechtswahl durch den Erblasser würde somit einen grossen Fortschritt bedeuten. Eine Rechtswahl durch die Erben wäre vor allem in denjenigen Fällen, in welchen der Erblasser nicht tätig geworden ist, von Interesse, sie dürfte aber wohl auf viel Skepsis stossen, sei es wegen der Manipulationsmöglichkeiten oder wegen der erheblichen Probleme bei der Beurteilung der Steuerfolgen.

Frage 8: *Sollte die Wahl des Erbstatuts auch bei gemeinschaftlichen Testamenten und Erbverträgen zugelassen werden?*

DAV: Die Rechtswahl sollte auch für gemeinschaftliche Testamente und Erbverträge zugelassen werden (...)

Bemerkung: Während die einen Länder gemeinschaftliche Testamente kennen (z.B. Deutschland), sehen andere Länder Erbverträge vor (z.B. die Schweiz). Die gegenseitige Anerkennung der unterschiedlichen Formen des Testierens bietet in der Praxis grosse Schwierigkeiten. Die Harmonisierung des Rechts innerhalb der EU würde dazu beitragen, die gegenseitige Anerkennung wesentlich zu verbessern.

Frage 29: *Ist die Anerkennung der Bestellung und der Befugnisse der Nachlassverwalter in allen Mitgliedstaaten von Rechts wegen denkbar? (...)*

DAV: Die Anerkennung der Bestellung und der Befugnisse der Nachlassverwalter in allen Mitgliedstaaten... sollte nach dem Recht des Mitgliedstaates erfolgen können, dessen Recht für die Verwaltung und Abwicklung des Nachlasses berufen ist.

Bemerkung: In der schweizerischen Lehre wird der Willensvollstrecker schewergewichtig dem sogenannten Erbstatut unterstellt, aber gewisse Fragen (wie die Ausstellung des Willensvollstreckerzeugnisses und die Aufsicht) werden separat (nach dem sogenannten Eröffnungsstatut) angeknüpft. Eine Vereinfachung dieser Anknüpfung wäre sicher zu begrüssen.

Frage 30: *Sollte eine Bescheinigung eingeführt werden, in der die Bestel-*

lung des Nachlassverwalters bestätigt und seine Befugnisse beschrieben werden? (...)

DAV: Eine solche Bescheinigung sollte eingeführt werden... Ausstellende Behörde sollte die für die Verwaltung und Abwicklung des Nachlasses zuständige Behörde sein, beispielsweise das Nachlassgericht oder ein zuständiger Notar.

Bemerkung: Heute muss häufig ein Exequaturverfahren (Art. 28 IPRG) durchgeführt werden, um ausländische Vollstrecker-Ausweise in der Schweiz verwenden zu können, und dabei müssen die Befugnisse der ausländischen Vollstrecker nicht selten den schweizerischen Verhältnissen angepasst werden. Viele ausländische Vollstrecker verfügen nicht einmal über einen Ausweis, und dann muss in der Schweiz ein solcher neu ausgestellt werden. Eine Vereinfachung dieser Verfahren ist wünschenswert.

Beurteilung

Eine Harmonisierung des Erbrechts in Europa ist dringend notwendig. Es ist richtig, bei den Kollisionsnormen anzusetzen, weil eine Harmonisierung der recht unterschiedlich ausgestalteten Erbrechte in den verschiedenen Ländern in absehbarer Zeit nicht zu verwirklichen wäre. Vordringlich ist sicher die gegenseitige Anerkennung von Ausweisen. Wenn darüber hinaus auch die Zuständigkeit und das anwendbare Recht eine Klärung erfahren, wird dies gerne hingenommen. ●

EU Green Paper on Succession and Wills

On March 1, 2005, the European Commission published a Green Paper on Succession and Wills. Green Papers mainly contain questions which are open to debate by interested parties. Sometimes Green Papers are followed by White Papers which contain concrete solutions. The goal of the Green Paper on Succession and Wills is a harmonization within the European Union. Since EU-wide harmonization of succession law any time soon is unrealistic, harmonizing conflict of law issues, particularly the question of applicable law, is foremost on the agenda. Common ground must be found on questions such as applicable law (based on nationality, common residence or domicile), jurisdiction (courts, administrative authorities) and so on. Harmonizing European succession law is an urgent necessity and it is correct to begin with questions regarding conflict of law standards. The first problem which must be solved is the mutual recognition of succession certificates. If questions of jurisdiction and applicable law can be solved at the same time, so much the better.