

Schweizerisch-deutsche Erbrechtsgespräche

Am 21. Juni 2013 fanden die schweizerisch-deutschen Erbrechtsgespräche an der Universität Luzern statt, organisiert vom Verein Successio und der Deutschen Vereinigung für Erbrecht und Vermögensnachfolge e.V. (DVEV).



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

Einleitung

An der Tagung wurden die Pflichtteile der beiden Rechtsordnungen (ZGB und BGB), die Erbschaftssteuern und die Verfahrensrechte verglichen sowie die Anwendung der Erbrechtsverordnung, auf welche nachfolgend näher eingegangen wird.

Über die EU-Erbrechtsverordnung (ErbVO) habe ich bereits in der Ausgabe 3/2012 berichtet. In der Zwischenzeit liegen erste Überlegungen zum Umgang mit dieser Verordnung in den Mitgliedstaaten, aber auch in Drittstaaten vor, über welche nachfolgend berichtet wird. Sie waren Gegenstand meines Vortrags in Luzern.

Allgemeine Probleme

(1) Der Anknüpfungspunkt für die Zuständigkeit (Art. 4 ErbVO) und das anwendbare Recht (Art. 21 ErbVO) ist der *gewöhnliche Aufenthalt*. Dieser ist in der ErbVO nicht definiert und entspricht weder dem (zivilrechtlichen) Wohnsitz noch dem «domicile» des «common law». Es gab verschiedene Versuche, diesen Begriff zu definieren, welche aber bisher alle zu keinem Ergebnis führten: 1972 führte der Ministerrat aus, der tatsäch-

liche Aufenthalt sei wichtig, Unterbrechungen seien möglich und eine Erlaubnis spiele keine Rolle. Später wurde der Vorschlag von Schweden (Aufenthalt von 2 bis 5 Jahren) nicht umgesetzt. Die (deutsche) Bundesnotarkammer schlug vor, auf die polizeiliche Meldung und die Steuerpflicht abzustellen und eine Mindestdauer von 180 Tagen Aufenthalt zu verlangen. Der EuGH hat in seinem Urteil C-523/07 zu Art. 8a Brüssel IIa Verordnung die soziale und familiäre Integration (Kinder) als wichtig angesehen, das betraf aber ein familienrechtliches und kein erbrechtliches Thema. Der EuGH wird den Begriff letztlich klären müssen. Ein Vermerk im Testament kann zur Klärung beitragen, ist aber keine für die Gerichte verbindliche Angabe.

(2) Die in Art. 22 ErbVO vorgesehene *Rechtswahl* ist beschränkt auf die Staatsangehörigkeit; es ist nicht möglich, das Recht des gewöhnlichen Aufenthaltsorts im Zeitpunkt der Testamentserrichtung oder das Güterstatut zu wählen.

(3) Die *Pflichtteile* geniessen in Staaten wie Italien den Schutz des sog. «ordre public». Da die entsprechende Passage im Verordnungstext gestrichen wurde, ist unklar, wie weit ein derartiger Schutz noch weiter besteht. Allgemein wird angenommen, dass er wohl aufgehoben wird.

Drittstaaten-Probleme

(1) Es ist zu erwarten, dass die EU-Staaten ihr *internationales Privatrecht anpassen* und die Anknüpfung zu Drittstaaten dem Recht der ErbVO anpassen. Es ist noch unklar, wann und in welchem Umfang solche Anpassungen erfolgen.

(2) *Art. 10 ErbVO* weicht vom «loi uniforme» ab und bestimmt, dass die Mitgliedstaaten, in denen sich Nachlassgut befindet, für den gesamten Nachlass zuständig sind, wenn der Erblasser in einem Drittstaat (wie der Schweiz) verstorben ist (Abs. 1) und der Erblasser die Staatsangehörigkeit dieses Mitgliedstaates hat (lit. a) oder wenn der vorherige gewöhnliche Aufenthalt im Mitgliedstaat nicht mehr als 5 Jahre zurückliegt (lit. b) oder «sowieso» für Nachlassvermögen im Mit-

gliedstaat (Abs. 2). Diese Regelung wird zu erheblichen Zuständigkeitskonflikten führen:

Beispiel 1: Ein deutscher Staatsangehöriger zieht in die Schweiz. Deutschland sieht sich für den ganzen Nachlass als zuständig an, so lange auch nur ein Bankkonto in Deutschland bestehen bleibt. Das führt zum Zuständigkeitskonflikt, da sich auch das Wohnsitzland Schweiz als zuständig ansieht. Dies bedeutet, dass jeglicher Bezugspunkt zu Deutschland gelöst werden muss, wenn man diesem Zuständigkeitskonflikt entgehen will.

Beispiel 2: Ein Schweizer in der Schweiz besitzt ein Haus in Deutschland und ein Bankkonto in Österreich: Nach Art. 10 Abs. 2 ErbVO hat er Vermögen in der EU: Deutschland ist zuständig für das Haus, was auch aus Schweizer Sicht akzeptiert wird (vgl. Art. 86 Abs. 2 und Art. 96 Abs. 1 lit. b Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht [IPRG]). Österreich ist zuständig für das Bankkonto, was der schweizerischen Sicht (Art. 86 Abs. 1 IPRG) widerspricht und eine Vollstreckung von österreichischen Urteilen verhindert (Art. 96 IPRG). Beide Rechtsordnungen (ErbVO und IPRG) sehen die Schweiz für den restlichen Nachlass als zuständig.

Beispiel 3: Ein Schweizer lebt in England, bis vor 4 Jahren hielt er sich aber in Deutschland auf. Er hat ein Haus in Frankreich und ein Konto in der Schweiz. Er errichtete eine letztwillige Verfügung mit Wahl der Heimatzuständigkeit. Wegen des früheren Aufenthalts betrachtet sich Deutschland nach Art. 10 Abs. 1 lit. b ErbVO als für den ganzen Nachlass zuständig (auch England ist ein Drittstaat bezüglich der ErbVO). Wegen des letzten Aufenthalts betrachtet sich England für das bewegliche Vermögen als zuständig, überlässt aber Frankreich die Zuständigkeit für das Grundstück (welches diese nach der neuen ErbVO nicht mehr beansprucht). Die Schweiz wiederum fühlt sich aufgrund der Zuständigkeitswahl als zuständig (Art. 87 IPRG), was aber weder von England noch von der EU anerkannt wird. Der «Salat» wäre in diesem Beispiel also perfekt.

(3) Nach Art. 22 ErbVO dürfen *Doppelstaatler* eine Rechtswahl treffen, nach Art. 90 Abs. 2 IPRG aber nicht: Aus schweizerischer Sicht dürfen Doppelbürger kein ausländisches Recht wählen.

(4) Zum – in Deutschland häufigen – *gemeinschaftlichen Testament* gibt es keine Regeln in der ErbVO. Es ist unklar, ob und wie eine Rechtswahl im Sinne von Art. 25 ErbVO möglich ist und welche Wirkung diese allenfalls hat.

(5) Es bleibt unklar, ob der *Verweis auf ein Drittstaaten-Recht* (Art. 34 ErbVO) das IPR (Kollisionsrecht) oder doch das Erbrecht (materielles Recht) meint. Allgemein wird Ersteres angenommen.

(6) Neben dem Erbrecht sollte auch das *Güterrecht der Ehegatten harmonisiert* werden. Dazu gibt es einen Vorschlag (KOM [2011] 126/2), der die Zuständigkeit des Nachlassgerichts vorsieht (Art. 3). Eine Rechtswahl ist möglich und Art. 16 sieht als Anknüpfungspunkte den gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt, den gewöhnlichen Aufenthalt eines Ehegatten bei der Eheschliessung oder die Staatsangehörigkeit eines Ehegatten vor. Subsidiär (Art. 17) wird das Recht am ersten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt bzw. das Recht der gemeinsamen Staatsangehörigkeit bzw. der engsten Verbundenheit angewendet.

(7) Die fehlende *Koordination von Ehe- und Erbrecht* wird dazu führen, dass nicht immer das gleiche Recht auf beide Verhältnisse angewendet wird. Das führt (manchmal ganz zufällig) zu unterschiedlichen Ergebnissen.

Beispiel: Ein Ehepaar mit 2 Kindern hat im Laufe der Ehe ein Vermögen von 1,5 Mio. Franken erarbeitet. In die Ehe eingebracht hat der Ehemann 300'000 Franken und die Ehefrau 200'000 Franken. Unter dem gesetzlichen Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung bzw. der Zugewinnngemeinschaft ergeben die Teilungen nach Gesetz die Werte in der nachfolgenden Tabelle:

Eherecht	Erbrecht	Anteil Ehefrau	Anteil Kinder
CH	CH	1'100'000	400'000
CH	D	900'000	600'000
D	D	1'050'000	450'000
D	CH	1'050'000	450'000

(8) Die Anwendung fremden Rechts wird im Zusammenhang mit der *Ausstellung von Erbbescheinigungen* zu besonderen Problemen führen, weil der Inhalt der Erbbescheinigung in der Schweiz den Kantonen überlassen ist und nicht zum Inhalt des Europäischen Nachlasszeugnisses (ENZ) passt. Es werden sich Fragen stellen wie: Wird ein Ehevertrag erwähnt (Art. 68 lit. h ErbVO)? Werden Erbquoten aufgeführt (Art. 68 lit. l ErbVO)? Werden Nachlasswerte aufgezählt (Art. 68 lit. m ErbVO)?

(9) Wie weit gelten Staatsverträge (Zuständigkeits- und Vollstreckungsabkommen bzw. Niederlassungs- und Konsularverträge) mit Deutschland, Österreich, Frankreich, Italien, Grossbritannien, Griechenland, Portugal und Rumänien fort? An sich bleiben sie nach Art. 75 ErbVO «unberührt». Dennoch ist zu erwarten, dass der Inhalt der ErbVO in die Interpretation der Staatsverträge einfließen wird.

Empfehlungen

(1) Alle letztwilligen Verfügungen mit Berührung zu einem Mitgliedstaat der ErbVO (= EU ohne UK, Irland, Dänemark) sind zu überprüfen.

(2) Gemeinschaftliche Testamente sollten durch Erbverträge ersetzt werden, wenn ein Staatsangehöriger eines Mitgliedstaates in die Schweiz zieht.

(3) Die Zuständigkeit sollte in der letztwilligen Verfügung geregelt werden (soweit möglich mit einer Zuständigkeitswahl), um die Ausweichklausel (Art. 21 Abs. 2 ErbVO: engerer Bezug im Einzelfall) auszuschliessen.

(4) Wenn möglich sollten Berührungspunkte zu Mitgliedstaaten (auch bewegliches Vermögen) beendet werden, um einen Kompetenzkonflikt (Art. 10 ErbVO) auszuschliessen.

(5) Das anwendbare Recht sollte in der letztwilligen Verfügung geregelt werden (soweit möglich ausdrückliche Rechtswahl). Eine Rechtswahl kann

schon heute gültig erklärt werden (Art. 83 Abs. 2 ErbVO).

Beispiel 1: Ich bin deutscher Staatsangehöriger und habe meinen gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz. Vorsorglich wähle ich für die Rechtsnachfolge von Todes wegen für mein gesamtes Vermögen sowie für die Frage der Rechtswirksamkeit dieser letztwilligen Verfügung das deutsche Recht, insbesondere das deutsche Erbrecht, als mein Staatsangehörigkeitsrecht.

Beispiel 2: Ich bin Bürger von Zürich, also schweizerischer Staatsangehöriger, und habe meinen gewöhnlichen Aufenthalt in Konstanz (Deutschland), den ich auch bis zu meinem Tod beibehalten will. Eine Wahl meines derzeitigen Staatsangehörigkeitsrechts wünsche ich ausdrücklich nicht, so dass das heutige Testament auf dem deutschen Erbrecht beruht.

(6) Wer eine Dauertestamentsvollstreckung wünscht, muss deutsches Erbrecht wählen (in der Schweiz ist die Dauerwillensvollstreckung im Umfang der Pflichtteile nicht zulässig).

(7) Die in deutschen Testamenten bisher geübte «Praxis», mit ausländischen (etwa englischen) Liegenschaften die Pflichtteile zu «manipulieren» (sprich: zu reduzieren) ist im schweizerischen Erbrecht nicht möglich, weil ein Ausgleich in der Schweiz stattfindet.

(8) Bei grenzüberschreitenden Verhältnissen ist zu empfehlen, *keinen* kombinierten Ehe- und Erbvertrag abzuschliessen, sondern zwei separate Verträge, weil dies auch die Änderung eines einzelnen Vertrags zulässt.

(9) Für «unlösbare» Fälle, sei dies vor oder nach Inkrafttreten der ErbVO im August 2015, können Schiedsgerichte empfohlen werden. Während § 1066 D-ZPO vom Erblasser einseitig angeordnete Schiedsklauseln zulässt, gibt es in der schweizerischen ZPO keine parallele Regelung und deshalb wird empfohlen, Schiedsgerichte in Erbsachen nur aufgrund einer Vereinbarung durchzuführen. Das bedeutet auch, dass in Deutschland angeordnete Schiedsklauseln nach Zuzug in die Schweiz gefährdet sind und durch eine Schiedsvereinbarung ersetzt werden sollten. Schiedsrichter können über den Verein Schweizerische Schiedsgerichtsbarkeit in Erbsachen (www.schiedsgerichte-erbsachen.ch) bestellt werden.

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