

Eidgenössisches Justiz- und  
Polizeidepartement (EJPD)  
Bundesamt für Justiz (BJ)  
z. H. von Herrn Thomas Mayer  
3000 Bern

**per E-Mail versandt :**  
[ipr@bj.admin.ch](mailto:ipr@bj.admin.ch)

RR/js

312

Bern, den 31. Mai 2018

## **SAV Stellungnahme zur Änderung des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht (IPRG: Erbrecht)**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin  
Sehr geehrte Damen und Herren

Der Schweizerische Anwaltsverband (SAV) dankt Ihnen für die Gelegenheit zur oben genannten Vernehmlassung Stellung nehmen zu können.

### **Einleitende Bemerkungen:**

Grundsätzlich begrüsst der SAV den Inhalt des Vorentwurfs. In der vorliegenden Stellungnahme wird lediglich auf jene Bestimmungen des Vorentwurfs Bezug genommen, für die aus Sicht des SAV eine weitere Prüfung wünschenswert erscheint.

Die folgenden Anmerkungen sollen den Bedürfnissen der Mitglieder des SAV als Rechtsanwender insofern gerecht werden, als einige Bestimmungen kompliziert und unklar erscheinen, auch wenn sie im Ergebnis wünschenswert sind.

Das Gebiet ist sehr komplex und bereitet in der Anwendungspraxis für die Rechtsanwältin, den Rechtsanwalt, selbst auf Fachanwaltsebene, oft Schwierigkeiten. Möglichst klare Formulierungen sollen die Anwendbarkeit deshalb erleichtern. Es wäre schade, wenn dies im Rahmen einer Revision versäumt würde.

Einige wenige Bestimmungen des Vorentwurfs erscheinen dem SAV nicht wünschenswert, da sie aus Schweizer Sicht die Lage eher komplizierter als einfacher machen; dies betrifft vor allem die Bestimmungen betreffend die Untätigkeit von Behörden im Ausland.

## Einzelne Bemerkungen:

### **Art. 86 Abs. 3 und 4 VE-IPRG**

Der SAV begrüsst, dass Ausländer und Doppelbürger mit Wohnsitz in der Schweiz, welche auch das Schweizer Bürgerrecht besitzen, ihren Nachlass neu ganz oder teilweise der Zuständigkeit ihres (ausländischen) Heimatstaates unterstellen können.

Ausländer mit Wohnsitz in der Schweiz, deren europäischer Heimatstaat die EU-Erbrechtsverordnung anwendet, können so das Risiko eines Zuständigkeitskonflikts reduzieren, indem sie ihren Nachlass der Zuständigkeit ihres europäischen Heimatstaates unterstellen. Dies kann vor allem dann Sinn machen, wenn der künftige Erblasser über substantielle Vermögenswerte in seinem europäischen Heimatstaat verfügt und damit rechnen muss, dass Erben gestützt auf Art. 10 Abs. 1 EuErbVO in seinem Heimatstaat Klage einreichen werden.

Konsequenz einer möglichen Teilprorogation ist die Nachlassspaltung: Eine solche ist aus Sicht des SAV aber hinzunehmen, da es eine Teilprorogation, d.h. im Normalfall eine Beschränkung der Prorogation auf im betreffenden Heimatstaat gelegene Vermögenswerte, ermöglicht, in denjenigen Fällen eine befriedigende Lösung zu finden, in denen der ausländische Heimatstaat die ausschliessliche Zuständigkeit für auf seinem Territorium gelegene Vermögenswerte beansprucht. De facto kommt es in diesen Fällen auch unter heutigem Recht zu einer Nachlassspaltung (z.B. bei Staatsangehörigen von Common Law Staaten mit Wohnsitz in der Schweiz in Bezug auf die in deren Heimatstaat gelegenen Vermögenswerte).

Art. 86 Abs. Art. 4 VE-IPRG hält fest, dass die schweizerischen Gerichte und Behörden am letzten Wohnsitz des Erblassers weiterhin zuständig sind, soweit sich in einem Fall von Absatz 2 oder 3 die Behörden des betreffenden Staates mit dem Nachlass nicht befassen. Diese Lösung ist sachgerecht und zu begrüssen.

### **Art. 87 Abs. 1 und 2, erster Satz VE-IPRG**

Art. 87 Abs. 1 IPRG sieht eine subsidiäre Zuständigkeit der Gerichte und Behörden am Schweizer Heimatort von mit letztem Wohnsitz im Ausland verstorbenen Schweizern vor, soweit sich die Behörden des ausländischen (Wohnsitz-)Staats nicht mit deren Nachlass befassen.

Der Vernehmlassungsentwurf stellt klar, dass es sich bei der "ausländischen Behörde" um die Behörde des Wohnsitzstaates handelt. Diese Klarstellung ist zu begrüssen.

Weiter ergänzt der Vernehmlassungsentwurf Art. 87 Abs. 1 IPRG um den folgenden Satz: *"Die betreffenden Gerichte oder Behörden können ihre Zuständigkeit zusätzlich von der Untätigkeit der Behörden eines oder mehrerer ausländischer Heimatstaaten des Erblassers, des Staates seines letzten gewählten gewöhnlichen Aufenthalts oder soweit es um einzelne Nachlasswerte geht, des Staates, in dem sie liegen, abhängig machen."* Diese Ergänzung bezweckt, allfällige Kompetenzkonflikte mit ausländischen Heimatstaaten von Doppel- bzw. Mehrfachbürgern, ausländischen Belegenheitsstaaten, sowie dem Staat des letzten gewöhnlichen Aufenthalts des Erblassers (in Fällen, in denen der Wohnsitz und der gewöhnliche Aufenthalt auseinanderfallen) zu reduzieren.

Aus Sicht der Erben ist eine solche "Kann-Vorschrift" nicht zumutbar: Zum einen ist es der jeweiligen Erbschaftsbehörde bzw. dem jeweiligen Gericht überlassen, ob die Zuständigkeit im Einzelfall von der Untätigkeit ausländischer Behörden oder Gerichte abhängig gemacht wird oder nicht. Dieses Ermessen führt zwangsläufig zu Rechtsunsicherheit und -ungleichheit. Auch wenn sich mit der Zeit eine gewisse Praxis herausbilden dürfte, ist doch davon auszugehen, dass der Gesetzgeber den Behörden und Gerichten mit einer "Kann-Vorschrift" ein erhebliches Ermessen einräumen wollte, in welches die Rechtsmittelinstanzen kaum unnötig eingreifen werden. Zum anderen ist der Nachweis der Untätigkeit ausländischer Behörden mit erheblichem Aufwand verbunden, zumal es sich um einen negativen Nachweis handelt. Eine negative

Zuständigkeitsentscheidung oder -bestätigung der ausländischen Gerichte und Behörden ist oft nicht oder zumindest nicht mit vertretbarem Zeit- und Kostenaufwand erhältlich.

Von den Erben nun zusätzlich zum Nachweis, dass sich der Wohnsitzstaat nicht mit den Nachlass befasst, auch noch einen entsprechenden Nachweis der Gerichte und Behörden der Heimatstaaten des Erblassers, des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts oder der Belegenheitsstaaten zu verlangen, ist nicht zumutbar, zumal es Monate dauern kann, die erforderlichen Dokumente zu beschaffen.

In der Praxis ist dieses Problem durchaus relevant, beispielsweise in Bezug auf Personen, welche mit letztem Wohnsitz in Common Law Ländern versterben. Im Normalfall beschäftigen sich die dortigen Gerichte und Behörden nicht mit Nachlassvermögen, welches ausserhalb ihres Territoriums liegt und beanspruchen umgekehrt uneingeschränkte Zuständigkeit für Nachlassvermögen innerhalb ihres Territoriums. Gemäss Art. 87 Abs. 1 VE-IPRG müssten nun beispielsweise die Erben eines schweizerisch-türkischen Doppelbürgers mit letztem Wohnsitz in London allenfalls nicht nur eine Bestätigung beibringen, dass sich die englischen Behörden und Gerichte nicht mit dem Nachlass befassen, sondern auch noch eine entsprechende Bestätigung aus der Türkei. Es leuchtet nicht ein, wieso die Schweiz ihre Zuständigkeit in diesem Fall von den Zuständigkeitsregeln der Türkei abhängig machen soll, zumal der Erblasser in diesem Beispiel sowohl schweizerischer als auch türkischer Staatsangehöriger war.

Die Möglichkeit, dass ein schweizerisches Gericht oder eine schweizerische Behörde negative Zuständigkeitsentscheide oder -bestätigungen verlangt, könnte sich in einzelnen Fällen durchaus negativ auf die Attraktivität des Schweizer Marktes für Vermögensverwaltungsdienstleistungen auswirken. Ein Erblasser, der bereits weiss, dass sich sein Wohnsitzstaat nicht mit im Ausland gelegenen Nachlassvermögen befasst und damit rechnen muss, dass seine Erben in verschiedenen Ländern negative Zuständigkeitsentscheide oder -bestätigungen einholen müssen, bevor ein Schweizer Gericht oder eine Schweizer Behörde aktiv wird, könnte insbesondere in Bezug auf Bankkonten und -depots durchaus eine Verschiebung der Vermögenswerte ins Ausland erwägen um seinen Erben den entsprechenden Zeit- und Kostenaufwand zu ersparen. Dies kann nicht im volkswirtschaftlichen Interesse der Schweiz liegen.

Der SAV schlägt aus den erwähnten Gründen vor, auf den zweiten Satz von Art. 87 Abs. 1 VE-IPRG zu verzichten; dies trotz der an sich begrüssenswerten Absicht, Kompetenzkonflikte zu vermeiden.

Die in Art. 87 Abs. 2 VE-IPRG vorgeschlagene Änderung, wonach die Prorogation bei einer Rechtswahl zugunsten des Schweizer Heimatrechts nicht vermutet wird, wenn diese mit entsprechendem Vorbehalt erfolgte macht Sinn. Aus Sicht des SAV wäre es aber gerechtfertigt, auf die Vermutung der Prorogation im Falle einer blossen Rechtswahl zugunsten des Schweizer Heimatrechts ganz zu verzichten.

### **Art. 88 Abs. 1 VE-IPRG**

Bezüglich der vorgeschlagenen "Kann-Vorschrift" wird auf die vorstehenden Ausführungen zu Art. 87 Abs. 1 verwiesen. Der SAV schlägt vor, auf den zweiten Satz von Art. 88 Abs. 1 VE-IPRG zu verzichten.

### **Art. 90 Abs. 2 und 3 VE-IPRG**

Der SAV begrüsst, dass schweizerisch-ausländischen Doppel- und Mehrfachbürgern mit Wohnsitz in der Schweiz – gleich wie reinen Ausländern mit Wohnsitz in der Schweiz – die Möglichkeit eingeräumt wird, ihren Nachlass einem ihrer Heimatrechte zu unterstellen. Sie können so gegebenenfalls mittels Prorogation und Rechtswahl für einen Gleichlauf von Zuständigkeit und anwendbarem Recht sorgen und eine Nachlassspaltung vermeiden.

Das Argument, dass die vorgeschlagene Regelung reine Schweizer und schweizerisch-

ausländische Doppelbürger ungleich behandelt, vermag vorliegend nicht zu überzeugen, da eine Ungleichbehandlung entweder von reinen Schweizern gegenüber schweizerisch-ausländischen Doppelbürgern oder von schweizerisch-ausländische Doppelbürger gegenüber reinen Ausländern ohnehin unvermeidlich ist. Hinzu kommt, dass bei schweizerisch-ausländischen Doppelbürgern je nach Kollisionsrecht des ausländischen Heimatstaates das Risiko einer Nachlassspaltung deutlich grösser ist als bei reinen Schweizern.

Ein ganz wesentlicher Punkt ist auch, dass mit der vorgeschlagenen Lösung die Privatautonomie gestärkt wird, was ebenfalls zu begrüssen ist.

Der in Abs. 2 neu eingefügte zweite Satz: "*Eine entsprechende Unterstellung wird vermutet, wenn der Erblasser den Nachlass der Zuständigkeit eines der betreffenden Heimatstaaten unterstellt hat (Art. 86 Abs. 3), sofern er diesbezüglich keinen Vorbehalt gemacht hat.*" ist aus Sicht des SAV nicht erforderlich. Personen, welche die Zuständigkeit für ihren Nachlass prorogieren, ist zuzumuten, dass sie sich über das anwendbare Recht Gedanken machen und ihre diesbezüglichen Wünsche gegebenenfalls auch formgültig festhalten. Dies dürfte in der Praxis auch regelmässig der Fall sein. Hinzu kommt, dass es nicht Aufgabe des Schweizer IPRG sein kann, für einen Gleichlauf von Zuständigkeit und anwendbarem Recht zu sorgen, wenn ohnehin ausländische Gerichte und Behörden für den betreffenden Nachlass zuständig sind und ihr eigenes Kollisionsrecht anwenden.

Der SAV befürwortet Art. 90 Abs. 3 VE-IPRG, wonach die Unterstellung (des Nachlasses unter das ausländische Heimatrecht) nicht dahinfällt, wenn der Erblasser im Zeitpunkt des Todes dem jeweiligen Staat nicht mehr angehört hat. Die vorgeschlagene Bestimmung gleicht das IPRG der EU Erbrecht-Verordnung (EuErbVO) an und sorgt für Kontinuität.

### **Art. 92 al. 2 AP-LDIP (VE-IPRG)**

L'art. 92 al. 2 LDIP doit encore être précisé. Il ne règle pas suffisamment les questions qui se posent lorsque l'autorité suisse compétente doit appliquer le droit étranger et que le droit suisse (*lex fori*) applicable au statut d'ouverture ne connaît pas certaines règles et institutions du droit étranger telles que l'exigence de l'acceptation expresse des héritiers, l'hérédité jacente et plus particulièrement les dispositions des pays de *common law* qui prévoient que la succession échoit d'abord à un ayant droit "*fiduciaire*" (*executor, administrator*).<sup>1</sup>

Dans bien des cas, la délivrance du certificat d'héritier dont l'existence et le contenu font partie du statut successoral sera compliquée, voire impossible, surtout lorsque des successions doivent être gérées et administrées dans l'attente de la légitimation des héritiers. De surcroît, le défunt n'a pas toujours désigné un exécuteur testamentaire.

L'administrateur officiel et l'exécuteur testamentaire selon le de droit suisse n'ont pas toujours les compétences leur permettant d'agir avec les droits et les obligations relevant du statut successoral. Sur ce point, la formulation de l'art. 92 al. 2 LDIP n'est pas suffisamment claire. On peine à discerner le statut successoral du statut d'ouverture, quant au droit applicable aux droits et obligations du représentant de la succession.

En tout premier lieu, il conviendrait de préciser que l'autorité suisse compétente a toujours la possibilité de désigner, en l'absence d'un exécuteur testamentaire et de saisine immédiate des héritiers, un administrateur officiel dont les droits et obligations, à l'instar de l'exécuteur testamentaire, sont déterminés par le statut successoral. Le renvoi à la liquidation officielle invoqué dans le rapport explicatif est insatisfaisant, car cette institution ne poursuit pas le même but que la désignation d'un "*administrator*". Cet administrateur aura pour mission non seulement de gérer

---

<sup>1</sup> S. Abbet, "Légitimation de l'héritier et exécuteur testamentaire: problème en droit international privé" in: "Le droit des successions en Europe - Actes du Colloque du 21 février 2003", Genève 2003, p. 275 et 276.

et d'administrer la succession, mais de procéder à sa dévolution et au partage, selon les dispositions régissant le statut successoral.

Les successions ouvertes en Suisse soumises à la *common law* sont de plus en plus fréquentes. La LDIP doit donner la compétence aux autorités suisses de nommer un "administrator" qui pourra être inscrit - comme "executor" - dans les registres publics en tant que propriétaire des biens avec la mention du lien avec la succession.

La décision désignant un administrateur et le certificat d'exécuteur testamentaire devront expressément faire référence au droit applicable au statut successoral.

En résumé, la volonté de clarifier l'art. 92 al. 2 LDIP doit être soutenue. L'analyse doit toutefois être approfondie pour répondre aux objectifs de la réforme.

### **Art. 93 VE-IPRG (aufgehoben)**

Aus dem erläuternden Bericht zum Vernehmlassungsentwurf geht hervor, dass der bestehende Art. 93 IPRG gestrichen und der Inhalt in die Art. 94 und 95 VE-IPRG integriert werden soll. Die Streichung wird damit begründet, dass Art. 94 neu eine umfassende Bestimmung betreffend die Sonderanknüpfung für das auf Testamente anwendbare Recht enthält.

Der SAV nimmt die Entscheidung des Bundesrates zur Einführung der Sonderanknüpfung betreffend die materielle Wirksamkeit und Auslegung eines Testaments, zusätzlich zur bestehenden Sonderanknüpfung betreffend die Verfügungsfähigkeit gemäss Art. 94 IPRG, begrüssend zur Kenntnis (s. unten zu Art. 94 VE-IPRG).

Allerdings sieht der SAV keine Notwendigkeit, die dem Rechtsanwender wohlbekannte Bestimmung des bestehenden Art. 93 IPRG zu streichen und in die Art. 94 Abs. 4 bzw. Art. 95 Abs. 5 VE-IPRG zu integrieren. Der SAV ist der Ansicht, dass im Rahmen einer Gesetzesrevision bestehende Bestimmungen nur insofern geändert werden sollten, soweit diese Änderungen jedenfalls notwendig sind. Ferner erscheint es aus systematischer Sicht besser, Bestimmungen über die Form am Beginn der jeweiligen Bestimmungen als an deren Ende anzubringen.

Der SAV schlägt im Interesse einer vereinfachten Gesetzesanwendung eines Rechtsgebiets, das ohnehin sehr komplex ist, vor, dass die Beibehaltung des Art. 93 Abs. 1 IPRG unter Aufnahme eines neuen Randtitels «4. Letztwillige Verfügungen, a. Form», geprüft wird.

Aus systematischen Gründen erscheint es dem SAV zudem naheliegend und wünschenswert, die bestehende Bestimmung des Art. 93 Abs. 2 in die Regelung über letztwillige Verfügungen und nicht, wie in Art. 95 Abs. 4 VE-IPRG vorgesehen, unter die Bestimmung über Erbverträge, zu integrieren. In jener Bestimmung sollte aber klargestellt werden, dass Art. 95 Abs. 4 VE-IPRG für die Form von Erbverträgen «*im Sinne dieser Bestimmung*» anwendbar ist, um den in Art. 95 Abs. 3 VE-IPRG, zweiter Satz geregelten, wechselbezüglichen gemeinschaftlichen Testamenten des deutschen Rechts oder den *mutual wills* des *common law* Rechnung zu tragen (s. in Art. 95 Abs. 3 VE-IPRG, zweiter Satz).

Der bestehende Art. 93 Abs. 2 könnte, dem Wortlaut des Vorentwurfs in Art. 95 Abs. 4 betreffend testamentarische Verfügungen von Todes wegen, die keine Erbverträge sind, folgend, unter einer geringen Anpassung wie folgt lauten:

«2 Dieses Übereinkommen gilt sinngemäss auch für die Form anderer von diesem Übereinkommen nicht erfasste Verfügungen von Todes wegen»

Alternativ schlägt der SAV vor, zu prüfen, ob die Bestimmung des bestehenden Art. 93 Abs. 1 IPRG samt dem vom SAV hier vorgeschlagenen neuen Randtitel («*Letztwillige Verfügungen, a. Form*») unter Art. 94 Abs. 1 (statt Abs. 4) VE-IPRG eingefügt werden sollte, da der SAV, wie oben erwähnt, der Ansicht ist, dass aus systematischen Gründen Bestimmungen über die Form vor

materiell rechtliche Bestimmungen zu setzen sind (s. zu Art. 94 Abs. 1 und 4 sowie zu Art. 95 Abs. 1 und 4 VE-IPRG). Der bestehende Art. 93 Abs. 2 könnte in diesem Fall als Art. 94 Abs. 1, zweiter Satz, wie oben vorgeschlagen wie folgt eingefügt werden: «*Dieses Übereinkommen gilt sinngemäss auch für die Form anderer von diesem Übereinkommen nicht erfasste Verfügungen von Todes wegen*».

Zu den Anregungen des SAV betreffend das anwendbare Recht auf die Form von Erbverträgen s. zu Art. 95 Abs. 4 VE-IPRG.

## **Art. 94 VE-IPRG**

### **1. Zu Art. 94 Abs. 1 VE-IPRG**

Der SAV begrüsst die Entscheidung des Bunderates, im Rahmen der Revision eine Sonderanknüpfung der materiellen Wirksamkeit und Auslegung eines Testaments, zusätzlich zur bestehenden Sonderanknüpfung betreffend die Verfügungsfähigkeit gemäss Art. 94. IPRG, vorzusehen.

Die Sonderanknüpfung an das Recht des Wohnsitzes des Erblassers zur Zeit der Errichtung des Testaments (und nicht zur Zeit des Erbfalls) macht insofern Sinn, als sich der Testierende, der bei einem Zuzug in die Schweiz keine (weitere) Nachlassplanung vornimmt, sich in der Praxis darauf verlässt, dass bei einem Wohnsitzwechsel die materielle Wirksamkeit des Testaments unverändert bleibt. Enthält jenes Testament allerdings keine Rechtswahl, kommt es nach der neuen Regelung zu einer nicht wünschenswerten Nachlassspaltung, da sich das auf den Nachlass anwendbare Recht in diesem Fall nach den allgemeinen Regeln der Art. 90 ff. IPRG richtet. Allerdings wird dieser Anwendungsfall nach Ansicht des SAV eher selten vorkommen, da erfahrungsgemäss im Rahmen der Erstellung eines Testaments im Wohnsitzstaat (im Zeitpunkt der Errichtung) auch eine Rechtswahl getroffen wird und somit die Bestimmung des Art. 94 Abs. 2 VE-IPRG Anwendung findet und keine Nachlassspaltung erfolgt.

Allerdings geht nach Ansicht des SAV aus dem vorliegenden Entwurf der sachliche Anwendungsbereich des Art. 94 Abs. 1 VE-IPRG nicht ausreichend hervor. Aus dem erläuternden Bericht ist zu entnehmen, dass dieser dem Vorbild von Art. 24 EuErbVO folgt. Allerdings ist dort ausdrücklich bestimmt, dass Art. 24 EuErbVO das anwendbare Recht betreffend die «Zulässigkeit und materielle Wirksamkeit» einer Verfügung von Todes wegen regelt. Die materielle Wirksamkeit ist zudem in Art. 26 EuErbVO weiter umschrieben.

Art. 94 Abs. 1 VE-IPRG bestimmt lediglich, dass «*[e]ine letztwillige Verfügung [..] dem Recht am Wohnsitz des Erblassers*» untersteht. Diese Formulierung lässt nach Ansicht des SAV auch beim erfahrenen Erbrechtsspezialisten berechnete Zweifel offen, welche konkreten Rechtsfragen vom sachlichen Anwendungsbereich dieser Bestimmung umfasst sind.

Aus diesem Grund sollte klargestellt werden, dass sich der sachliche Anwendungsbereich etwa auf die Wirksamkeit und Auslegung sowie auf die Verfügungsfähigkeit bezieht. Insbesondere erscheint auch aufgrund der Streichung des bisherigen Art. 94 IPRG die Bezugnahme auf die Verfügungsfähigkeit wünschenswert.

Ferner ist nach Ansicht des SAV ebenso klarzustellen, dass diese Regelung nicht das auf den Nachlass anwendbare Recht berührt. Es ist zwar wünschenswert, dass im Entwurf ausdrücklich erwähnt ist, dass Fragen der Verfügungsfreiheit ausgenommen sind. Allerdings ist nach Ansicht des SAV klarzustellen, dass diese Bestimmung die Bestimmungen über das auf den Nachlass anwendbare Recht unberührt lässt und dass diese allgemeinen Bestimmungen auch das anwendbare Recht betreffend die Verfügungsfreiheit regeln.

Somit wäre nach Ansicht des SAV wünschenswert, zu prüfen, ob der Wortlaut des Art. 94 Abs. 1 VE-IPRG wie folgt neu gefasst werden könnte:

«*Eine letztwillige Verfügung untersteht dem Recht am Wohnsitz des Erblassers zur Zeit ihrer*

*Errichtung. Das so bestimmte Recht umfasst die Errichtung, Wirksamkeit und Auslegung der letztwilligen Verfügung sowie die Verfügungsfähigkeit des Erblassers; ausgenommen sind Fragen der Verfügungsfreiheit (Pflichtteile), die von der allgemeinen Regel über das auf den Nachlass anwendbare Recht umfasst sind (Art. 90 ff.)»*

Sollte der Alternativenregung des SAV betreffend Art. 93 VE-IPRG Folge geleistet werden und die Bestimmung des Art. 93 Abs. 1 IPRG in die Bestimmung des Art. 94 Abs. 1 VE-IPRG aufgenommen werden (s. zu Art. 94 Abs. 3 und 4 VE-IPRG), müsste diese Bestimmung neu in Art. 94 Abs. 2 (statt Art. 94 Abs. 1) VE-IPRG enthalten sein.

Der SAV schlägt auch vor, zu prüfen, ob in dieser Bestimmung ein neuer Randtitel «[4. *Letztwillige Verfügungen*], b. *Gültigkeit und Wirksamkeit*» einzufügen wäre (s. zu Art. 93 VE-IPRG).

## **2. Zu Art. 94 Abs. 2 VE-IPRG**

Der SAV begrüsst die Neuregelung, die eine impraktikable Spaltung des anwendbaren Rechts vermeidet und eine Harmonisierung mit der EuErbVO sowie eine Gleichschaltung der bewährten Regelung bei Erbverträgen bewirkt. Der SAV weist allerdings auf die durch diese Bestimmung herbeigeführte erhöhte Komplexität im Rahmen der Beratung betreffend Nachlassplanung von in der Schweiz lebenden Ausländern hin, da eine intensivierete Auseinandersetzung mit (fremdem) Heimatrecht des Verfügenden erforderlich sein wird.

Allerdings schlägt der SAV vor, zu prüfen, ob eine Klarstellung insofern sinnvoll wäre, als sich die Wirksamkeit der Rechtswahl auf die allgemeinen Bestimmungen der Art. 87 (2), 90 (2) oder 91 (1) VE-IPRG stützt. Nach dem Wort «*Heimatrechte*» könnte zum Zwecke dieser Klarstellung der Klammerausdruck «(Art. 87 (2), 90 (2) oder 91 (1))» beigefügt werden.

Ferner wäre wünschenswert zumindest klarzustellen, was gilt, wenn die betreffende Person im Zeitpunkt des Todes dem jeweiligen Heimatstaat nicht mehr angehört, wobei nach Ansicht des SAV von einer Gleichschaltung mit Art. 90 Abs. 3 VE-IPRG ausgegangen werden muss.

Sollte der Alternativenregung des SAV betreffend Art. 93 VE-IPRG Folge geleistet werden und die Bestimmung des Art. 93 Abs. 1 IPRG in die Bestimmung des Art. 94 Abs. 1 VE-IPRG aufgenommen werden (s. zu Art. 94 Abs. 3 und 4 VE-IPRG), müsste diese Bestimmung neu in Art. 94 Abs. 3 (statt Art. 94 Abs. 2) VE-IPRG enthalten sein.

## **3. Zu Art. 94 Abs. 3 VE-IPRG**

Der SAV begrüsst die grundsätzliche Möglichkeit der Rechtswahl zugunsten des Heimatrechts, ohne gleichzeitig den gesamten Nachlass dem Heimatrecht zu unterstellen. Unklar ist nach Ansicht des SAV allerdings, was gilt, wenn der Erblasser die letztwillige Verfügung einem Heimatrecht unterstellt und das auf seinen gesamten Nachlass anwendbare Recht einem anderen Heimatrecht unterstellt. Für diesen Fall sollte Abs. 3 bestimmen, dass die Rechtswahl zugunsten des gesamten Nachlasses im Sinne von Abs. 2 einer Rechtswahl im Sinne von Abs. 3 vorgeht. Der SAV schlägt deshalb vor, zu prüfen, ob Abs. 3 mit den Worten «*Ausser in den Fällen von Abs. 2 kann der Erblasser seine letztwillige Verfügung einem seiner Heimatrechte unterstellen*».

Ferner wäre wünschenswert klarzustellen, was gilt, wenn die betreffende Person im Zeitpunkt des Todes dem jeweiligen Heimatstaat nicht mehr angehört, wobei nach Ansicht des SAV in diesem Fall eine Gleichschaltung mit Art. 90 Abs. 3 VE-IPRG nicht unerlässlich ist. Abs. 3 könnte somit mit einem **zweiten Satz** versehen werden:

*«Diese Unterstellung fällt dahin, wenn die betreffende Person im Zeitpunkt des Todes dem jeweiligen Heimatstaat nicht mehr angehört hat».*

In diesem Fall muss die Regelung gemäss Abs. 1 zum Tragen kommen.

Sollte der Alternativenregung des SAV betreffend Art. 93 VE-IPRG Folge geleistet werden und die Bestimmung des Art. 93 Abs. 1 IPRG in die Bestimmung des Art. 94 Abs. 1 VE-IPRG aufgenommen werden (s. zu Art. 94 Abs. 3 und 4 VE-IPRG), müsste diese Bestimmung neu in

Art. 94 Abs. 4 (statt Art. 94 Abs. 3) VE-IPRG enthalten sein.

#### **4. Zu Art. 94 Abs. 4 VE-IPRG**

Wie bereits in den Bemerkungen zu Art. 93 VE-IPRG ausgeführt, schlägt der SAV vor, Art. 93 Abs. 1 unverändert beizubehalten und Art. 93 Abs. 2 anzupassen (s. zu Art. 93 VE-IPRG). Somit wäre Art. 94 Abs. 4 VE-IPRG zu streichen.

Alternativ schlägt der SAV vor, zu prüfen, ob diese Bestimmung mit Aufnahme eines neuen Randtitels «4. *Letztwillige Verfügungen, a. Form*» unter Art. 94 Abs. 1 (statt Abs. 4) VE-IPRG einzufügen sowie eine Bestimmung über das anwendbare Recht betreffend im Haager Übereinkommen nicht erfasste Verfügungen aufzunehmen wäre (s. zu Art. 93 VE-IPRG und Art. 94 Abs. 1 VE-IPRG).

### **Art. 95 Randtitel, Abs. 1, 2, 3, 3<sup>bis</sup> und 4 VE-IPRG**

#### **1. Zu Art. 95 Abs. 1 VE-IPRG und Randtitel**

Der SAV schlägt vor, zu prüfen, den bestehenden Art. 95 Abs. 4 IPRG in der Fassung des Art. 95 Abs. 4 VE-IPRG betreffend die Form aus systematischen Gründen in Art. 95 Abs. 1 VE-IPRG (anstatt in Art. 95 Abs. 4 VE-IPRG) zu integrieren und Art. 95 Abs. 1 VE-IPRG mit einem Randtitel «5. *Erbverträge, a. Form*» zu versehen. Allerdings schlägt der SAV vor, die Bezugnahme auf die Form von vom Haager Übereinkommen nicht erfasste Verfügungen in dieser Bestimmung zu streichen und in Art. 93 bzw. Art. 94 Abs. 1 VE-IPRG zu integrieren (s. zu Art. 93 und Art. 95 Abs. 4 VE-IPRG).

In diesem Fall wäre der vorliegende Art. 95 Abs. 1 VE-IPRG neu als Art. 95 Abs. Abs 2 geregelt. Der SAV schlägt zudem vor, diesen Absatz (bei Aufnahme der Bestimmung über die Form in Abs. 1) mit dem folgenden Randtitel zu versehen: «*b Gültigkeit und Wirksamkeit*» (s. im Folgenden zum sachlichen Anwendungsbereich).

Der SAV bedauert, dass der Entwurf keine Klarstellung betreffend die Frage des sachlichen Anwendungsbereichs enthält. Aus dem erläuternden Bericht geht hervor, dass eine Klarstellung zum derzeitigen Zeitpunkt nicht sinnvoll sei, da hinsichtlich der Parallelbestimmung in Art. 25 EuErbVO Unklarheit darüber besteht, ob mit «Zulässigkeit» und «materielle Wirksamkeit» auch die Zulässigkeit oder materielle Wirksamkeit der einzelnen Verfügungsinhalte erfasst werden sollen. Der SAV ist der Ansicht, dass hier trotz evidenten Vorteils einer grundsätzlichen Harmonisierung mit der EuErbVO, eine von der Diskussion im Anwendungsbereich der EuErbVO autonome Regelung erfolgen sollte. Insbesondere enthält Art. 95 Abs. 1 VE-IPRG überhaupt keinen der Regelung des Art. 25 bzw. 26 EuErbVO entsprechenden Hinweis über den Inhalt des sachlichen Anwendungsbereichs dieser Bestimmung. Der SAV befürwortet diesbezüglich jedenfalls eine weite Auslegung des sachlichen Anwendungsbereichs, der neben Zulässigkeit und bindender Kraft des Erbvertrags auch die erbrechtlichen Wirkungen dem Recht am Wohnsitz unterstellt. Eine diesbezügliche Andersbehandlung im Vergleich zu Testamenten ist gerechtfertigt, da ja der Inhalt von Erbverträgen nur unter bedeutend schwierigeren Voraussetzungen angepasst werden kann als ein Testament.

Der SAV begrüsst, dass der Entwurf eine Klarstellung betreffend der von dieser Bestimmung nicht umfassten Verfügungsfreiheit enthält. Allerdings wäre aus Sicht des SAV wünschenswert zu prüfen, ob eine Erweiterung dieser Bestimmung insofern vorzunehmen wäre, als klargestellt wird, dass die Verfügungsfreiheit den allgemeinen Regeln über das auf den Nachlass anwendbare Recht unterstellt ist, die von dieser Bestimmung unberührt bleiben (s. oben zu Art. 94 Abs. 1 VE-IPRG).

Der SAV schlägt aus Gründen der vereinfachten Rechtsanwendung und in Gleichschaltung der Anregung zu Art. 94 Abs. 1 VE-IPRG (s. oben zu Art. 94 Abs. 1 VE-IPRG) vor, zu prüfen, ob eine



Änderung dieser Bestimmung wie folgt wünschenswert erscheint:

«b. *Gültigkeit und Wirksamkeit 2 Der Erbvertrag untersteht dem Recht am Wohnsitz des Erblassers zur Zeit des Vertragsabschlusses. Das so bestimmte Recht beherrscht den Vertrag in seiner Gesamtheit und umfasst die Errichtung, Wirksamkeit, Zulässigkeit, die Bindungswirkung und Auslegung des Erbvertrags sowie die Verfügungsfähigkeit des Erblassers; das Erbvertragsstatut beherrscht auch die erbvertraglichen Wirkungen; ausgenommen sind Fragen der Verfügungsfreiheit (Pflichtteile), die von der allgemeinen Regel über das auf den Nachlass anwendbare Recht umfasst sind (Art. 90 ff.).*

## 2. Zu Art. 95 Abs. 2 VE-IPRG

Der SAV begrüsst die Erweiterung der Rechtswahlmöglichkeit bezüglich eines der Heimatrechte des Erblassers. Allerdings schlägt der SAV vor, zu prüfen, ob eine Klarstellung insofern sinnvoll wäre, als sich die Wirksamkeit der Rechtswahl auf die allgemeinen Bestimmungen der Art. 87 (2), 90 (2) oder 91 (1) stützt. Nach dem Wort «*Heimatrechte*» könnte zum Zwecke dieser Klarstellung der Klammerausdruck («*Art. 87 (2), 90 (2) und (3) oder 91 (1)*») beigefügt werden. Dies würde zumindest für den in der Praxis häufigen Anwendungsfall des Art. 90(2) VE-IPRG auch klarstellen, dass der Wegfall des Heimatrechts im Zeitpunkt des Erbfalls auf die Rechtswahl keine Auswirkungen hätte.

Sollte der Anregung des SAV betreffend Art. 95 Abs. 1 und 4 VE-IPRG Folge geleistet werden und die Bestimmung über die Form in die Bestimmung des Art. 95 Abs. 1 VE-IPRG aufgenommen werden (s. zu Art. 95 Abs. 1 und Abs. 4 VE-IPRG), müsste diese Bestimmung neu in Art. 95 Abs. 3 (statt Art. 95 Abs. 2) VE-IPRG enthalten sein.

## 3. Zu Art. 95 Abs. 3 VE-IPRG, erster Satz

Der SAV regt an, im Sinne einer Klarstellung zu prüfen, ob nach dem Begriff «*Wohnsitzrecht*» die Begriffe «*zur Zeit des Vertragsabschlusses*» einzufügen wären. Dies hätte eine willkommene Gleichschaltung mit Art. 95 Abs. 1 VE-IPRG zur Folge.

Sollte der Anregung des SAV betreffend Art. 95 Abs. 1 und 4 VE-IPRG Folge geleistet werden und die Bestimmung über die Form in die Bestimmung des Art. 95 Abs. 1 VE-IPRG aufgenommen werden (s. zu Art. 95 Abs. 1 und Abs. 4 VE-IPRG), müsste diese Bestimmung neu in Art. 95 Abs. 4 erster Satz (statt Art. 95 Abs. 3) VE-IPRG enthalten sein.

## 4. Zu Art. 95 Abs. 3 VE-IPRG, zweiter Satz

Der SAV begrüsst die Klarstellung bezüglich aufeinander abgestimmte Testamente, die die wechselbezüglichen gemeinschaftlichen Testamente des deutschen Rechts oder die *mutual wills* des *common law* umfassen. Allerdings sollte nach Ansicht des SAV auch in Art. 95 Abs. 4 VE-IPRG betreffend die Form klargestellt werden, dass diese Bestimmung auf Erbverträge «*im Sinne dieser Bestimmung*» anwendbar ist, um den in Art. 95 Abs. 3. VE-IPRG, zweiter Satz, geregelten Testamenten Rechnung zu tragen (s. zu Art. 95 Abs. 4 VE-IPRG). Dies würde auch erlauben, den in Art. 95 Abs. 4 VE-IPRG systematisch nicht passenden Verweis auf vom Haager Übereinkommen «*nicht erfasste Verfügungen von Todes wegen*» zu streichen (s. auch zu Art. 93 und 94 Abs. 1, Art. 95 Abs. 5 VE-IPRG).

Sollte der Anregung des SAV betreffend Art. 95 Abs. 1 und 4 VE-IPRG Folge geleistet werden und die Bestimmung über die Form in die Bestimmung des Art. 95 Abs. 1 VE-IPRG aufgenommen werden (s. zu Art. 95 Abs. 1 und Abs. 4 VE-IPRG), müsste diese Bestimmung neu in Art. 95 Abs. 4, zweiter Satz (statt Art. 95 Abs. 3 VE-IPRG) enthalten sein.

### 5. Zu Art. 95 Abs. 3<sup>bis</sup> VE-IPRG, erster Satz;

Der SAV begrüsst die Klarstellung, dass die Verfügenden den Erbvertrag einem ihrer Heimatrechte unterstellen können. Diese Regelung ist insbesondere sinnvoll, da auch bei Nichtvorliegen einer gemeinsamen Staatsbürgerschaft im Erbvertrag eine Rechtswahl vorgenommen werden kann.

Sollte der Anregung des SAV betreffend Art. 95 Abs. 1 VE-IPRG Folge geleistet werden und die Bestimmung über die Form in die Bestimmung des Art. 95 Abs. 1 VE-IPRG aufgenommen werden (s. zu Art. 95 Abs. 1 VE-IPRG), müsste diese Bestimmung neu in Art. 95 Abs. 4<sup>bis</sup> erster Satz (statt Art. 95 Abs. 3<sup>bis</sup>) VE-IPRG enthalten sein.

### 6. Zu Art. 95 Abs. 3<sup>bis</sup> VE-IPRG, zweiter Satz

Sollte der Anregung des SAV betreffend Art. 95 Abs. 1 VE-IPRG Folge geleistet werden und die Bestimmung über die Form in die Bestimmung des Art. 95 Abs. 1 VE-IPRG aufgenommen werden (s. zu Art. 95 Abs. 1 VE-IPRG), müsste diese Bestimmung neu in Art. 95 Abs. 4<sup>bis</sup>, zweiter Satz (statt Art. 95 Abs. 3<sup>bis</sup>, erster Satz) VE-IPRG enthalten sein.

### 7. Zu Art. 95 Abs. 4 VE-IPRG

Betreffend die Anregung, diese Bestimmung in Art. 95 Abs. 1 VE-IPRG zu integrieren und die Regelung betreffend vom Haager Übereinkommen nicht erfasster Verfügungen hier zu streichen und in Art. 93 bzw. Art. 94 Abs. 1 VE-IPRG zu integrieren, s. oben zu Art. 93, Art. 94 Abs. 1 und Art. 95 Abs. 1 VE-IPRG.

Der SAV regt jedenfalls an, in dieser Bestimmung klarzustellen, dass Art. 95 Abs. 4 VE-IPRG für die Form von Erbverträgen «*im Sinne dieser Bestimmung*» anwendbar ist, um den in Art. 95 Abs. 3 VE-IPRG, zweiter Satz geregelten, wechselbezüglichen gemeinschaftlichen Testamenten des deutschen Rechts oder den *mutual wills* des *common law* Rechnung zu tragen (s. zu Art. 95 Abs. 3 VE-IPRG, zweiter Satz).

## Art. 96 Abs. 1 Bst. a, c und d VE-IPRG

### 1. Zu Art. 96 Abs. 1 Bst. a VE-IPRG

Aus dem erläuternden Bericht geht hervor, dass diese Bestimmung in Übereinstimmung mit der Entscheidung des BG Urteil 5P.274/2002 vom 28. Oktober 2002 (E.4.1) nicht Anwendung finden soll, wenn eine schweizerische Zuständigkeit aufgrund von Art. 87 Abs. 2 IPRG besteht. Der SAV begrüsst diese Position, hält es jedoch für wünschenswert, dies aus Gründen der Rechtsklarheit in dieser Bestimmung ausdrücklich vorzusehen und diesen Absatz am Ende wie folgt zu ergänzen:

«; *ausgenommen sind Fälle, in welchen eine schweizerische Zuständigkeit aufgrund von Art. 87 Abs. 2 besteht.*»

### 2. Zu Art. 96 Abs. 1 Bst. c VE-IPRG

Der SAV begrüsst die Klarstellung betreffend die zulässige Rechtswahl und die Einführung der direkten Prorogation zugunsten eines der Heimatstaaten.

Das SAV nimmt die Streichung, dass Rechtsakte, auch wenn sie im betreffenden Heimatstaat anerkannt werden, künftig nicht mehr anerkannt werden sollen, zur Kenntnis und begrüsst diese Änderung.

Allerdings schlägt der SAV in diesem Absatz zum besseren Verständnis eine geringfügige redaktionelle Anpassung insofern vor, als wiederholt werden sollte, dass eine Prorogation und

Rechtswahl nur zugunsten eines der *Heimatstaaten* gelten soll. Insofern schlägt der SAV vor, in der letzten Zeile den Begriff «*des betreffenden Staates*» mit «*des betreffenden Heimatstaates*» zu ersetzen.

### **3. Zu Art. 96 Abs. 1 Bst. d VE-IPRG**

Anlehnend an die Anmerkungen in Art. 88 Abs. 1 schlägt der SAV vor, diese Bestimmung ersatzlos zu streichen wenn sich der Staat nicht mit dem Nachlass befasst.

Jedenfalls schlägt der SAV in diesem Absatz zum besseren Verständnis eine geringfügige redaktionelle Anpassung insofern vor, als klargelegt wird, dass das Nichtbefassen mit dem Nachlass den betreffenden Wohnsitzstaat und nur diesen betrifft. Insofern schlägt der SAV vor, in der letzten Zeile den Begriff «*der betreffende Staat*» mit «*der betreffende Wohnsitzstaat*» zu ersetzen.

Abschliessend nimmt der SAV die Entscheidung des Bundesrates zur Kenntnis, im Rahmen dieser Revision offene Fragen, die sich im Zusammenhang mit der Ausstellung von Erbfolgezeugnissen stellen, insbesondere in Bezug auf die Rechtshängigkeit, nicht ausdrücklich zu regeln. Nach Ansicht des SAV stellt sich in der Praxis oft die Frage, welche Rechtswirkungen die im Ausland ausgestellten Erbfolgezeugnisse in der Schweiz haben, wenn parallel der Nachlass in der Schweiz eröffnet wird und ein Gesuch um Ausstellung eines Erbscheins in der Schweiz erfolgt. Aufgrund der hohen Praxisrelevanz in der Anwaltsberatung und der Unübersichtlichkeit der derzeitigen Rechtslage regt der SAV an, eine diesbezügliche Regelung im Rahmen einer Ergänzung um einen Art. 96a zu prüfen. Inhaltlich wäre an die Bestimmungen der Art. 27 Abs. 2 Buchstabe c und Art. 31 IPRG, unter Berücksichtigung von Art. 62 Abs. 1 ZPO, anzuknüpfen.

Mit bestem Dank für Ihre Kenntnisnahme und mit freundlichen Grüßen

für den SAV

SAV Präsident, Urs Haegi

SAV Generalsekretär, René Rall