

---

# SWISS REVIEW OF INTERNATIONAL AND EUROPEAN LAW

---

Schweizerische Zeitschrift  
für internationales und europäisches Recht  
Revue suisse de droit international et européen

---

# SWISS REVIEW OF INTERNATIONAL AND EUROPEAN LAW

---

Schweizerische Zeitschrift  
für internationales und europäisches Recht  
Revue suisse de droit international et européen

ISSN 1019-0406      www.sriel.ch

The Review is published five times a year by the Swiss Society of International Law (Schweizerische Vereinigung für Internationales Recht / Société suisse de droit international – [www.svir-ssdi.ch](http://www.svir-ssdi.ch)) and supported by the Swiss Academy of Humanities and Social Sciences. The Review is available online on [www.swisslex.ch](http://www.swisslex.ch) and [www.heinonline.org](http://www.heinonline.org).

#### BOARD OF EDITORS

Prof. Dr. Andreas Furrer, University of Lucerne (Chair; Private International Law); Prof. Dr. Daniel Girsberger, University of Lucerne (Private International Law); Prof. Dr. Christine Kaddous, University of Geneva (European Law); Prof. Dr. Robert Kolb, University of Geneva (Public International Law); Prof. Dr. Christa Tobler, University of Basel (European Law); Prof. Dr. Ursula Cassani, University of Geneva (Criminal Law); Prof. Dr. Oliver Diggelmann, University of Zurich (Public International Law); Prof. Dr. Lorenz Langer, University of Zurich (Public International Law); Managing Editor: Dr. Christina Neier

#### SUBMISSIONS

Please submit manuscripts electronically to the Managing Editor ([christina.neier@sriel.ch](mailto:christina.neier@sriel.ch)). Authors are requested to follow the Review's style-sheet available at [www.sriel.ch](http://www.sriel.ch). French submissions are proofread by Dr. Maria Ludwiczak Glassey.

#### PUBLISHERS

Schulthess Juristische Medien AG  
Zwingliplatz 2, Postfach, CH-8021 Zurich, Internet: [www.schulthess.com](http://www.schulthess.com)  
Managing Publisher: Firas Kharrat  
Product Manager: Dr. des. Laura Diegel

#### CUSTOMER SERVICE

E-Mail: [service@schulthess.com](mailto:service@schulthess.com)  
Tel. +41 44 200 29 29  
Fax +41 44 200 29 28  
Address: Schulthess Juristische Medien AG, Kundenservice, Zwingliplatz 2, Postfach, CH-8021 Zürich

#### SUBSCRIPTIONS

Annual subscription: CHF 258  
Annual preferential subscription: for members of the Swiss Society of International Law CHF 248, for students CHF 128  
Single issue: CHF 78, plus postage  
All subscription prices incl. 2.5% VAT, plus postage: CHF 8 in Switzerland (Postage Abroad: CHF 43).  
Preferential subscription on presentation of a valid document. Subscriptions are automatically extended each year unless notice of cancellation is received from the subscriber prior to 8 weeks in advance of the subscription period.  
For further information see [www.schulthess.com](http://www.schulthess.com).

#### ADVERTISEMENTS

Zürichsee Werbe AG, Marc Schärtin, Laubisrütistrasse 44, CH-8712 Sträfa, Tel. +41 44 928 56 17,  
E-Mail: [marc.schaettin@fachmedien.ch](mailto:marc.schaettin@fachmedien.ch)

#### COPYRIGHT

This Review, including all individual contributions published therein, is legally protected by copyright for the duration of the copyright period. Any use, exploitation or commercialization without the publishers' consent, is illegal and liable to criminal prosecution. This applies in particular to photostat reproduction, copying, cyclostyling, mimeographing or duplication of any kind, translating, preparation of microfilms, and electronic data processing and storage.

#### FREQUENCY

The Review is published five times a year, volume 30

#### CITATION

30 SRIEL (2020) p. 1

#### INTERNET

[www.sriel.ch](http://www.sriel.ch)  
The Review is also available online at [www.heinonline.org](http://www.heinonline.org)

ISSN 1019-0406

---

## TABLE OF CONTENTS

---

### SVIR-TAGUNG 2019

Neue Entwicklungen im Internationalen Privatrecht (Daniel Girsberger & Fabian Loretan) .....	341
Completing a long-awaited puzzle in the landscape of cross-border recognition and enforcement of judgments: An overview of the HCCH 2019 Judgments Convention (Ning Zhao) .....	345
Entwicklungen und Tendenzen im Internationalen Erbrecht und die damit verbundenen Neuerungen im IPRG: Ein Überblick über die IPRG-Revision des 6. Kapitels (Barbara Graham-Siegenthaler & Philipp Eberhard) .....	369
Internationale Schiedsgerichtsbarkeit: Revision des 12. Kapitels IPRG (Daniel Girsberger & Fabian Loretan) .....	391

### RECENT PRACTICE

Spruchpraxis zum EU-Wettbewerbsrecht (2019/2020) (Jürg Borer) .....	409
Jurisprudence suisse en matière de droit international privé de la famille (Andreas Bucher) .....	425

# Entwicklungen und Tendenzen im Internationalen Erbrecht und die damit verbundenen Neuerungen im IPRG: Ein Überblick über die IPRG-Revision des 6. Kapitels

Barbara Graham-Siegenthaler\* & Philipp Eberhard\*\*

The main purpose of the proposed revision of Chapter 6 of the Swiss Private International Law Act (*Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht*; IPRG) has been and still is to contribute to an extensive coordination between the Swiss Law Act and the European Succession Regulation (No 650/2012). In this context, the current legal regulations regarding questions of jurisdiction and its coordination and concerning the testator's options need to be modified due to changes in the legal framework in the EU. The modifications now contained in the draft of the revised IPRG, and as discussed in this article, take account of the changed circumstances as well as the corresponding legal frameworks with which testators and heirs are currently confronted.

Keywords : Swiss Private International Law Act – International Inheritance Law – revision of the law – choice of law – opening statute – dispositions mortis causa

Schlagwörter : Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht – Internationales Erbrecht – Gesetzesrevision – Rechtswahl – Eröffnungsstatut – Verfügungen von Todes wegen

## Inhaltsverzeichnis

- I. Einleitung und Überblick
  - A. Zur Bedeutung der internationalen Erbrechtsfälle
  - B. Potenzielle Konfliktfälle zwischen EuErbVO und IPRG
  - C. Ziele der Revisionsvorlage
- II. Übersicht über die Neuerungen im Revisionsentwurf
  - A. Änderungen bei der schweizerischen Heimatzuständigkeit aufgrund einer Rechtswahl
  - B. Klarstellung der subsidiären Zuständigkeit bei Ausländern im Ausland
  - C. Würdigung der Einführung einer einseitigen Zuständigkeitsbestimmung
  - D. Rechtswahl bei Doppelbürgern
  - E. Freie Wahl des Heimatstaatsrechts
  - F. Heimatrecht des Schweizer
  - G. Klärung des Eröffnungsstatuts
  - H. Vorschlag für eine Änderung der Grundbuchverordnung

\* Prof. Dr. iur., LL.M., Rechtsanwältin, Universität Luzern, Ordentliche Professorin für Schweizerisches und Internationales Privatrecht sowie Privatrechtsvergleichung. Der vorliegende Beitrag geht auf die Tagung zu den Neuen Entwicklungen im Internationalen Privatrecht vom 22. November 2019 an der Universität Luzern zurück, welche durch die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Luzern und die Schweizerische Vereinigung für Internationales Recht (SVIR)/Société Suisse de Droit International (SSDI) organisiert wurde.

\*\* MLaw, Universität Luzern, Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Schweizerisches und Internationales Privatrecht sowie Privatrechtsvergleichung.

- III. Neuerungen im Revisionsentwurf hinsichtlich Verfügungen von Todes wegen
  - A. Errichtungsstatut für letztwillige Verfügungen
  - B. Errichtungsstatut für Erbverträge
  - C. Ausweitung der Anerkennungstatbestände
- IV. Würdigung und Schlussfolgerungen

## I. Einleitung und Überblick

### A. Zur Bedeutung der internationalen Erbrechtsfälle

Die internationalen Erbrechtsfälle sind im Praxisalltag sehr zahlreich. Der Grund hierfür liegt nicht nur in der kosmopolitischen Lebensweise vieler Menschen. Auch auf den ersten Blick relativ unscheinbare Bezüge zu einer ausländischen Rechtsordnung können dazu führen, dass ein internationaler Erbrechtssachverhalt vorliegt. So können beispielsweise folgende Lebenssachverhalte heikle IPR-Fragen aufwerfen: Ein schmuckes Ferienhaus in Frankreich, ein Bankkonto in Kanada oder der etwas längere Aufenthalt einer Rentnerin im sonnigen Korsika.

Das internationale Erbrecht war bereits bislang ein bekannter «hot spot». Unterschiedliche Regelungen in verschiedenen Staaten führten immer wieder zu herausfordernden Situationen für alle Akteure – seien es Rechtsberater, Anwälte oder Richter. Zur Veranschaulichung soll folgende Problemkonstellation kurz skizziert werden: Nach dem Recht einiger Staaten – dazu gehören u.a. Deutschland, Frankreich oder die Schweiz – geht der *Nachlass* unmittelbar mit dem Tod der Erblasserin auf die Erben über. Im Gegensatz dazu wird in anderen Staaten – bspw. im Vereinigten Königreich oder in den USA – zumindest bei grösseren Nachlässen der Nachlass von Erbschaftsverwaltern – z.B. *Administrators* oder *Executors* – verwaltet und der Netto-Nachlass dann den Erben ausgehändigt. Aus einer internationalen Perspektive ist auf die nicht unwichtige Tatsache hinzuweisen, dass viele Rechtsordnungen des *Common law* zudem die Dispositionsfreiheit gewähren – im Gegensatz zu zahlreichen Staaten des *Civil law*, die nur die Verfügung über eine «quotité disponible» gestatten, wie dies bspw. in Frankreich oder der Schweiz der Fall ist, oder aber den nationalen Angehörigen einen obligationenrechtlichen Pflichtteilsanspruch gewähren, wie dies in Deutschland praktiziert wird.

Aus erbrechtlicher Sicht ist zudem von Bedeutung, dass gewisse Staaten zudem keine *Erbverträge* kennen, die wiederum in vielen anderen Staaten – wie in Deutschland oder in der Schweiz – gestattet und als Verfügungen von Todes wegen anerkannt sind. In vielen Staaten – dazu gehören Deutschland, Österreich und die Schweiz – wird zudem der Nachlass *einheitlich* abgewickelt und verteilt, während in anderen Rechtsordnungen – bspw. im Vereinigten Königreich oder in den USA – der Nachlass in einen beweglichen und unbeweglichen Nachlass aufgeteilt und *unterschiedlich* behandelt wird.

Die aufgezeigten Problemkonstellationen bergen (erb)rechtliches Konfliktpotenzial und hätten allein bereits gereicht, um sich die Frage zu stellen, ob unser schweizerisches Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht – IPRG, SR. 291 – auf die damit einhergehenden Konflikte eine adäquate Antwort bereithält. Als dann am 17. August 2015 ein vereinheitlichtes internationales Erbrecht in Kraft trat, wurde diese Frage noch einmal höchst aktuell. Die Verordnung (EU) Nr. 650/2012<sup>1</sup> – die *europäische Erbrechtsverordnung*, nachfolgend EuErbVO – welche für die Schweiz zwar nicht direkt anwendbar wurde, führte indes unweigerlich zu der Frage, welche Auswirkungen diese für die Schweiz zeitigt und ob unser IPRG – und insbesondere dessen Bestimmungen zum Erbrecht im 6. Kapitel – noch einen adäquaten Rechtsrahmen bilden würde. Hervorzuheben in diesem Zusammenhang ist, dass die Schweiz als Nicht-EU-Staat an diesen Rechtstext nicht gebunden, jedoch sehr wohl stark davon betroffen ist, weil die Bestimmungen der EuErbVO, insbesondere in Bezug auf die Zuständigkeiten und das anwendbare Recht, eine Wirkung *erga omnes* haben.<sup>2</sup> Wie in anderen europäischen Rechtsakten sind die Kollisionsregeln der Art. 21 ff. EuErbVO mit einer *erga omnes*-Wirkung ausgestattet, womit nach Art. 20 EuErbVO das nach dieser Verordnung bezeichnete Recht auch dann anzuwenden ist, wenn es nicht das Recht eines Mitgliedstaates ist.<sup>3</sup>

An dieser Stelle sei kurz die Bedeutung der EuErbVO für die EU-Mitgliedstaaten in Erinnerung gerufen: Dieser vollkommen neu konzipierte Rechtsakt trat an die Stelle der bisherigen nationalen Regelungen. Für diejenigen Mitgliedstaaten, die bislang primär an die Staatsangehörigkeit des Erblassers angeknüpft haben, bedeutete dies einen Paradigmenwechsel. Das Ziel einer EU-weiten Vereinheitlichung konnte allerdings nicht vollständig erreicht werden: So haben Grossbritannien, Irland und Dänemark von den ihnen vertraglich eingeräumten *Opt-out*-Möglichkeiten Gebrauch gemacht. Diese Staaten sind nun wie Drittstaaten – wie im Übrigen auch die Schweiz – zu behandeln.

Damit waren ausreichende Gründe für eine Überprüfung des Erbrechts des IPRG vorhanden. So wurde am 12. Dezember 2014 die Motion 14.4285 «Internationales Übereinkommen über Erbsachen» eingereicht und der Bundesrat damit beauftragt, «die Möglichkeiten zum Abschluss eines internationalen Übereinkommens über Erbsachen zu untersuchen oder andere Massnahmen zu treffen, um zu

- 1 Verordnung (EU) Nr. 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Juli 2012 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses, ABl. 2012 L 201, 107; die Verordnung ist am 16. August 2012 in Kraft getreten und ist gemäss Art. 83 Abs. 1 und Art. 84 Abs. 2 ab dem 17. August 2015 auf alle Erbfälle anwendbar, welche am 17. August 2015 oder danach eintraten.
- 2 ANDREA BONOMI, «Die geplante Revision des schweizerischen Internationalen Erbrechts: Erweiterte Gestaltungsmöglichkeiten und Koordination mit der Europäischen Erbrechtsverordnung», 28 *Swiss Rev. Int'l & Eur. L.* (2018), 159–182, 160.
- 3 BONOMI, *supra*, Fn. 2, 160, Fn. 4.

verhindern, dass die Schweiz vom Rechtsraum ausgeschlossen wird, den die Verordnung (EU) Nr. 650/2012 schafft».<sup>4</sup> Der Bundesrat wies in seiner Stellungnahme zur Motion vom 18. Februar 2015 darauf hin, dass die EU-Erbrechtsverordnung «erhebliche Auswirkungen auf Schweizer Staatsangehörige mit letztem gewöhnlichem Aufenthaltsort in einem EU-Mitgliedstaat sowie auf Personen [hat], die in der Schweiz wohnhaft sind und Vermögenswerte in einem EU-Mitgliedstaat besitzen».<sup>5</sup> Zweifel an der Machbarkeit des von der Motion verlangten internationalen Instruments mit der Europäischen Union hatten jedoch die Ablehnung der Motion zur Folge, nachdem der Bundesrat einen Entwurf für eine Regelung auf der Ebene des innerstaatlichen Rechts in Aussicht gestellt hatte. Unter den involvierten Experten bestand jedoch Einigkeit, dass aufgrund der EuErbVO Anpassungsbedarf im IPRG bestand und deshalb das internationale Erbrecht auf den neuesten Stand gebracht werden sollte.<sup>6</sup>

Das Bundesamt für Justiz arbeitete mit verschiedenen Experten mehrere Arbeitsentwürfe aus, die in einer vierköpfigen Expertengruppe diskutiert wurden.<sup>7</sup> Im Dezember 2015 wurde ein Arbeitspapier des Bundesrates verfasst und im Oktober 2017 lag bereits ein *Vorentwurf*<sup>8</sup> des Bundesrates (VE-IPRG) vor.<sup>9</sup> Dieser wurde anschliessend, im Februar 2018, in die Vernehmlassung geschickt. Das Vernehmlassungsverfahren endete im Mai 2018. Der *Entwurf* für eine Änderung des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht (E-IPRG) und die darauf Bezug nehmende Botschaft wurden am 13. März 2020 publiziert.<sup>10</sup>

4 Die Motion ist abrufbar unter <<https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaef?tAffairId=20144285>>.

5 Die Stellungnahme ist abrufbar unter <<https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaef?tAffairId=20144285>>.

6 MARKUS MÜLLER-CHEN, «Update zu den drei Revisionen des IPRG – Schiedsgerichtsbarkeit, Insolvenzrecht, Erbrecht», 28 *Swiss Rev. Int'l & Eur. L.* (2018), 157–158, 158.

7 MÜLLER-CHEN, *supra*, Fn. 6, 158. Die Expertengruppe bestand aus Prof. Dr. Andrea Bonomi, ordentlicher Professor an der Universität Lausanne, Prof. Dr. Hans Rainer Künzle, Titularprofessor an der Universität Zürich und Partner eines Zürcher Vermögensberatungsunternehmens, Prof. Dr. Barbara Graham-Siegenthaler, ordentliche Professorin an der Universität Luzern und Partnerin in einer Basler Anwaltskanzlei und Dr. Kinga M. Weiss, Fachanwältin SAV Erbrecht und Partnerin in einer Zürcher Anwaltskanzlei. Daneben stellte sich Dr. Alessandra Ceresoli, Vorsteherin des Erbschaftamts Basel-Stadt, für Fragen und Beurteilungen zur Verfügung.

8 Für einen Überblick über die mit dem Vorentwurf eingeführten Änderungen vgl. ANDREA BONOMI, «L'avant-projet de révision du chapitre 6 LDIP», *successio* (2019), 205–206; betreffend die mit dem Vorentwurf eingebrachten Änderungen hinsichtlich Verfügungen von Todes wegen vgl. ANDREA BONOMI, «La révision du chapitre 6 LDIP: le droit applicable à la succession à défaut de choix et aux dispositions pour cause de mort», *successio* (2019), 238–248, 242 ff.

9 Der Vorentwurf samt dem Erläuternden Bericht ist auf der Webseite des Bundesamts für Justiz unter <[https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/aktuell/news/2018/ref\\_2018-02-14.html](https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/aktuell/news/2018/ref_2018-02-14.html)> einzusehen.

10 Der Entwurf ist unter <<https://www.ejpd.admin.ch/ejpd/de/home/aktuell/news/2020/2020-03-13.html>> abrufbar; vgl. Botschaft betreffend Änderung des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht (Erbrecht) vom 13. März 2020, BBl 2020 3309 ff.

## B. Potenzielle Konfliktfälle zwischen EuErbVO und IPRG

Bereits anhand von zwei einfachen erbrechtlichen Beispielfällen kann gezeigt werden, dass beim Zusammenspiel von IPRG und EuErbVO ein Koordinationsbedarf besteht.

*Beispielfall 1:* Eine Österreicherin lebt seit 15 Jahren in der Schweiz und errichtet ein Testament, in welchem sie österreichisches Erbrecht auf ihren Nachlass anwendbar erklärt. Wenig später erwirbt sie die Schweizer Staatsbürgerschaft. Sie verfügt auch über Nachlasswerte in Österreich. Es stellt sich nun die Frage, welches Recht auf ihren Nachlass zur Anwendung gelangt. Da nach dem geltenden Art. 90 Abs. 2 IPRG nur eine «reine» Ausländerin (keine schweizerische Doppelbürgerin) ihren Nachlass ihrem Heimatrecht unterstellen kann, muss Schweizer Erbrecht angewendet werden. Nach Art. 22 Abs. 1 Satz 1 EuErbVO kann die Erblasserin die Regelanknüpfung der EuErbVO ausschliessen, indem sie für die Rechtsnachfolge von Todes wegen das Recht des Staates wählt, dessen Staatangehörigkeit sie im Zeitpunkt der Rechtswahl oder des Todes besitzt.<sup>11</sup> Somit ist aus EU-Sicht das österreichische Erbrecht massgebend. Entsprechend haben wir eine *Nachlassspaltung*: Die österreichischen Behörden wären wegen des Bankkontos und in Anwendung der subsidiären Zuständigkeit von Art. 10 EuErbVO zudem zuständig.<sup>12</sup> Dieses österreichische Verfahren wäre jedoch in der Schweiz unbeachtlich, weil eine gültige indirekte Zuständigkeit aufgrund der Tatsache, dass die Rechtswahl ungültig wäre, fehlt und die Entscheidung vor dem Hintergrund des geltenden Art. 9 sowie Art. 96 IPRG somit nicht anerkannt würde. Das österreichische Urteil würde in der Schweiz auch dann nicht anerkannt, wenn in Österreich zuerst ein Urteil ergehen sollte.

*Beispielfall 2:* Eine deutsche Staatsbürgerin aus Berlin lebt seit Längerem am schönen Zugersee in der Schweiz. Sie hinterlässt bewegliches und unbewegliches Vermögen sowohl in der Schweiz wie in Deutschland. Nach dem geltenden Art. 86 Abs. 1 IPRG wäre die Schweiz für die Nachlassabwicklung zuständig. Die Bestimmung sieht nämlich vor, dass die Schweizer Behörden für den weltweiten Nachlass zuständig sind. Einzig für Grundstücke würde die Schweiz aufgrund des im geltenden Art. 86 Abs. 2 IPRG normierten Vorbehalts eine Ausnahme akzeptieren. Aus der Sicht der Deutschen Behörden gestaltet sich die Rechtslage jedoch anders. Hatte die

11 Art. 22 Abs. 1 Satz 2 EuErbVO sieht in Bezug auf Doppel- bzw. Mehrstaatler ausserdem vor, dass eine Person, die mehrere Staatsangehörigkeiten besitzt, das Recht eines der Staaten wählen kann, denen sie im Zeitpunkt der Rechtswahl oder im Zeitpunkt ihres Todes angehört.

12 Art. 10 Abs. 1 EuErbVO sieht vor, dass die Gerichte eines Mitgliedstaats, in dem sich Nachlassvermögen befindet, für Entscheidungen in Erbsachen für den gesamten Nachlass zuständig sind, wenn der Erblasser seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Zeitpunkt seines Todes nicht in einem Mitgliedstaat hatte und wenn der Erblasser die Staatsangehörigkeit dieses Mitgliedstaats im Zeitpunkt seines Todes besass (Bst. a) oder, wenn dies nicht der Fall ist, der Erblasser seinen vorhergehenden gewöhnlichen Aufenthalt in dem betreffenden Mitgliedstaat hatte, sofern die Änderung dieses gewöhnlichen Aufenthalts zum Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts nicht länger als fünf Jahre zurückliegt (Bst. b).



Erblasserin ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Zeitpunkt ihres Todes nach Art. 10 EuErbVO in einem Drittstaat wie der Schweiz, so sind die Gerichte und Behörden desjenigen Mitgliedstaats zuständig, in dem sich das Nachlassvermögen der Erblasserin befindet: Zuständigkeitsbegründend in einem solchen Sachverhalt ist folglich das in einem Mitgliedstaat belegene Nachlassvermögen. Weil die Erblasserin im vorliegenden Beispielfall deutsche Staatsangehörige ist, erstreckt sich die so begründete Zuständigkeit – im Sinne einer subsidiären Zuständigkeit – gemäss Art. 10 Abs. 1 EuErbVO auf den gesamten weltweiten Nachlass. Die Tatsache, dass diese, sich auf Art. 10 EuErbVO stützende Zuständigkeit als «exorbitante Zuständigkeitsbestimmung» aufgefasst werden kann, ändert an ihrer Anwendbarkeit nichts. Aus dem Gesagten ergibt sich folgende Schlussfolgerung: Da sich sowohl die Schweizer Behörden und Schweizer Gerichte als auch die deutschen Gerichte und die deutschen Behörden als zuständig erachten, liegt ein *positiver Kompetenzkonflikt* vor.

### C. Ziele der Revisionsvorlage

Aufgrund der geschilderten Sachlage ist es nicht verwunderlich, dass der Bundesrat die folgenden Ziele mit der Revision des 6. Kapitels des IPRG verbunden und im nun vorliegenden bundesrätlichen Entwurf konkretisiert hat. Demnach lassen sich die Hauptziele der vorliegenden Revisionsvorlage<sup>13</sup> folgendermassen zusammenfassen:

- Teilweise *Harmonisierung* des schweizerischen internationalen Erbrechts mit der EuErb-VO durch eine verbesserte Koordination bei den beidseitigen Entscheidungskompetenzen durch entsprechende Anpassungen bei den Zuständigkeits- und Anerkennungsregeln, womit in der Schweiz weniger Entscheidungen ergehen sollen, die in Widerspruch zu Entscheidungen aus EuErbVO-Mitgliedstaaten stehen;
- jedoch gleichzeitiges Festhalten am *Wohnsitz des Erblassers* als relevantem Anknüpfungspunkt im internationalen Erbrecht, wobei in diesem Punkt keine Ersetzung durch den letzten gewöhnlichen Aufenthalt der EuErbVO erfolgen soll;
- Erweiterung der *Rechtswahlmöglichkeiten* der verfügenden Person;
- Überprüfung der *Strukturierung* des Gesetzestextes sowie allgemeine Ergänzungen und punktuelle Klarstellungen.

Auf der Grundlage dieser generellen Zielsetzungen haben die nachfolgend skizzierten Änderungen Eingang in den bundesrätlichen Gesetzesentwurf gefunden.

13 BBl 2020, 3310.

## II. Übersicht über die Neuerungen im Revisionsentwurf

### A. Änderungen bei der schweizerischen Heimatzuständigkeit aufgrund einer Rechtswahl

Die Möglichkeit der Bestimmung der zuständigen Behörden durch den Erblasser stellt grundsätzlich kein Novum im System des IPRG dar. Nach Art. 87 Abs. 1 E-IPRG sollen – wie bisher – die Schweizer Behörden und Gerichte zuständig sein, wenn bei einem Schweizer Bürger im Ausland eine Untätigkeit des «ausländischen Staates» besteht – was in erster Linie eine Untätigkeit des entsprechenden «Wohnsitzstaates» bedeutet, was in zweiter Linie aber auch auf den Heimatstaat, den Staat des gewöhnlichen Aufenthalts oder den Belegenheitsstaat ausgeweitet werden kann. Der erst nach dem Vernehmlassungsverfahren in Art. 87 Abs. 1 E-IPRG eingefügte Passus «um Kompetenzkonflikte zu vermeiden» soll verdeutlichen, dass die schweizerischen Behörden ihre Zuständigkeit nur dann von der Inaktivität eines anderen als des Wohnsitzstaates abhängig machen sollten, wenn sie davon ausgehen dürfen, dass ein reelles Risiko für einen *positiven Kompetenzkonflikt* mit dem entsprechenden Staat vorliegt.<sup>14</sup>

Nach Art. 87 Abs. 2 E-IPRG sind die Gerichte oder Behörden am Heimort stets zuständig, wenn ein Schweizer Bürger mit letztem Wohnsitz im Ausland in der Schweiz gelegene Vermögenswerte oder seinen gesamten Nachlass durch letztwillige Verfügung oder Erbvertrag der schweizerischen Zuständigkeit oder, ohne Vorbehalt bezüglich der Zuständigkeit, dem schweizerischen Recht unterstellt hat. Bei der nun vorliegenden Kompromisslösung – eine *Opt-out*-Lösung anstelle einer *Opt-in*-Lösung – soll bei einer Unterstellung des Nachlasses unter das schweizerische Heimatrecht die Vermutung zugunsten einer parallelen *Prorogation* fortbestehen.<sup>15</sup> Diese Vermutung dürfte grundsätzlich in den meisten Fällen der Absicht der verfügenden Person entsprechen und dem Gleichlauf von Zuständigkeit und anwendbarem Recht dienen.<sup>16</sup>

Anzumerken ist diesbezüglich, dass die verfügende Person jedoch die Möglichkeit hat, die Vermutung umzustossen, wonach die von ihr getroffene Rechtswahl nicht als gleichzeitige *Prorogation* aufzufassen ist: Gestützt auf den in Art. 87 Abs. 2 E-IPRG normierten Passus «ohne Vorbehalt bezüglich der Zuständigkeit» kann die verfügende Person etwaige, aus der Rechtswahl resultierende Risiken für positive Kompetenzkonflikte eliminieren.<sup>17</sup> Die verfügende Person kann zudem neu auch nur einen Teil ihres Nachlasses bzw. ihres Schweizer Vermögens der schweizerischen Zuständigkeit unterstellen, was vor allem für in der Schweiz gelegene Grundstücke

<sup>14</sup> BBl 2020, 3324.

<sup>15</sup> Ibid., 3324.

<sup>16</sup> Ibid., 3324.

<sup>17</sup> Ibid., 3325.

von Bedeutung ist und womit eine gewisse Angleichung an die in Art. 88b E-IPRG enthaltene *Teilprorogationsbefugnis* erfolgen soll.<sup>18</sup>

## B. Klarstellung der subsidiären Zuständigkeit bei Ausländern im Ausland

In Analogie zu den Änderungen in Art. 87 Abs. 1 E-IPRG soll in Art. 88 Abs. 1 E-IPRG der Terminus «ausländische Behörden» durch «die Behörden des Wohnsitzstaates» ersetzt werden.<sup>19</sup> Ferner wird im Zuge der Änderungen die dem Sachenrecht entstammende Wendung «Ort der gelegenen Sache» durch «Lageort» ersetzt um zu verdeutlichen, dass die schweizerische Zuständigkeit auch für unkörperliche Nachlasswerte wie bspw. Bankkonten besteht.<sup>20</sup> Die Untätigkeit des «ausländischen Staates» würde – wie er in der bisherigen, geltenden Bestimmung angeführt wurde – sich primär auf die Untätigkeit des Wohnsitzstaates beziehen, könnte jedoch ausgeweitet werden auf Heimatstaaten und Aufenthaltsstaaten und deren Untätigkeit.

Diese Vorgehensweise hätte die Konsequenz, dass es im Ermessen der Erbschaftsbehörden liegt, ob die Zuständigkeit im Einzelfall vom Nachweis der Untätigkeit *einer* ausländischen Behörde abhängig gemacht wird oder von der *mehrerer* Behörden. Wenn man bedenkt, dass es oftmals schwierig bzw. sogar unmöglich sein dürfte, eine solche «Negativbescheinigung» von einem ausländischen Staat einzuholen, ist dies kritisch zu betrachten. So ist es auch nicht verwunderlich, dass dieser Punkt im Rahmen der Expertenkommission hervorgehoben wurde. Die damit verbundene Rechtsunsicherheit sowie der Zeit- und Kostenaufwand dürfen nicht unterschätzt werden. Unlängst hat ein Urteil des Bundesgerichts wieder deutlich gezeigt, wie schwierig ein solcher negativer Nachweis zu führen ist.<sup>21</sup>

18 BBl 2020, 3325.

19 Ibid., 3325.

20 Ibid., 3326.

21 Vgl. das Urteil BGer 5A\_973/2017 vom 4. Juni 2019; Der dem Bundesgerichtsentscheid zugrunde liegende Ausgangssachverhalt gestaltete sich sinngemäss wie folgt: Der Erblasser D., Schweizer Bürger mit Heimatort in U. (Region Emmental-Oberaargau, Kanton Bern), starb 2013 an seinem letzten Wohnsitz in Monaco. Dort hat auch A., die Lebenspartnerin des Erblassers, ihren Wohnsitz. Die beiden Kinder des Erblassers, C. und B., haben ihren Wohnsitz in der Schweiz. Zum Nachlass des Erblassers gehört das Anwesen «E.» in V. (Genf) mit Mobilien. Der Erblasser hat zwei Testamente verfasst. Im zweiten verfügte er, dass seine beiden Kinder das Anwesen «E.» je zur Hälfte erben sollten. Er verpflichtete seine Kinder, das Anwesen, wenn sie es wünschten, zu verkaufen «*dans un délai et des conditions qui seront déterminées par ma compagne, Madame A. qui pourra résider à E. le temps qui lui plaira* [innert einer Frist und zu Konditionen, die von meiner Lebenspartnerin, Frau A., zu bestimmen sein werden und die in E., solange sie will, wohnen darf].» Weiter setzte er seine Lebenspartnerin als Willensvollstreckerin ein. In der Folge kam es zwischen den Nachkommen und der Lebenspartnerin bzw. Willensvollstreckerin zum Streit um den Nachlass. Dieser führte zu diversen Gerichtsverfahren in Monaco, New York und der Schweiz. Einige Verfahren in der Schweiz wurden mit bundesgerichtlichen Entscheiden beendet. Mit Gesuch vom 4. Juni 2015 stellte A. beim Regionalgericht Emmental-Oberaargau ein Gesuch um Erlass

In Bezug auf das Nachlassverfahren gilt nach Art. 88a E-IPRG Art. 9 IPRG sinngemäss. Mit dieser neuen Bestimmung, welche im Vorentwurf noch nicht enthalten war, wird folgende bestehende Rechtsunsicherheit beseitigt: Das Nachlassverfahren in der Schweiz wird nicht bereits mit dem *Tod des Erblassers*<sup>22</sup> anhängig gemacht, sondern erst dann, wenn ein entsprechendes *Gesuch* eingereicht wird.<sup>23</sup>

Art. 88b Abs. 1 E-IPRG, erster Satz, sieht eine Gleichstellung von Schweizern und ausländischen Staatsangehörigen vor. Nach dem geltendem Art. 87 Abs. 2 IPRG können Schweizer Staatsangehörige für den Fall, dass sie im Zeitpunkt ihres Todes ihren Wohnsitz nicht in der Schweiz haben, ihren Nachlass durch testamentarische oder erbvertragliche Verfügung der *Zuständigkeit* der schweizerischen Behörden unterstellen: Entsprechendes soll nun mit Art. 88b Abs. 1 E-IPRG auch für ausländisches Staatsangehörige gelten, indem sie eine Prorogation zugunsten der Behörden ihres Heimatstaates treffen können.<sup>24</sup> Mit der in Art. 88b normierten *Prorogationsmöglichkeit* lassen sich positive Kompetenzkonflikte vermeiden: Unterstellt vor diesem Hintergrund ein Erblasser bspw. seinen Nachlass der Zuständigkeit des betreffenden Heimatstaates, verzichtet die Schweiz auf ihre Zuständigkeit.<sup>25</sup>

Art. 88b Abs. 1 E-IPRG, zweiter Satz, enthält eine Bestimmung, die im Vorentwurf noch nicht vorgesehen war: Sie normiert den massgebenden Zeitpunkt für die Staatsangehörigkeit der im ersten Satz genannten Person. So muss die betreffende Staatsangehörigkeit entweder im Zeitpunkt der Verfügung oder im Zeitpunkt des Ablebens der verfügenden Person gegeben sein, womit die gleiche Regel wie bei einer Rechtswahl, wie sie in Art. 91 Abs. 1, Art. 94 Abs. 3 und Art. 95 Abs. 4 E-IPRG zu finden ist, gilt.<sup>26</sup> Diese Regel hat zur Folge, dass die Prorogation im Zeitpunkt, in dem der Erbfall eintritt, auch in denjenigen Fällen noch zu beachten ist, in denen die verfügende Person zwischenzeitlich die entsprechende Staatsangehörigkeit *verloren* hat.<sup>27</sup> Die Prorogation ist jedoch auch im umgekehrten Fall, wenn also die prorogie-

vorsorglicher Sicherungsmassnahmen betreffend das Anwesen «E.» und das Mobilien. Sie beantragte, die Sicherungsmassnahmen seien vorab superprovisorisch anzuordnen. Am 8. Juni 2015 hiess die Präsidentin des Regionalgerichts Emmental-Oberaargau das Gesuch um Erlass superprovisorischer Sicherungsmassnahmen gut und ordnete gegenüber den Nachkommen des Erblassers im Wesentlichen sinngemäss Folgendes an: Ein Verfügungsverbot betreffend die aufgeführten Gegenstände in den beiden Liegenschaften Nrn. xxx und yyy des Anwesens «E.», verbunden mit einer Strafdrohung; die Vormerkung einer Verfügungsbeschränkung, lastend auf den erwähnten Liegenschaften, zur Sicherung des Anspruchs von A. auf Eintragung eines Wohnrechts gestützt auf die Ausrichtung eines Vermächtnisses; die Anweisung an das Grundbuchamt Genf zur sofortigen Vormerkung der Verfügungsbeschränkung.

22 Der Erbgang wird nach Art. 537 Abs. 1 ZGB durch den Tod des Erblassers eröffnet.

23 BBl 2020, 3326.

24 Vgl. *ibid.*, 3326–3327.

25 *Ibid.*, 3327.

26 *Ibid.*, 3328.

27 *Ibid.*, 3328.

rende Person die entsprechende Staatsangehörigkeit erst nach der zur Diskussion stehenden testamentarischen oder erbvertraglichen Verfügung erlangte, wirksam.<sup>28</sup>

Die Befugnis zur Unterstellung des Nachlasses unter die Zuständigkeit eines ausländischen Heimatstaats soll – im Unterschied zur Rechtswahlmöglichkeit nach dem geltenden Art. 90 Abs. 2 IPRG, jedoch in Analogie zur Rechtswahlmöglichkeit nach dem vorliegenden Art. 91 Abs. 1 E-IPRG – auch Schweizer *Doppel- oder Mehrfachstaatlern* zustehen.<sup>29</sup>

Art. 88b Abs. 2 E-IPRG sieht demgegenüber vor, dass die Zuständigkeit nach den Art. 86–88 E-IPRG ausgeschlossen ist, soweit der Erblasser ein im Ausland gelegenes *Grundstück* durch letztwillige Verfügung oder Erbvertrag der Zuständigkeit des Lagestaates unterstellt hat und dessen Behörden sich damit befassen. Diese Bestimmung soll zur Vermeidung von Kompetenzkonflikten beitragen, denn nach dem geltenden Art. 86 Abs. 2 IPRG sind im Ausland gelegene Grundstücke von der schweizerischen Zuständigkeit ausgenommen, wenn der betreffende Staat für Grundstücke auf seinem Gebiet die ausschliessliche Zuständigkeit beantragt.<sup>30</sup> Die neue Bestimmung ist jedoch insofern unvollständig, als von ihr der Fall, dass der Lagestaat eines Grundstücks zwar keine ausschliessliche Zuständigkeit beansprucht, ein in der Schweiz eingeleitetes Verfahren aber dennoch nicht berücksichtigt würde, nicht erfasst wird.<sup>31</sup>

Zur Vermeidung von Kompetenzkonflikten sollen Personen für im Ausland gelegene Grundstücke die schweizerische Zuständigkeit zugunsten des Lagestaates ausschliessen können, wobei die Wegbedingung der schweizerischen Zuständigkeit nur beachtlich sein soll, soweit sich der Lagestaat mit dem Grundstück überhaupt auseinandersetzt.<sup>32</sup> Die Bedeutung von Art. 88 Abs. 2 E-IPRG zeigt sich darin, dass sich mithilfe dieser Bestimmung *positive Kompetenzkonflikte* vermeiden lassen, die bspw. aus der Tatsache resultieren, dass nach Art. 10 Abs. 2 EuErbVO<sup>33</sup> der Lagestaat eines sich im Nachlass befindlichen Grundstücks für dessen Behandlung grundsätzlich zuständig ist, die Frage, inwieweit jedoch hängige Verfahren in einem Drittstaat berücksichtigt werden, sich nach dem innerstaatlichen Recht des jeweiligen Lagestaats richtet.<sup>34</sup>

28 BBl 2020, 3328.

29 Ibid., 3328.

30 Ibid., 3328.

31 Ibid., 3328.

32 Ibid., 3328–3329.

33 Art. 10 Abs. 2 EuErbVO sieht vor, dass dennoch die Gerichte des Mitgliedstaats, in dem sich Nachlassvermögen befindet, für Entscheidungen über dieses Nachlassvermögen zuständig sind, auch wenn kein Gericht in einem Mitgliedstaat nach Art. 10 Abs. 1 EuErbVO zuständig ist.

34 BBl 2020, 3329.

### C. Würdigung der Einführung einer einseitigen Zuständigkeitsbestimmung

Die erste wichtige Änderung besteht nach dem Gesagten in der Einführung einer *einseitigen Zuständigkeitsbestimmung* durch den Erblasser zugunsten der Gerichte des ausländischen Heimatstaates. Bisher stand nur einem Schweizer Erblasser, der seinen Wohnsitz im Ausland hatte, die Möglichkeit offen, seinen gesamten oder den in der Schweiz befindlichen Teil seines Nachlasses der Zuständigkeit der Behörden seines Heimatortes zu unterwerfen. Dieser Aspekt der Erbrechtsrevision verdient Zustimmung, da *erstens* die Möglichkeit einer einseitigen Zuständigkeitsbestimmung – nota bene zugunsten einer ausländischen Behörde – die Möglichkeiten des Erblassers erweitert und die Nachlassplanung fördert, indem nicht mehr zwischen Schweizer und ausländischen Staatsbürgern unterschieden wird. Dieser Ansicht folgend kann *zweitens* die angesprochene Möglichkeit einer einseitigen Zuständigkeitsbestimmung zur Verhinderung gewisser Kompetenzkonflikte mit ausländischen Behörden – vor allem mit durch die EuErbVO gebundenen Staaten – beitragen. *Drittens* trägt gemäss dieser Auffassung die Zuständigkeitsbestimmung – verbunden mit der *professio juris*, der Rechtswahl – zur Gleichstellung von Zuständigkeit und anwendbarem Recht bei, was in Bezug auf eine einfache und effiziente Rechtsanwendung begrüsst wird.<sup>35</sup> Nach der hier vertretenen Auffassung ist dieser Ansicht vollends zuzustimmen.

### D. Rechtswahl bei Doppelbürgern

Art. 90 E-IPRG bezeichnet das auf den Nachlass anwendbare Recht (*Erbstatut*) bei Fehlen einer Rechtswahl nach Art. 91 E-IPRG, wobei in diesem Zusammenhang auf den letzten Wohnsitz der verstorbenen Person abgestellt wird.<sup>36</sup> Wenn der Verstorbene seinen letzten Wohnsitz im Ausland hatte, wird nicht auf das materielle Erbrecht des Wohnsitzstaates, sondern auf dessen internationales Privatrecht – d.h. auf das entsprechende *Kollisionsrecht* – verwiesen, womit auch gesagt ist, dass dasjenige materielle Erbrecht auf den entsprechenden Sachverhalt angewandt wird, das vom Kollisionsrecht des Wohnsitzstaates vorgesehen ist.<sup>37</sup> Art. 90 Abs. 2 und 3 E-IPRG soll neu die Wahl eines der Heimatrechte ermöglichen, ungeachtet einer Schweizer Staatsangehörigkeit. Verlangt wird die Zugehörigkeit zum entsprechenden Heimatstaat im Verfügungszeitpunkt *oder* im Zeitpunkt des Todes. Art. 90 Abs. 3 E-IPRG stellt eine Ausnahme von der in Art. 90 Abs. 2 E-IPRG normierten Grundregel dar,

<sup>35</sup> BONOMI, *supra*, Fn. 2, 165.

<sup>36</sup> BBl 2020, 3330.

<sup>37</sup> *Ibid.*, 3330.

indem immer in denjenigen Fällen schweizerisches Recht anzuwenden ist, in denen eine schweizerische Zuständigkeit nach Art. 87 Abs. 1 E-IPRG besteht.<sup>38</sup>

Stimmen in der Literatur begrüßen diese Änderungen der geltenden Regelungen, die den Fortbestand der Rechtswahl – trotz etwaigem nachträglichem Verlust der Staatsangehörigkeit bzw. nachträglichem Erwerb der schweizerischen Staatsangehörigkeit – garantieren. Dieser Sichtweise folgend besteht der hauptsächliche Vorteil einer Rechtswahl in Erbsachen darin, die Vorhersehbarkeit und die Stabilität des anwendbaren Rechts zu sichern.<sup>39</sup> Dem kann vorliegend gefolgt werden.

## E. Freie Wahl des Heimatstaatrechts

Eine umfassende *Renvoi*-Regelung wurde mit dem VE-IPRG nicht vorgesehen, da nach Ansicht des Bundesrats eine solche als entbehrlich erachtet wurde.<sup>40</sup> Als Ausgangspunkt gilt also weiterhin folgende Regelung: Die IPRG-Regeln des ausländischen Wohnsitzstaates entscheiden über das anwendbare Recht.

Der nun im vorliegenden Entwurf enthaltene Art. 91 Abs. 1 E-IPRG sieht – im Unterschied zum Vorentwurf – eine Vereinfachung vor, indem es sämtliche Staatsangehörigen befugt, das *Recht eines ihrer Heimatstaaten* zu wählen.<sup>41</sup> Die daraus resultierenden Erneuerungen sind die Folgenden:

1. Die Wahl eines ausländischen Heimatrechts ist auch für schweizerische *Doppel- und Mehrfachstaatler* möglich.
2. Die Wahl eines ausländischen Heimatrechts ist auch für den Fall zu beachten, dass sich der letzte Wohnsitz der verfügenden Person im *Ausland* befand und das Recht des betreffenden Staates eine entsprechende Rechtswahl nicht zulässt.
3. Die Wahl des letzten ausländischen Wohnsitzstaates ist auch für Schweizer Staatsangehörige nur noch dann möglich, wenn der betreffende Staat die Wahl *anerkennt*.<sup>42</sup>

Die Wahl eines ausländischen Heimatrechts ist nun auch in diejenigen Fällen von Relevanz, in denen sich der letzte Wohnsitz der verfügenden Person im Ausland befand und das Recht des betreffenden Staates eine entsprechende Rechtswahl nicht zulässt. Damit erfolgt eine Gleichbehandlung von schweizerischen und ausländischen Staatsangehörigen bezüglich *Rechtswahlbefugnis*.<sup>43</sup> Zudem erfolgt eine weitge-

38 BBl 2020, 3331.

39 BONOMI, supra, Fn. 2, 167.

40 Der Vorentwurf enthielt noch den Passus «Verweist dieses auf das schweizerische Kollisionsrecht zurück, ist das Sachenrecht des betreffenden Staates anzuwenden», welcher im vorliegenden Entwurf keinen Eingang gefunden hat.

41 BBl 2020, 3332.

42 Ibid., 3332.

43 Ibid., 3332.



hende Harmonisierung mit Art. 22 EuErbVO.<sup>44</sup> Diese Regelung bringt allerdings den Nachteil mit sich, dass das Recht, das auf den in der Schweiz behandelten Nachlassenteil anwendbar ist, ein anderes ist als dasjenige, welches im Ausland auf den übrigen Nachlass angewandt wird.<sup>45</sup> Zu betonen ist in diesem Zusammenhang jedoch, dass die verfügende Person diesen Konflikt vermeiden kann, indem sie von einer Rechtswahl *absieht*.<sup>46</sup>

Darüber hinaus ist der Tatsache Beachtung zu schenken, dass weder schweizerische noch ausländische Staatsangehörige ihren Nachlass dem Staat ihres letzten Wohnsitzes unterstellen können, ohne dass dessen Kollisionsrecht dies vorsieht.<sup>47</sup> Nach Art. 91 Abs. 2 E-IPRG kann die verfügende Person ihre Zuständigkeitswahl mit einem Vorbehalt versehen mit der Konsequenz, dass sich das anwendbare Recht nach Art. 90 Abs. 2 E-IPRG richtet und eine Rechtswahl zugunsten des letzten Wohnsitzstaates nur noch möglich ist, wenn der entsprechende Staat eine Rechtswahl überhaupt ermöglicht, wobei der verfügenden Person jedoch weitere Rechtswahlmöglichkeiten zur Verfügung stehen, die das Kollisionsrecht dieses Staates vorsehen.<sup>48</sup>

## F. Heimatrecht des Schweizer

Im Fall der *Heimatortzuständigkeit* nach Art. 87 E-IPRG ist stets Schweizer Heimatrecht anwendbar. Etwas anderes gilt nur, wenn der Erblasser ausdrücklich das Recht an seinem Wohnsitz vorbehalten hat oder den Nachlass dem Recht eines seiner weiteren Heimatrechte unterstellt hat. Die neuen Bestimmungen von Art. 91 Abs. 2 E-IPRG und Art. 87 E-IPRG haben klargestellt, dass dies auch für *Schweizer Doppelbürger* gilt und zudem auch das Recht von weiteren Heimatstaaten gewählt werden kann.

Art. 91 Abs. 2 E-IPRG hält fest, dass eine Unterstellung des Nachlasses unter die Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte und Behörden i.S.v. Art. 87 Abs. 2

44 Nach Art. 22 Abs. 1 EuErbVO kann eine Person für die Rechtsnachfolge von Todes wegen das Recht des Staates wählen, dem sie im Zeitpunkt der Rechtswahl oder im Zeitpunkt ihres Todes angehört. Eine Person, die mehrere Staatsangehörigkeiten besitzt, kann das Recht eines der Staaten wählen, denen sie im Zeitpunkt der Rechtswahl oder im Zeitpunkt ihres Todes angehört. Die Rechtswahl muss gemäss Art. 22 Abs. 2 EuErbVO ausdrücklich in einer Erklärung in Form einer Verfügung von Todes wegen erfolgen oder sich aus den Bestimmungen einer solchen Verfügung ergeben. Die materielle Wirksamkeit der Rechtshandlung, durch die die Rechtswahl vorgenommen wird, unterliegt i.S.v. Art. 22 Abs. 3 EuErbVO dem gewählten Recht. Die Änderung oder der Widerruf der Rechtswahl muss nach Art. 22 Abs. 4 EuErbVO den Formvorschriften für die Änderung oder den Widerruf einer Verfügung von Todes wegen entsprechen.

45 BBl 2020, 3332.

46 Ibid., 3332.

47 Ibid., 3332.

48 Ibid., 3333.



E-IPRG gleichzeitig auch als Rechtswahl zugunsten der Schweiz gilt, sofern die verfügende Person nichts Gegenteiliges angeordnet hat, wobei Entsprechendes auch für die daraus abgeleitete Rechtswahl gilt, sofern sich die Prorogation nur auf einen Teil des Nachlasses bezieht.<sup>49</sup>

Somit braucht eine Person, die ihren Nachlass der schweizerischen Zuständigkeit unterstellt und keine entsprechende Rechtswahl beabsichtigt, lediglich zu erklären, dass ihre Verfügung das von Gesetzes wegen anwendbare Recht *unberührt* lässt mit der Folge, dass sie vor diesem Hintergrund *keine* Rechtswahl zugunsten dieses oder eines anderen Rechts zu treffen hat.<sup>50</sup>

## G. Klärung des Eröffnungsstatuts

Bisher galt zuweilen als höchst strittig, was genau vom *Eröffnungsstatut* umfasst wird. Deshalb ist es auch nicht verwunderlich, dass Art. 92 Abs. 2 VE-IPRG als umstrittener Artikel galt. Die mit Einführung des neuen Artikels anvisierte Idee war eine Präzisierung des Umfangs des Eröffnungsstatuts im Falle eines schweizerischen Verfahrens.

Die im nun vorliegenden Entwurf vorgeschlagene Neufassung von Art. 92 Abs. 1 IPRG soll die bestehende Unsicherheit beseitigen. So soll klargestellt werden, dass mit der Unterstellung der Willensvollstreckung unter das *Eröffnungsstatut* primär deren verfahrensrechtliche Aspekte – wie bspw. behördliche Aufsicht, Rechtsbehelfe der Erben – erfasst werden sollen; Rechte und Pflichten des Willensvollstreckers – d.h. Aufgaben, Befugnisse, Sorgfaltspflichten, Entschädigungsansprüche – unterstehen grundsätzlich dem *Erbstatut*.<sup>51</sup> Die Stellung des Willensvollstreckers – d.h. die Frage des Eigentums am Nachlass und seiner Verfügungsmacht darüber – beurteilen sich nach dem *Eröffnungsstatut*.<sup>52</sup>

Art. 92 E-IPRG nennt der Deutlichkeit halber neu auch die *Nachlassverwaltung*: Darunter ist die behördlich angeordnete Nachlassabwicklung zu verstehen, wie die Abwicklung durch einen *Administrator* nach *Common-law* oder durch einen *Nachlassverwalter*<sup>53</sup> nach Art. 29 EuErbVO, wobei davon bloss Erbschaftsverwalter nach

49 BBI 2020, 3333–3334.

50 Ibid., 3334.

51 Ibid., 3335.

52 Ibid., 3334.

53 Nach Art. 29 Abs. 1 EuErbVO können die Gerichte eines Mitgliedstaates einen oder mehrere Nachlassverwalter nach ihrem eigenen Recht bestellen, wenn die Bestellung eines Verwalters nach dem Recht des Mitgliedstaates, dessen Gerichte nach der EuErbVO für die Entscheidungen in der Erbsache zuständig sind, verpflichtend ist und das auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anzuwendende Recht ausländisches Recht ist. Der bzw. die so bestellte(n) Verwalter ist bzw. sind berechtigt, das Testament des Erblassers zu vollstrecken und/oder den Nachlass nach dem auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anzuwendenden Recht zu verwalten.

Art. 554 ZGB<sup>54</sup> nicht erfasst werden sollen.<sup>55</sup> Die reine Erbschaftsverwaltung soll weiterhin dem *Eröffnungsstatut* unterstehen.<sup>56</sup>

Grundsätzlich umfasst das Eröffnungsstatut die formellen Aspekte des Nachlassverfahrens. Relevant ist die Frage v.a. beim *Executor* und *Administrator* des angelsächsischen Rechts: Dieser hat treuhänderisches Eigentum inne. Im Interesse der Praxisfreundlichkeit wird dem Eröffnungsstatut bei der Willensvollstreckung und der Nachlassverwaltung ein weiterer Geltungsbereich zugewiesen, was den Vorteil mit sich bringt, dass bei Geltung des Erbrechts eines *Common-law*-Staates in einem schweizerischen Erbschaftsverfahren ein im Testament bezeichneter *Executor* grundsätzlich wie ein Willensvollstrecker nach ZGB zu behandeln ist und die bei Fehlen einer entsprechenden testamentarischen Verfügung vorgesehene Einsetzung eines *Administrator* durch Anordnung einer amtlichen Liquidation i.S.v. 593 ZGB umgesetzt werden kann.<sup>57</sup>

Mit Art. 92 Abs. 2 E-IPRG wird somit klargestellt, dass sich die *Berechtigung* am Nachlass und die *Verfügbarmacht* des Willensvollstreckers nach dem Eröffnungsstatut richtet, falls der Willensvollstrecker in der Schweiz eingesetzt wird. Dasselbe würde dann auch für den Nachlassverwalter gelten. Mit dieser Vorgehensweise lässt sich ein *Executor* oder ein *Administrator* problemlos ins schweizerische Zivilrecht einfügen, und in Bezug auf Erbbescheinigungen, Grundbucheintragungen u. dergl. kann auf die für Binnensachverhalte geltenden Regeln des schweizerischen Rechts zurückgegriffen werden.<sup>58</sup>

Innerhalb der Expertenkommission waren die Auffassungen hinsichtlich dieser Frage geteilt über Nutzen und Zweck. Die einzelnen Problembereiche ergeben sich u.a. aus folgenden Überlegungen:

- Aus Sicht des angelsächsischen Rechts ist der *Executor* der (treuhänderische) Eigentümer des Nachlasses. Aus Schweizer Sicht würde der *Executor* dem Schweizer Willensvollstrecker angeglichen und mit dessen Kompetenzen ausgestattet; die Erben sind die Eigentümer des Nachlasses.
- Problematisch kann es werden, wenn das Hauptverfahren im Ausland stattfindet. Dann können divergierende Erbstatute anwendbar sein.

54 Eine Erbschaftsverwaltung wird nach Art. 554 Abs. 1 Ziff. 1–4 in folgenden Fällen angeordnet: Ein Erbe ist dauernd und ohne Vertretung abwesend und seine Interessen erfordern es (Ziff. 1); Keiner der Ansprecher vermag sein Erbrecht genügend nachzuweisen, oder das Vorhandensein eines Erben ist ungewiss (Ziff. 2); Nicht alle Erben des Erblassers sind bekannt (Ziff. 3); In besonderen vom Gesetz vorgesehenen Fällen (Ziff. 4).

55 BBl 2020, 3334.

56 Ibid., 3334.

57 Ibid., 3335.

58 Ibid., 3335.

Dass die Verfügungsmacht des Willensvollstreckers bzw. Nachlassverwalters nach dem Eröffnungsstatut beurteilt wird, stellt eine erhebliche Erleichterung für die Behandlung des Nachlasses in der Schweiz dar.<sup>59</sup>

Weiterhin zu beachten ist in diesem Zusammenhang Folgendes: Wird der *Executor* im Ausland eingesetzt, dann wird dieser nach Art. 96 E-IPRG in der Schweiz anerkannt. Er wird dabei nicht zum Willensvollstrecker, sondern er bleibt *Executor* und damit Eigentümer des Nachlasses. Wird ein Willensvollstrecker bzw. Nachlassverwalter in einem ausländischen Nachlassverfahren eingesetzt und kann die betreffende Verfügung der zuständigen Behörde nach Art. 96 E-IPRG in der Schweiz anerkannt werden, richten sich die Berechtigung am und die Verfügungsmacht über den Nachlass nach dem Recht, welches die entsprechende behördliche Verfügung beherrscht.<sup>60</sup> Somit müsste dann in der Zukunft geprüft werden, wo der *Executor* eingesetzt wird, was zu einer gewissen Unsicherheit führen dürfte.

Aus der Sicht der EuErbVO gilt, dass sich die Rechtsstellung des Willensvollstreckers und Nachlassverwalters nach EuErbVO ausschliesslich nach dem *Erbsstatut* richtet.<sup>61</sup> Ergänzend ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass gemäss geltender Grundbuch-Verordnung bspw. ein *US-Executor* weder als Eigentümer noch in irgendeiner anderen Funktion in das Grundbuch eingetragen werden kann. Nach der hier vertretenen Ansicht sollte die Frage nach der Berechtigung am Nachlass somit ganz dem Erbsstatut überlassen werden.

## H. Vorschlag für eine Änderung der Grundbuchverordnung

Im Zusammenhang mit der Anerkennung des Trust wurde in der Grundbuchverordnung die Möglichkeit geschaffen, unter Anmerkung<sup>62</sup> des Trustverhältnisses den *Trustee* eines von Todes wegen errichteten oder begünstigten Trust i.S.v. Art. 67 GBV in das Grundbuch einzutragen.

In diesem Rahmen wurde in der Expertenkommission von einem Mitglied der Vorschlag eingebracht, dass auch für den *Executor* eine analoge Möglichkeit geschaffen werden sollte, und zwar als Zwischenberechtigter bei Ausübung seines Amtes

59 BBl 2020, 3336.

60 Ibid., 3336.

61 Art. 23 Abs. 1 EuErbVO legt fest, dass die gesamte Rechtsnachfolge von Todes wegen dem nach Art. 21 oder Art. 22 EuErbVO bezeichneten Recht unterliegt. Nach Art. 23 Abs. 2 Best. f EuErbVO unterliegen diesem Recht insbesondere die Rechte der Erben, Testamentsvollstrecker und anderer Nachlassverwalter, insbesondere im Hinblick auf die Veräusserung von Vermögen und die Befriedigung der Gläubiger, unbeschadet der Befugnisse nach Art. 29 Abs. 2 und 3 EuErbVO.

62 Die Anmerkung eines Trustverhältnisses im Grundbuch, gestützt auf Art. 149d IPRG, wird gemäss Art. 58 GBV eingetragen gestützt auf: Eine Anmeldung des im Grundbuch eingetragenen Begründers oder der im Grundbuch eingetragenen Begründerin im Zusammenhang mit dem Einbringen des Grundstücks in den Trust (Bst. a); Eine Anmeldung von im Grundbuch eingetragenen Trustees (Bst. b); Ein Urteil eines schweizerischen Gerichts (Bst. c).

nach ausländischem Erbstatut mit Bezug auf Schweizer Liegenschaften. Konkret wurde die Schaffung eines entsprechenden neuen Art. 67a GBV vorgeschlagen, der eine solche Eintragung des Zwischenberechtigten *Executor* unter Anmerkung des Erbanges vorsehen würde, sowie eines neuen Art. 58a GBV. Damit würde das Schweizer Grundbuch die tatsächlichen Verhältnisse einer internationalen Nachlassabwicklung widerspiegeln.

### III. Neuerungen im Revisionsentwurf hinsichtlich Verfügungen von Todes wegen

#### A. Errichtungsstatut für letztwillige Verfügungen

Hauptzweck der Neufassung des geltenden Art. 94 IPRG ist eine Anpassung an Art. 24 EuErbVO<sup>63</sup> im Sinne einer Rechtsharmonisierung. In Analogie zu dieser Norm sollen Fragen in Bezug auf ein Testament neu dem Recht am Wohnsitz der verfügenden Person zum Zeitpunkt der Testamentserrichtung unterstehen.<sup>64</sup> Abweichend von Art. 24 EuErbVO wird dabei an den Wohnsitz, und nicht an den gewöhnlichen Aufenthalt, angeknüpft.<sup>65</sup>

Art. 94 E-IPRG erfasst folgende Bereiche im Zusammenhang mit Testamenten: Die materielle Wirksamkeit, die Widerrufbarkeit und die Auslegung von Testamenten sowie die Wirkungen der darin enthaltenen Anordnungen.<sup>66</sup> In Art. 95b E-IPRG wird umschrieben, welche Fragen mit «materielle Wirksamkeit» gemeint sind.<sup>67</sup> Die Frage der Verfügungsfähigkeit wird in dieser Auflistung ausdrücklich genannt.

#### B. Errichtungsstatut für Erbverträge

Die vorliegende Reform hat eine grundlegende Anpassung der geltenden Art. 94 und 95 IPRG zum Ziel. Insbesondere sollen damit die Vorschriften bezüglich Verfügungen von Todes wegen an das System der EuErbVO – vor allem an deren Art. 24–26 –

63 Gemäss Abs. 1 dieser Bestimmung unterliegen die Zulässigkeit und die materielle Wirksamkeit einer Verfügung von Todes wegen – mit Ausnahme eines Erbvertrags – dem Recht, das nach der EuErbVO auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anzuwenden wäre, wenn die Person, die die Verfügung errichtet hat, zu diesem Zeitpunkt verstorben wäre. Eine Person kann nach Abs. 2 dieser Bestimmung für die Zulässigkeit und die materielle Wirksamkeit ihrer Verfügung von Todes wegen – ungeachtet des Abs. 1 der vorliegenden Bestimmung – das Recht wählen, das sie nach Art. 22 EuErbVO unter den darin genannten Bedingungen hätte wählen können. Gemäss Abs. 3 gilt Abs. 1 für die Änderung oder den Widerruf einer Verfügung von Todes wegen mit Ausnahme eines Erbvertrags entsprechend. Bei Rechtswahl nach Abs. 2 unterliegt die Änderung oder der Widerruf entsprechend dem gewählten Recht.

64 BBl 2020, 3337.

65 Ibid., 3337.

66 Ibid., 3337.

67 Ibid., 3337.

angepasst werden.<sup>68</sup> Für Erbverträge gilt wie bisher eine gesonderte Regelung. Geregelt werden u.a. im neuen Art. 95 Abs. 2 und 3 E-IPRG die materielle Wirksamkeit, die Bindungswirkungen, die Widerrufbarkeit und Anfechtbarkeit von letztwilligen Verfügungen.

Verfügt im Erbvertrag *nur eine Partei*, dann ist nach Art. 95 Abs. 1 E-IPRG das Wohnsitzrecht des Erblassers im Zeitpunkt des Vertragsschlusses massgebend, womit Testamente dem Errichtungsstatut unterstellt werden. Der Vorteil dieser Vorgehensweise lässt sich mit der *favor validitatis* begründen, indem ein Testament – welches dem Recht desjenigen Staates entspricht, in welchem der Erblasser zum Zeitpunkt der Verfügungsrichtung seinen Wohnsitz hatte – demselben Recht unterstellt wird und – trotz eines etwaigen späteren Wohnsitzwechsels des Erblassers – auch weiterhin wirksam bleibt.<sup>69</sup>

Wird der Nachlass im Erbvertrag einem der Heimatrechte unterstellt, dann ist nach Art. 95 Abs. 2 E-IPRG dieses Recht für den Erbvertrag massgebend. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass sich im vorliegenden Entwurf nicht geändert hat, dass im Rechtstext von einer Unterstellung des «ganzen» Nachlasses die Rede ist. Eine blossе Teilrechtswahl ist vor diesem Hintergrund nicht zu berücksichtigen, wobei bei Vorliegen einer Teilrechtswahl der Erbvertrag dem in Abs. 1 von Art. 95 E-IPRG bezeichneten Recht unterstellt wird.<sup>70</sup>

Bei Erbverträgen mit *zwei oder mehreren Verfügungen* gilt Folgendes: Jede Verfügung eines zwei- oder mehrseitigen Erbvertrags wird nach ihrem eigenen Recht – dem in Abs. 1 und 2 bezeichneten Wohnsitz- bzw. Heimatrecht der verfügenden Person – beurteilt, wobei der Erbvertrag als Ganzes aber nur beachtlich ist, wenn sämtliche Verfügungen nach dem jeweiligen Recht gültig sind und die entsprechende Bindungswirkung an den Tag legen und aus diesem Grund durch die verfügende Person nicht einseitig abgeändert werden können.<sup>71</sup>

Diesbezüglich ist darauf hinzuweisen, dass nicht verlangt wird, dass die einzelnen Verfügungen den Anforderungen sämtlicher involvierter Rechtsordnungen – d.h. des Wohnsitz- oder Heimatrechts sämtlicher Verfügenden – entsprechen.<sup>72</sup> Unter die Erbverträge fallen auch die verbindlichen gegenseitigen Vereinbarungen der Verfügenden – sog. *mutual wills* – oder *gemeinschaftliche Testamente* des deutschen Rechts.

Im Vergleich dazu sieht Art. 25 Abs. 2 EuErbVO vor, dass die Rechtsordnung zu ermitteln ist, zu welcher der Erbvertrag «die engste Verbindung hat», und diese wird dann auf sämtliche Verfügungen angewandt.<sup>73</sup> Diese Rechtsordnung ist dann für

68 BONOMI, supra, Fn. 2, 170.

69 Ibid., 171.

70 BBl 2020, 3339.

71 Ibid., 3340.

72 Ibid., 3340.

73 Die Zulässigkeit, die materielle Wirksamkeit und die Bindungswirkungen eines Erbvertrags, der den Nachlass einer einzigen Person betrifft, einschliesslich der Voraussetzungen für seine Auflösung, unter-

sämtliche Verfügungen massgebend. Diese Bestimmung der EuErbVO wird als zu unbestimmt kritisiert, da sie zu Rechtsunsicherheit führen kann, weshalb diese Lösung im Vernehmlassungsverfahren für den E-IPRG auch nicht übernommen wurde.

Die in Art. 95 Abs. 4 E-IPRG normierte Regelung bewirkt aber immerhin eine Annäherung an die Lösung der EuErbVO, indem die Parteien nun die Gesamtheit der Verfügungen dem Wohnsitz- oder Heimatrecht eines der Verfügenden unterstellen können.<sup>74</sup> Was den Bereich der grundsätzlichen Zulässigkeit des Erbvertrags anbelangt, führen die Ansätze der EuErbVO und des E-IPRG zum gleichen Ergebnis: Ein Erbvertrag ist nur dann zu beachten, wenn er nach dem Wohnsitz- oder Heimatrecht aller verfügenden Parteien gültig ist.<sup>75</sup> Es geht bei allen diesen Fragen um die *Errichtung* von Testamenten und Erbverträgen (sog. Errichtungsstatut).

### C. Ausweitung der Anerkennungstatbestände

In Art. 96 Abs. 1 E-IPRG werden die Anerkennungsvoraussetzungen leicht angepasst. Diese haben zum Ziel, in gewissen Fällen die Anerkennung in der Schweiz von auf Basis der EuErbVO ergangenen Urteilen sicherzustellen.<sup>76</sup> Die Neuerungen lassen sich folgendermassen gruppieren:

- Neu werden die beiden Anknüpfungspunkte «letzter Wohnsitz» und «Rechtswahl» in separaten Unterabsätzen (nämlich Buchstabe a und c) geregelt, wobei die Anknüpfung an die Rechtswahl etwas restriktiver ausgestaltet wird.<sup>77</sup> Art. 96 Abs. 1 Bst. a E-IPRG bezieht sich in der Fassung des vorliegenden Entwurfs nur noch auf Rechtsakte, die aus dem letzten Wohnsitzstaat der verstorbenen Person stammen oder dort anerkannt werden, wobei Rechtsakte mit Bezug zum Staat, dessen Recht der Nachlass unterstellt worden war, jetzt Gegenstand der neuen Bst. c sind.<sup>78</sup>

liegen nach Art. 25 Abs. 1 EuErbVO dem Recht, das nach der EuErbVO auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anzuwenden wäre, wenn diese Person zu dem Zeitpunkt verstorben wäre, in dem der Erbvertrag geschlossen wurde. Ein Erbvertrag, der den Nachlass mehrerer Personen betrifft, ist nach Abs. 2, Unterabs. 1 dieser Bestimmung nur zulässig, wenn er nach jedem der Rechte zulässig ist, die nach der EuErbVO auf die Rechtsnachfolge der einzelnen beteiligten Personen anzuwenden wären, wenn sie zu dem Zeitpunkt verstorben wären, in dem der Erbvertrag geschlossen wurde. Die materielle Wirksamkeit und die Bindungswirkungen eines Erbvertrags, der nach Unterabs. 1 von Abs. 2 dieser Bestimmung zulässig ist, einschliesslich der Voraussetzungen für seine Auflösung, unterliegen nach Art. 25 Abs. 2, Unterabs. 2 EuErbVO demjenigen unter den in Unterabs. 1 genannten Rechten, zu dem er die engste Verbindung hat.

<sup>74</sup> BBl 2020, 3340.

<sup>75</sup> Ibid., 3340.

<sup>76</sup> BONOMI, *supra*, Fn. 2, 179.

<sup>77</sup> BBl 2020, 3344.

<sup>78</sup> Ibid., 3345.

- Neu ist die Berücksichtigung der *Prorogation* zugunsten des Heimatstaates (Art. 96 Abs. 1 Best. c E-IPRG; vgl. Art. 86 Abs. 3 IPRG).<sup>79</sup> Die Rechtswahl ist nur noch relevant, wenn es sich um das Recht eines Heimatstaates des Erblassers handelt. In Bezug auf Art. 96 Abs. 1 Bst. c E-IPRG ist anzufügen, dass nur solche Rechtsakte anerkannt werden, die im betreffenden Heimatstaat ergangen sind, und nicht auch solche, die dort anerkannt werden.<sup>80</sup>
- Mit dem neu in Art. 96 Abs. 1 E-IPRG eingefügten Passus «unter Vorbehalt von Artikel 87 Absatz 2» soll darauf hingewiesen werden, dass ausländische Rechtsakte nicht anerkannt werden, wenn die verstorbene Person über die Schweizer Staatsangehörigkeit verfügte und ihren Nachlass der Zuständigkeit der schweizerischen Behörden unterstellt hatte – sei es direkt mit einer Prorogation oder indirekt über eine Rechtswahl, wobei hervorzuheben ist, dass diese Regelung der bundesgerichtlichen Praxis entspricht.<sup>81</sup>

Die Ratio dahinter steht im Zusammenhang mit Art. 10 EuErbVO. Das Ziel, die Anerkennungstatbestände in Art. 96 E-IPRG auf den neuesten Stand zu bringen, soll jedoch nicht die Folge zeitigen, dass jegliches Urteil eines Gerichts eines EU-Mitgliedstaates ohne Einschränkungen anerkannt wird, was vor allem in Bezug auf die subsidiäre Zuständigkeit nach Art. 10 EuErbVO gilt.<sup>82</sup> Ausländische Urteile, welche gestützt auf diese Zuständigkeit ergangen sind, sollten in der Schweiz nicht anerkannt werden müssen.

Anzumerken gilt es an dieser Stelle, dass es nach Art. 12 EuErbVO<sup>83</sup> dem angerufenen Gericht eines EU-Mitgliedstaates möglich ist, seine Zuständigkeit zu beschränken, sofern der Nachlass in einem Drittstaat belegene Gegenstände beinhaltet, wobei diese Bestimmung nur dann ihre Wirkung entfaltet, wenn davon ausgegangen werden kann, dass ein Urteil in Bezug auf die entsprechenden Vermögenswerte im Belegenheitsstaat nicht anerkannt – bzw. ggf. nicht für vollstreckbar erklärt – wird.<sup>84</sup>

79 Nach Art. 96 Abs. 1 Bst. c E-IPRG werden ausländische Entscheidungen, Massnahmen und Urkunden, die den Nachlass betreffen, sowie Rechte aus einem im Ausland eröffneten Nachlass unter Vorbehalt von Art. 87 Abs. 2 in der Schweiz anerkannt, wenn sie in einem Heimatstaat des Erblassers getroffen, ausgestellt oder festgestellt worden sind und der Erblasser seinen Nachlass der Zuständigkeit oder dem Recht des betreffenden Staates unterstellt hatte.

80 BBl 2020, 3346.

81 Ibid., 3345.

82 BONOMI, supra, Fn. 2, 179.

83 Art. 12 Abs. 1 EuErbVO enthält folgende Kann-Vorschrift: Umfasst der Nachlass des Erblassers Vermögenswerte, die in einem Drittstaat belegen sind, so kann das in der Erbsache angerufene Gericht auf Antrag einer der Parteien beschliessen, über einen oder mehrere dieser Vermögenswerte nicht zu befinden, wenn zu erwarten ist, dass seine Entscheidung in Bezug auf diese Vermögenswerte in dem betreffenden Drittstaat nicht anerkannt oder gegebenenfalls nicht für vollstreckbar erklärt wird. Nach Abs. 2 dieser Bestimmung berührt Abs. 1 nicht das Recht der Parteien, den Gegenstand des Verfahrens nach dem Recht des Mitgliedstaats des angerufenen Gerichts zu beschränken.

84 BONOMI, supra, Fn. 2, 179.



Wenn eine ausländische Entscheidung anerkennungsfähig ist, kommt Art. 9 IPRG entsprechend zur Anwendung. Weiterhin offen dürfte jedoch die praxisrelevante Frage bleiben, was bezüglich der Rechtshängigkeit zu gelten hat, wenn in der Schweiz und im Ausland ein Verfahren zur Ausstellung eines Erbscheins oder zur Bestellung eines Willensvollstreckers eingeleitet wird. Zu begrüssen ist die Klarstellung, dass Art. 9 IPRG zur Frage der Rechtshängigkeit auch für das nicht-streitige Nachlassverfahren gilt.

#### IV. Würdigung und Schlussfolgerungen

Der nun vorliegende Entwurf zur Abänderung des IPRG soll das internationale Erbrecht der Schweiz modernisieren und an die Rechtsentwicklung im Ausland anpassen. Der Entwurf soll zudem die Parteiautonomie stärken und das Risiko von Zuständigkeitskonflikten mit ausländischen Behörden, insbesondere im Verhältnis zur EU, verringern. Diese Ziele werden durch den nun vorliegenden Text des 6. Kapitels des IPRG doch in einem sehr weitgehenden Masse erreicht. Dies kann sicher nur begrüsst werden. Kritik dürfte sich allenfalls aus einigen eher untergeordneten Aspekten des Revisionsentwurfes ergeben.

Die Problematik des Negativbeweises von Art. 87 Abs. 1 E-IPRG bei der Untätigkeit der ausländischen Behörden dürfte kritisch zu werten sein, welche nun auch noch ausgeweitet und mit Behördenermessen «angereichert» wurde. Zudem ist nach der hier vertretenen Ansicht Vorsicht geboten bei der Regelung betreffend die in der Schweiz eingesetzten *Executors* und *Administrators*. Dies ist nicht ganz unproblematisch und wäre ggf. in Bezug auf die sachenrechtlichen Implikationen zu überprüfen.

Jedoch kann auf einige wichtige Verbesserungen hingewiesen werden, welche in ihrer Bedeutung für die Rechtsharmonisierung und die internationale Koordination nicht zu unterschätzen sind. So erfolgt mit den vorgenommenen Anpassungen eine deutliche Verbesserung der Stellung von Doppelbürgern. Darüber hinaus erfolgen wichtige Klarstellungen, wie dies bspw. beim Erbvertrag der Fall ist. Hervorzuheben sind vor allem auch die Wahlmöglichkeiten des Erblassers, die mit dem vorliegenden Entwurf erheblich ausgeweitet wurden. Damit wird einem starken Bedürfnis aus der Praxis Rechnung getragen: Erblasser, die wohnsitz- bzw. staatsbürgerschaftstechnisch nicht nur mit einem Land verbunden sind, können entsprechend ihren Vorlieben und Bedürfnissen sich für diejenige Rechtsordnung entscheiden, die nach ihrem Dafürhalten für ihre Vorhaben am zweckmässigsten ist.

Insgesamt ist es zu sehr begrüssen, dass das schweizerische internationale Erbrecht insbesondere besser mit dem europäischen Recht koordiniert wird. Mit den entsprechenden Anpassungen bei den Zuständigkeits- und Anerkennungsregeln kann vor allem auf Stufe der richterlichen Entscheidungen eine Vereinheitlichung



stattfinden, indem in Zukunft sich widersprechende Entscheidungen aus verschiedenen Ländern – mitunter EU-Mitgliedstaaten und Drittstaaten – möglichst vermieden werden. Mit diesem Vorgehen kann den Hauptakteuren – nämlich den Erblassern und deren Erben – ein grosser Vorteil verschafft werden, der schlussendlich sämtlichen involvierten Akteuren zugute kommt.