

Dritte schweizerisch-deutsche Erbrechtsgespräche

Am 8. Juni 2018 fand an der Universität Luzern eine vom Verein Successio und der Deutschen Vereinigung für Erbrecht und Vermögensnachfolge (DVEV) gemeinsam durchgeführte Tagung statt.



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

Einleitung

Die schweizerisch-deutschen Erbrechtsgespräche fanden nach 2013 und 2016 zum dritten Mal statt. Ich durfte die Teilnehmer aus Deutschland und der Schweiz in Luzern begrüssen und machte auf die laufende Erbrechtsrevision aufmerksam, in welcher die Pflichtteile der Kinder, des überlebenden Ehegatten und der Eltern wohl reduziert werden.

EU-Erbrechtsverordnung: Länderbericht Deutschland

Dr. Daniel Lehmann (München) berichtete von den ersten Erfahrungen mit der seit 2015 geltenden Europäischen Erbrechtsverordnung (EuErbVO). Er wies auf acht Problembereiche hin: internationale Zuständigkeit, gewöhnlicher Aufenthalt, EU-Nachlasszeugnis, internationale Abkommen, Güterrecht, Gesellschaftsrecht und Sachenrecht.

In der Rechtssache C-20/17 vom 18.6.2018 (Oberle) ging es um die Frage, ob die EuErbVO auch die *Zuständigkeit in Bezug auf nationale Nachlasszeugnisse*

bestimme. Der Erblasser mit letztem gewöhnlichen Aufenthalt in Frankreich hinterliess Nachlassvermögen in Frankreich und Deutschland. Ein Sohn beantragte beim Amtsgericht Schöneberg einen *auf das deutsche Vermögen beschränkten Erbschein*, was abgelehnt wurde, weil Frankreich nach Art. 4 EuErbVO für den Nachlass zuständig sei. Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat diesen Entscheid bestätigt.

Das Oberlandesgericht (OLG) Hamburg (2 W 85/16 vom 16.11.2016) lehnte seine *Zuständigkeit für die Ausstellung eines Erbscheins* ab, weil der Ehemann und Erblasser seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Spanien hatte: Die Ehefrau und der Ehemann haben im laufenden Scheidungsverfahren in Hamburg eine Adresse des Ehemannes in Spanien verwendet und angegeben, sie lebten seit zwei Jahren getrennt.

Das Kammergericht Berlin (KG 1 AR 8/16 vom 26.4.2016) behandelte die Frage, wer zuständig sei, die Ausschlagungserklärung entgegenzunehmen. Der Erblasser hatte zunächst gewöhnlichen Aufenthalt im Bezirk des Amtsgerichts Wedding. Dann bezog er eine Wohnung in einer Lagerhalle im westpolnischen G. und behielt für «Meldezwecke» einen Zweitwohnsitz bei seiner Tochter in Berlin-Pankow. Dort hielt er sich aber nie auf. Er war im fortgeschrittenen Rentenalter noch als Bauunternehmer und -berater in Berlin-Brandenburg tätig. Beide Amtsgerichte erklärten sich unzuständig, die Ausschlagungserklärung der Tochter des Erblassers entgegenzunehmen. Das Kammergericht kam zum Schluss, dass der Erblasser seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hatte, weil bei *Grenzpendlern* der gewöhnliche Aufenthalt nicht ändere, wenn der familiäre und soziale Schwerpunkt im Herkunftsstaat bleibe (der Erblasser sprach kein Polnisch und war in Polen nicht ins Dorf- und Vereinsleben integriert).

Das OLG München (31 AR 47/17 vom 22.3.2017) hatte den gewöhnlichen Aufenthalt einer Erblasserin zu bestimmen, welche *drei Wochen vor dem Ableben in ein*

Pflegeheim eintrat und bei welcher unklar war, ob sie selbst noch den Willen zum Aufenthaltswechsel bilden konnte. Die Sache wurde zu weiteren Abklärungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

In der EuGH-Rechtssache C-102/18 (Brisch, Urteil noch ausstehend) stellt sich die Frage, ob das *Formblatt IV zwingend für den Antrag eines Europäischen Nachlasszeugnisses* verwendet werden müsse.

Das OLG München (31 Wx 257/17 vom 19.9.2017) hielt fest, dass bei einer Erbfolge nach deutschem Recht eine in Österreich gelegene *Liegenschaft nicht in das Europäische Nachlasszeugnis aufgenommen* werden könne.

Der (österreichische) Oberste Gerichtshof (OGH 5 Ob 186/17i vom 21.12.2017) band ein österreichisches Grundbuchamt zurück, welches ein in Deutschland ausgestelltes Europäisches *Nachlasszeugnis* abgelehnt hatte, in welchem *die zu übertragende Liegenschaft nicht genannt* war. Der OGH stellte fest, dass deutsches Erbrecht anwendbar sei.

In der Rechtssache C-218/16 vom 12.10.2017 (Kubicka) verlangte der EuGH, dass ein in Polen errichtetes *Vindikationslegat* bezüglich einer Liegenschaft (Vermächtis mit dinglicher Wirkung, welches es im deutschen Recht nicht gibt) in Deutschland anzuerkennen sei und im Grundbuch eingetragen werden müsse.

EU-Erbrechtsverordnung: Länderbericht Schweiz

Ich habe erwähnt, dass die *Revision des Gesetzes über das Internationale Privatrecht (IPRG)* von besonderem Interesse sei, weil dieses auf die EuErbVO abgestimmt werde.

Die EuErbVO knüpft für die Zuständigkeit und die Rechtswahl am gewöhnlichen Aufenthalt an, das IPRG am *Wohnsitz*. Beim Wohnsitz gibt es eine *subjektive Komponente* (Absicht des dauernden Verbleibs), während der *gewöhnliche Aufenthalt* stark *objektiv bestimmt* ist. Wie die obigen Ausführungen (insbesondere zu den Grenzpendlern und Pflegefällen) zeigen, ist es aber kein vollständig objektiv bestimmter

Begriff. Dennoch gibt die subjektive Komponente im schweizerischen Recht dem Erblasser die Gewissheit, dass der im Testament genannte Wohnsitz anzuerkennen ist, während bei Erklärungen des Testators zu seinem gewöhnlichen Aufenthalt viel Raum bleibt, das Gegenteil zu beweisen.

Wegen der EU ErbVO können Mitgliedstaaten (wie Frankreich) keinen Vorbehalt mehr für die *Zuständigkeit von Grundstücken* auf ihrem Gebiet machen, weil der ganze Nachlass am gewöhnlichen Aufenthalt angeknüpft wird. Mit dieser Änderung gegenüber dem früheren Recht entfällt auch die in der Lehre umstrittene Frage, ob ausländische Grundstücke für die Berechnung der Pflichtteile in die Erbmasse einzubeziehen seien.

EU-Güterrechtsverordnung: Länderbericht Deutschland

Walter Krug, Vorsitzender Richter am Landgericht Stuttgart a.D., stellte die Europäische Güterrechtsverordnung (EuGüVO) und die Europäische Partnerschaftsverordnung (EuPartVO) vor. Diese werden auf Ehen bzw. eingetragene Lebenspartnerschaften angewendet, die *ab dem 29. Januar 2019* geschlossen bzw. eingetragen werden. Die Verordnungen gelten nur *in 18 von 28 Mitgliedstaaten*. Im Folgenden wird nur die EuGüVO behandelt.

Grundsätzlich kommt das *Recht zur Anwendung*, in welchem die Ehegatten nach der Eheschliessung den ersten *gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt* haben. Bei geschäftsunfähigen Personen bestimmt der Betreuer den Aufenthalt. Bei der Bestellung eines Betreuers ist darauf zu achten, dass der Aufenthalt nicht ins Ausland verlegt werden kann.

Die Ehegatten können das *anwendbare Recht wählen* (z.B. das Staatsangehörigkeitsrecht eines der Ehegatten). Eine Güterrechtsspaltung ist ausgeschlossen und eine Rückwirkung muss vereinbart werden und darf Dritte nicht benachteiligen. Alte Güterrechtswahlen bleiben gültig.

Schwierigkeiten entstehen unter anderem, wenn Ehe- und Erbstatut auseinanderfallen. In Deutschland hat der Bundesgerichtshof (BGH IV ZB 30/2014 vom 13.5.2015) festgestellt, dass der *Zugewinnausgleich* rein güterrechtlicher Natur sei. Der EuGH (C-558/16 vom 1.3.2018) hat im Zusammenhang mit einem Europäischen Nachlasszeugnis dagegen festgehalten, dass der Zugewinnausgleich erbrecht-

licher Natur sei. Der Gesetzgeber ist nun gefordert, die Situation zu bereinigen.

EU-Güterrechtsverordnung: Länderbericht Schweiz

Dr. Kinga M. Weiss (Zürich) berichtete, dass die Zuständigkeitsregeln der EuGüVO höchst komplex seien und von der EU ErbVO abweichen. Sie zeigte anhand von Beispielfällen die Problematik auf.

Beispiel 1: Zwei Deutsche ziehen nach Australien und heiraten dort. Drei Jahre später ziehen sie berufsbedingt in die Schweiz. Kurz danach zieht die Ehefrau zurück nach Deutschland, um die schwer kranke Mutter zu pflegen. Der Ehemann verstirbt unerwartet in der Schweiz. In diesem Fall sind aus schweizerischer Sicht für das Güterrecht die Schweizer Gerichte zuständig (Art. 51 IPRG), aus deutscher Sicht dagegen die deutschen Gerichte (Art. 6 lit. d EuGüVO). Ein deutsches Urteil wird in der Schweiz nicht anerkannt (Art. 58 IPRG).

Beispiel 2: Ein Ehepaar (Deutscher und Schweizerin) wohnt in Zürich. Der Ehemann besitzt eine Liegenschaft in München und verstirbt. Schweizer Gerichte sind für das ganze Güterrecht zuständig (Art. 51 IPRG), deutsche Gerichte für güterrechtliche Fragen betreffend der Liegenschaft (Art. 10 EuGüVO). Deutsche Urteile werden in der Schweiz anerkannt (Art. 58 Abs. 1 lit. d IPRG).

Im Beispiel 1 wird aus schweizerischer Sicht schweizerisches Güterrecht angewendet (Art. 54 Abs. 1 lit. b IPRG), aus deutscher Sicht dagegen australisches Güterrecht (Art. 26 Abs. 1 lit. a EuGüVO).

Beispiel 3: Der Ehemann (F) lebt nach der Heirat noch einige Zeit in Frankreich bei seinen Eltern, bis er in der Schweiz eine geeignete Arbeitsstelle findet. Die Ehefrau (F+CH) zieht schon früher in die Schweiz. Wegen mehrfacher Staatsangehörigkeit (der Ehefrau) wird nicht auf die gemeinsame Staatsangehörigkeit abgestellt, sondern auf die engste Verbindung (Art. 26 lit. c EuGüVO). Wegen der Unwandelbarkeit des Güterstands ist zu überlegen, ob die Ehegatten nach Zuwanderung in die Schweiz die Weitergeltung des ausländischen Ehegüterrechts vereinbaren sollen.

Erbschaftsverfahren: Länderbericht Deutschland

Prof. Dr. Ludwig Kroiss (Traunstein) befasste sich zunächst mit dem *Erbschein*. Der BGH (XI ZR 401/12 vom 8.10.2013) hat

Klauseln in Banken-AGB, welche die Vorlage eines Erbscheins verlangen, für unwirksam erklärt, weil nach dem BGB kein Zwang zur Vorlage eines Erbscheins bestehe.

Zur Frage, wann ein *Sachverständiger eingesetzt* werden müsse, sagt die Rechtsprechung, dass Zweifel an der Testierfähigkeit nicht schon dann gegeben seien, wenn der Erblasser Krebs hatte, sondern erst wenn konkrete Anhaltspunkte vorgebracht werden (OLG Bamberg Z Erb 2012, 212). Die verspätete Einreichung eines Testaments (20 Jahre nach dem Tod des Erblassers) genügt ebenfalls nicht (OLG Frankfurt FamRZ 2015, 2090).

Das *Europäische Nachlasszeugnis* (ENZ) hat nahezu die gleichen Wirkungen wie ein deutscher Erbschein: Vermutungswirkung (der im Zeugnis Ausgewiesene ist berechtigt und die aufgeführten Verfügungsbeschränkungen sind abschliessend), Gutglaubenswirkung (wer an den Ausgewiesenen gutgläubig leistet, wird von der Leistungspflicht befreit) und Legitimationswirkung (das Zeugnis genügt für einen Eintrag in ein öffentliches Register).

Erbschaftsverfahren: Länderbericht Schweiz

Prof. Peter Breitschmid (Zürich) berichtete, dass die Organisation der Behörden und das Erbschaftsverfahren in der Schweiz *von den Kantonen geregelt* werde und deshalb zur Orientierung «regionale Wanderkarten» notwendig seien.

Von den Sicherungsmassnahmen ist die *Erbschaftsliquidation* (Art. 593 ff. ZGB) wenig bekannt. Es handelt sich um eine spezielle Form der Annahme: Die Erben behalten ihre Erbenstellung, sie haben Anspruch auf die für die Liquidation nicht notwendigen Erbschaftssachen und den Überschuss. Im Verhältnis zu den Erben kommt sie aber einer Ausschlagung gleich, weil die Erben nur mit der Erbschaft haften.

Schliesslich wurde die *Testamentsauslegung durch ein Eröffnungsgericht* beleuchtet. Diese Auslegung ist für den ordentlichen Richter zwar nicht verbindlich (ZR 1967 Nr. 12), aber dennoch für die spätere Ausstellung der Erbbescheinigung wegweisend.

Ausblick

Die vierten schweizerisch-deutschen Erbrechtsgespräche sind für 2020 geplant.

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