

ZBGR

Heft 3
Mai/Juni
2015
Erscheint 6 x jährlich
96. Jahrgang

Schweizerische Zeitschrift
für Beurkundungs-
und Grundbuchrecht

www.zbgr.ch

RNRF

Revue Suisse du Notariat
et du Registre foncier

www.rnrf.ch

Redaktion:

Jürg Schmid, a. Notariatsinspektor, Volketswil
Prof. Dr. iur. Michel Mooser, notaire, Bulle
Roman Sandmayr, Notar, Zollikon
Peter Voser, Notar, Schlieren

Redaktions-Adresse

für Beiträge und Rezensionen:
Jürg Schmid

Sunnebühlstrasse 34
8604 Volketswil
Tel. 043 535 45 96
E-Mail: juerg.schmid@zbgr.ch

Bestellung von Abonnements

Jahresabonnement Fr. 85.–
Einzelhefte und Separatdrucke
sowie Inserateaufträge:
Stutz Druck AG
Einsiedlerstrasse 29, 8820 Wädenswil
Tel. 044 783 99 11, Fax 044 783 99 22
E-Mail: inserate@zbgr.ch

Verlag: Zürcher Notariatsverein



INHALT / SOMMAIRE

1. Abhandlung

Exposé

- *Grun Meyer Catherine, lic. iur., Rechtsanwältin LL.M und Sprecher Thomas, Dr. iur. und Dr. phil., Rechtsanwalt LL. M:* Aspekte der neuen EU-Erbrechtsverordnung und ihres Bezugs zur Schweiz. 145

2. Entscheidungen des Bundesgerichts

Arrêts du Tribunal fédéral

- *Erschleichung einer falschen Beurkundung.* Unterzeichnung eines Zeichnungsscheines ohne entsprechende Ermächtigung. 157
- *Falschbeurkundung; Scheinliberierung durch Aktien.* Abklärungspflicht der Urkundsperson, wenn sachlich begründete Zweifel vorliegen, dass die Parteien ihre Erklärungen nicht gemäss ihrem wirklichen Willen und Wissen abgeben. 163
- *Handänderungssteuer.* Vorvertrag als wirtschaftliche Handänderung. 169
- *Inventaire successoral; compétence. Le conjoint survivant, qui a renoncé à ses droit successoraux, est autorisé à requérir l'inventaire successoral ou, comme en l'espèce, à s'opposer à cette mesure.* 175
- *L'autorité peut ne pas ordonner l'administration d'office lorsque les mesures prises (en l'occurrence l'apposition des scellés et la prise d'inventaire) apparaissent comme suffisantes.* 182
- *Inventaire conservatoire; droit applicable selon LDIP art. 90 al. 2.* 189
- *Der pflichtteilsgeschützte Erbe, der von der Erbfolge ausgeschlossen wurde, ist berechtigt, die Aufnahme eines öffentlichen Inventars zu verlangen.* 198
- *Annulation d'un certificat d'héritiers.* 200
- *Internationale Zuständigkeit.* Zeitpunkt für die Beurteilung der Zuständigkeit nach Art. 88 Abs. 1 IPRG ist das Vorhandensein der Vermögenswerte im Zeitpunkt der Anhängigmachung der Klage. 205
- *Öffentlichkeit des Grundbuches,* Einsicht in die Belege (Kaufpreis). Abwägung der Interessen. 210

Heft 3 Mai/Juni 2015 – 96. Jahrgang

Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht

Revue Suisse du Notariat et du Registre foncier

Alle Urheber- und Verlagsrechte sind vorbehalten. Nachdruck, Vervielfältigung und elektronische Speicherung des ganzen Inhalts der Zeitschrift oder einzelner Teile ist nur mit Zustimmung der Redaktion gestattet.

Organ folgender Verbände/Organe des associations suivantes:

Zürcher Notariatsverein (ZNV), Aargauische Notariatsgesellschaft, Verein der Grundbuchverwalter und Konkursbeamten des Kantons Luzern und der Innerschweiz, Verband schweizerischer Grundbuchverwalter.

Tous les droits d'auteur et d'édition sont réservés. La réimpression, la polycopie et l'enregistrement électronique de tout ou partie des articles de la Revue ne sont autorisés qu'avec l'accord de la Rédaction.

Aspekte der neuen EU-Erbrechtsverordnung und ihres Bezugs zur Schweiz

Von lic. iur. *Catherine Grun Meyer*, Rechtsanwältin LL.M. und Dr. iur. et Dr. phil. *Thomas Sprecher*, Rechtsanwalt LL.M., Partner bei Niederer Kraft & Frey AG, Zürich.

A. Einleitung

Die EU-Verordnung Nr. 650/2012 vom 4. Juli 2012 (EUErbVO)¹ wurde erlassen im Rahmen der Vereinheitlichung der internationalen Privat- und Zivilverfahrensrechte der Mitgliedstaaten der EU.² Sie soll die Anerkennung und Vollstreckung von in anderen Mitgliedstaaten ergangenen bzw. errichteten erbrechtlichen Entscheiden und Urkunden erleichtern. Als eine der wenigen Ausnahmen, welche eine materielle «Harmonisierung» des Erbrechts der einzelnen Mitgliedstaaten begründet, führt sie das *Europäische Nachlasszeugnis ein*.

B. Grundsätze

Die EUErbVO verfolgt mehrere Prinzipien, welche die Rechtssicherheit und Effizienz fördern sollen. So zielt sie auf einen *Gleichlauf der Zuständigkeit mit dem anwendbaren Recht* ab. Dass sowohl die internationale Zuständigkeit wie das Erbstatut am letzten gewöhnlichen Aufent-

¹ EU-Verordnung Nr. 650 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, publiziert im Amtsblatt der Europäischen Union vom 27. Juli 2012, L 201, S. 107 ff.

² Die Autoren danken *Daniel Antognini*, MA HSG, und lic. iur. *Miriam Vögeli*, LL.M., herzlich für ihre Unterstützung.

halt des Erblassers anknüpfen (EUErbVO 4 und 21 Abs. 1), hat den Vorteil, dass das zuständige Gericht sein eigenes formelles und materielles Recht anwenden kann.

Zudem strebt die EUErbVO den *Grundsatz der Nachlassseinheit* an.³ Danach bestimmt sich die Erbfolge für den gesamten, weltweiten Nachlass nach dem letzten gewöhnlichen Aufenthalt des Erblassers. Eine Nachlassspaltung, d.h. eine Abwicklung des Nachlasses in verschiedenen Staaten, wird so zwar nicht mit Bezug auf Drittstaaten,⁴ aber immerhin innerhalb der Mitgliedstaaten vermieden.⁵

C. Anwendungsbereich

1. Zeitlicher Anwendungsbereich

Die EUErbVO findet Anwendung auf Erbfälle, bei denen der Erblasser am oder nach dem 17. August 2015 gestorben ist (Art. 83 Abs. 1, 84 EUErbVO). Für die *Nachlassplanung* war sie aber schon ab ihrem Inkrafttreten am 16. August 2012 relevant, da ja immer auch der Fall zu berücksichtigen war, dass der Erblasser am oder nach dem 17. August 2015 versterben würde. Je nach dem können unterschiedliche Erb- bzw. Erbschaftsstatute massgebend sein, und der Nachlass kann verschiedenen Zuständigkeiten unterliegen.⁶

2. Örtlicher Anwendungsbereich

Die EUErbVO ist in den Mitgliedstaaten der EU direkt anwendbar. Davon ausgenommen sind UK, Irland und Dänemark, welche an der EUErbVO nicht teilnehmen; wenn in diesem Beitrag von Mitgliedstaaten die Rede ist, so sind die genannten Staaten jeweils ausgenommen.

Die Schweiz als *Drittstaat* wendet die EUErbVO nicht direkt an.

3. Persönlicher Anwendungsbereich

Die EUErbVO betrifft in erster Linie den Erblasser und seinen Nachlass, unabhängig davon, ob es sich bei ihm um den Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates handelt, sofern er im Zeitpunkt des Todes in einem Mitgliedstaat seinen gewöhnlichen Aufenthalt gehabt hat. Ein Schweizer Bürger mit letztem gewöhnlichem Aufenthalt bzw. aus Sicht des IPRG

³ Gründe 37 führt dazu aus: «Aus Gründen der Rechtssicherheit und um eine Nachlassspaltung zu vermeiden, sollte der gesamte Nachlass, d.h. das gesamte zum Nachlass gehörende Vermögen diesem Recht unterliegen, unabhängig von der Art der Vermögenswerte und unabhängig davon, ob diese in einem anderen Mitgliedstaat oder in einem Drittstaat belegen sind.»

⁴ Ivo Schwander, Die EU-Erbrechtsverordnung, Auswirkungen auf die Nachlassplanung aus schweizerischer Sicht, AJP 2014 S. 1084 ff., 1092; Kinga M. Weiss/Manuel Bigler, Die EU-Erbrechtsverordnung – Neue Herausforderungen für die internationale Nachlassplanung aus Schweizer Sicht, *successio* 2014 S. 163 ff., 166.

⁵ Ausnahmen ergeben sich u.a. aus Art. 30 und 33 EUErbVO; vgl. Schwander, Die EU-Erbrechtsverordnung, S. 1092.

⁶ Weiss/Bigler, Die EU-Erbrechtsverordnung, S. 166.

mit Wohnsitz in einem Mitgliedstaat ist davon also erfasst.

Da die EUErbVO Wirkung *erga omnes* hat (Art. 20 EUErbVO), kann sie darüber hinaus Auswirkungen auf Schweizer Bürger oder Erbrechtsfälle in der Schweiz haben, zum Beispiel in folgenden Fällen:

- Schweizer Bürger mit letztem Wohnsitz gemäss IPRG in der Schweiz, der Nachlasswerte in einem oder mehreren Mitgliedstaaten hinterlässt;
- Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats mit letztem Wohnsitz gemäss IPRG in der Schweiz, der Nachlasswerte in einem oder mehreren Mitgliedstaaten hinterlässt;
- Drittstaatsangehöriger mit letztem Wohnsitz gemäss IPRG in der Schweiz, der Nachlasswerte in einem oder mehreren Mitgliedstaaten hinterlässt;
- Erblasser mit letztem gewöhnlichem Aufenthalt in der Schweiz, der noch die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besass (Art. 10 Abs. 1 lit. a EUErbVO);
- Erblasser mit letztem gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz, der weniger als fünf Jahre vor Anrufung des Gerichts seinen gewöhnlichen Aufenthalt noch in einem Mitgliedstaat hatte (Art. 10 Abs. 1 lit. b EUErbVO);
- Erblasser mit letztem Wohnsitz gemäss IPRG in der Schweiz, der seinen Nachlass durch Rechtswahl dem Recht eines Mitgliedstaats unterstellt hat. Ist ein Nachlass von der EUErbVO betroffen, wird natürlich nicht nur der Erblasser davon berührt, sondern auch weitere Personen, insbesondere die Erben, Vermächtnisnehmer und Gläubiger.

4. Sachlicher Anwendungsbereich

Die EUErbVO regelt

- die internationale Zuständigkeit von Gerichten und Behörden der Mitgliedstaaten in Erbsachen;
- das von Gerichten, Behörden und Urkundspersonen in den Mitgliedstaaten anzuwendende Recht, wenn der Sachverhalt mehrere Mitgliedstaaten betrifft;
- die Voraussetzungen, unter denen die Mitgliedstaaten, die in einem anderen Mitgliedstaat getroffenen Entscheidungen in Erbsachen anerkennen und vollstreckbar erklären, und das Verfahren dazu;
- die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden und gerichtlicher Vergleiche in den Mitgliedstaaten in Erbsachen;
- die Erstellung des Europäischen Nachlasszeugnisses in den Mitgliedstaaten und ihre Rechtswirkungen.

In der EUErbVO nicht geregelt werden hingegen insbesondere das *eherechtliche Güterrecht* und das *Steuerrecht*. Art. 1 EUErbVO enthält darüber hinaus einen ausführlichen Ausnahmekatalog. Es wird in der Praxis bei vielen Einzelfällen nicht einfach sein, die Abgrenzung genau vorzunehmen.⁷

⁷ Gl. M. Weiss/Bigler, Die EU-Erbrechtsverordnung, S. 165. Vgl. auch die nachfolgenden Ausführungen zum Erbstatut.

D. Internationale Zuständigkeit

Aus Schweizer Sicht stellt sich zunächst die Frage nach der internationalen Zuständigkeit. Zu betrachten ist zum einen die Zuständigkeitsordnung, welche die EU ErbVO etabliert. Sodann ist danach zu fragen, inwieweit ein Konfliktpotential mit der Zuständigkeit gemäss dem Schweizer IPR besteht.

1. Zuständigkeitsordnung der EU ErbVO

a) Gemäss Art. 4 EU ErbVO sind bei internationalen Sachverhalten die Gerichte des Mitgliedstaats zuständig, in welchem der Erblasser seinen *letzten gewöhnlichen Aufenthalt* hatte. Was als «gewöhnlicher Aufenthalt» zu gelten hat, wird in den für den Erlass der EU ErbVO in Erwägung gezogenen Gründen 23 und 24 autonom definiert. Es kann hier also weder auf die Rechtsprechung zu den Haager Konventionen noch gar auf Art. 20 IPRG zurückgegriffen werden.

Diese Zuständigkeit umfasst den *ganzen Nachlass*, also auch in Drittstaaten belagene Nachlassgegenstände.⁸

Bei in Drittstaaten belegenen Vermögenswerten kann vom Prinzip der Nachlasseinheit abgewichen werden (Art. 12 Abs. 1 EU ErbVO). Auf Antrag einer Partei kann nämlich das an sich zuständige Gericht beschliessen, über in Drittstaaten belegene Vermögenswerte nicht zu entscheiden, wenn zu erwarten ist, dass die Entscheidung in Bezug auf diese Vermögenswerte im betreffenden Drittstaat nicht anerkannt oder vollstreckt wird. Dies ist wohl vorab bei unbeweglichen Vermögenswerten zu erwarten.⁹

b) Art. 10 EU ErbVO legt auch eine *subsidiäre* Zuständigkeit fest: Wenn der Erblasser seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Zeitpunkt seines Todes nicht in einem Mitgliedstaat hatte, sind gemäss Abs. 1 die Gerichte und Behörden des Mitgliedstaates zuständig, in dem sich Nachlasswerte befinden – und zwar auch dann für den *ganzen Nachlass* –,

- wenn der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes die Staatsangehörigkeit dieses Mitgliedstaats besass oder
- wenn er seinen gewöhnlichen Aufenthalt in diesem Mitgliedstaat hatte, sofern die Änderung des gewöhnlichen Aufenthalts zum Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts nicht länger als fünf Jahre zurückliegt.

Sind diese Voraussetzungen nicht gegeben, bestimmt Abs. 2, dass die Gerichte des Mitgliedstaats zuständig sind für Entscheidungen über Nachlassvermögen, das sich in dem Mitgliedstaat befindet.

Da die Zuständigkeit an den Belegenheitsort, das anwendbare Recht aber an den letzten gewöhnlichen Aufenthalt anknüpft, kommt es in diesen Fällen in der Regel zu einem Auseinanderfallen von Zuständigkeit und anwendbarem Recht. Ein Gleichlauf bleibt dennoch aber möglich,

⁸ Weiss/Bigler, Die EU-Erbrechtsverordnung, S. 169.

⁹ Ebd., S. 172 f. und Anm. 66.

z.B. im Fall der subsidiären Zuständigkeit nach Art. 10 Abs. 1 lit. a EU ErbVO oder durch Rechtswahl (Art. 5 ff. EU ErbVO).¹⁰

Fallbeispiel: Ein Schweizer Bürger mit letztem Wohnsitz und letztem gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland wählt das Heimatrecht. Gemäss IPRG liegt demnach die grundsätzliche Zuständigkeit der Schweiz vor. Nun befindet sich im Nachlass ein Grundstück in einem Mitgliedstaat. Aus Schweizer Sicht etabliert Art. 86 Abs. 2 IPRG eine Ausnahme von der Zuständigkeit für Grundstücke, für welche der Belegenheitsstaat die ausschliessliche Zuständigkeit vorsieht. Es erhebt sich demnach die Frage, ob die Zuständigkeit gemäss Art. 10 EU ErbVO für ein Grundstück eine ausschliessliche Zuständigkeit i.S.v. Art. 86 Abs. 2 IPRG darstellt. Die Antwort hängt davon ab, ob der Belegenheitsstaat eine schweizerische Zuständigkeit anerkennt.¹¹ Die EU ErbVO enthält keine einschlägige Regelung, weshalb für diese Frage wohl wie bis anhin das jeweilige nationale IPR zu konsultieren ist.¹²

c) Die allgemeine und die subsidiäre Zuständigkeitsordnung gemäss Art. 4 und 10 EU ErbVO entfällt

- bei einer *Gerichtsstandsvereinbarung* gemäss Art. 5 EU ErbVO;
- wenn sich das an sich gemäss Art. 4 und 10 EU ErbVO zuständige Gericht des Mitgliedstaats gemäss EU ErbVO 6 lit. a *für unzuständig erklärt* zugunsten der Gerichte des Mitgliedstaats, dessen Recht der Erblasser gewählt hat.

d) Zu beachten ist, dass bestehende *internationale Übereinkommen* vorbehalten bleiben (Art. 75 EU ErbVO). Die Schweiz kennt einschlägige Staatsverträge mit Italien, Österreich, Portugal und Griechenland, nicht aber etwa mit Deutschland oder Frankreich.

2. Konflikte mit der Schweizer Zuständigkeit

2.1 Ausgewählte Sachverhalte

Es lassen sich spezifische Fallgruppen unterscheiden, in denen es sowohl zur Zuständigkeit der Schweiz wie zur Zuständigkeit eines Mitgliedstaats kommen kann:

- Der (i) Schweizer Erblasser hat (ii) seinen letzten Wohnsitz im Ausland, (iii) gewöhnlichen Aufenthalt in der EU und (iv) seinen Nachlass dem Schweizer Recht und/oder der Schweizer Zuständigkeit unterstellt (Art. 87 Abs. 2 IPRG);
- der (i) Schweizer Erblasser (ii) mit Wohnsitz und gewöhnlichem Aufenthalt in der Schweiz hat (iii) keinen vorhergehenden gewöhnlichen Aufenthalt in einem Mitgliedstaat, aber (iv) in einem Mitgliedstaat belegenes Nachlassvermögen;
- der Erblasser hat (i) seinen letzten Wohnsitz in der Schweiz, jedoch (ii) gewöhnlichen Aufenthalt in einem Mitgliedstaat;

¹⁰ Ebd., S. 169.

¹¹ Schnyder/Liatowitsch, Basler Kommentar IPRG, 3. Auflage, N. 15 zu Art. 85 IPRG.

¹² Schwander, Die EU-Erbrechtsverordnung, S. 18.

- der Erblasser hat (i) seinen letzten Wohnsitz in der Schweiz, (ii) im Zeitpunkt des Todes keinen gewöhnlichen Aufenthalt in der EU, jedoch (iii) Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates und (iv) dort belegenes Nachlassvermögen;
- der Erblasser hat (i) seinen letzten Wohnsitz in der Schweiz, (ii) einen vorhergehendem gewöhnlichem Aufenthalt in einem Mitgliedstaat, (iii) er nahm innerhalb von fünf Jahren vor Anrufung des Gerichts einen Aufenthaltswechsel vor, und (iv) er hat in einem Mitgliedstaat belegenes Nachlassvermögen.

Was gilt, wenn der (i) ausländische Erblasser (ii) seinen gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz, aber (iii) keinen Schweizer Wohnsitz und kein in einem Mitgliedstaat belegenes Nachlassvermögen hat? Weder die Schweiz noch die Mitgliedstaaten befassen sich mit Vermögen in Drittstaaten; in Bezug auf in der Schweiz belegenes Vermögen gilt Art. 88 Abs. 1 IPRG.

2.2 Lösungsansätze bei Kompetenzkonflikten

Bei solchen Kompetenzkonflikten können folgende Lösungsansätze geprüft werden:

1. *In der EU gelegene Grundstücke:* Art. 86 Abs. 2 IPRG kann positive Zuständigkeitskonflikte lösen.
2. *Forum running:* Wenn zuerst ein Gericht in der EU angerufen wurde, sistiert ein später angerufenes Schweizer Gericht das Verfahren nach Art. 9 IPRG, sofern die Entscheidung des ausländischen Gerichts nach Art. 96 IPRG anerkennungsfähig ist. Dies kommt insbesondere in Frage,
 - i. wenn ein EU-Staatsangehöriger mit letztem Wohnsitz in der Schweiz und gewöhnlichem Aufenthalt in der EU nach Art. 90 Abs. 2 IPRG seinen Nachlass seinem EU-Heimatrecht und der Heimatzuständigkeit gemäss Art. 87 Abs. 2 IPRG unterstellt hat und die Gerichte dieses Heimatstaates zuerst angerufen wurden bzw. der fragliche Entscheid dort anerkannt werden kann (vgl. Art. 96 Abs. 1 lit. a IPRG);
 - ii. wenn das angerufene EU-Gericht über ein im Staatsgebiet des jeweiligen Mitgliedstaates belegenes Grundstück zu entscheiden hat (vgl. Art. 96 Abs. 1 lit. b IPRG).
3. *Beschränkung des Verfahrens* (Art. 12 EUerbVVO): Wenn Nachlassvermögen in der Schweiz als einem Drittstaat liegt und zu erwarten ist, dass ein Entscheid hierüber in der Schweiz nicht anerkannt oder vollstreckbar erklärt würde, kann das zuständige Gericht eines Mitgliedstaates auf Antrag einer Partei diese Vermögenswerte vom Verfahren ausschliessen.
4. *Notzuständigkeit:* Sofern im oben genannten Fall keine Zuständigkeit im Drittstaat als Belegenheitsstaat oder Wohnsitzstaat besteht, ist eine Notzuständigkeit nach Art. 3 IPRG bzw. Art. 11 EUerbVVO zu prüfen. Der erforderliche Binnenbezug würde bei Art. 3 IPRG allenfalls im

gewöhnlichen Aufenthalt liegen, bei Art. 11 EUerbVVO in einer allfälligen EU-Staatsangehörigkeit.

5. Im umgekehrten Fall – wenn zuerst ein Schweizer Gericht angerufen wird – ist die Lage weniger klar. Das Gericht in der EU würde seine Zuständigkeit aufgrund der EUerbVVO bejahen. Die EUerbVVO enthält zur Rechtshängigkeit nur eine Bestimmung für den Fall, dass die Gerichte verschiedener Mitgliedstaaten angerufen werden (Art. 17 EUerbVVO), aber keine Regelung für den Fall, dass bereits das Gericht eines Drittstaats mit der Sache befasst ist. Es besteht hier die Gefahr, dass einander widersprechende Urteile ergehen. Dabei ist mindestens vorläufig davon auszugehen, dass Art. 17 EUerbVVO nicht analog angewendet wird, weshalb in diesen Fällen das nationale IPR der betroffenen Mitgliedstaaten zu konsultieren ist.¹³

E. Anwendbares Recht

Die nationalen Erbrechte bleiben bestehen. Es erfolgt (mit Ausnahme namentlich des ENZ) keine «Harmonisierung» des Erbrechts der Mitgliedstaaten. Durch die EUerbVVO vereinheitlicht werden indes die *nationalen Kollisionsrechte*.

1. Erbstatut

Welche Fragen durch das in Anwendung der EUerbVVO ermittelte nationale Erbrecht im Einzelnen geregelt werden, bestimmt sich nach dem Umfang des Erbstatuts, wie er insbesondere in Art. 23 Abs. 2 EUerbVVO festgelegt wird. Danach sind erfasst:

- die Gründe für den Eintritt des Erbfalls sowie dessen Zeitpunkt und Ort;
- die Berufung der am Nachlass Berechtigten, die Bestimmung ihrer jeweiligen Anteile und etwaiger ihnen vom Erblasser auferlegter Pflichten sowie die Bestimmung sonstiger Rechte an dem Nachlass, einschliesslich der Nachlassansprüche des überlebenden Ehegatten oder Lebenspartners;
- die Erbfähigkeit;
- die Enterbung und die Erbnunwürdigkeit;
- der Übergang der zum Nachlass gehörenden Vermögenswerte, Rechte und Pflichten auf die Erben und gegebenenfalls die Vermächtnisnehmer, einschliesslich der Bedingungen für die Annahme oder die Ausschlagung der Erbschaft oder eines Vermächtnisses und deren Wirkungen;
- die Rechte der Erben, Testamentsvollstrecker und anderer Nachlassverwalter;
- die Haftung für die Nachlassverbindlichkeiten;
- die verfügbaren Quoten, Pflichtteile und andere Beschränkungen der Testierfreiheit sowie etwaige Ansprüche von Personen, die dem Erblasser nahestehen, gegen den Nachlass oder gegen den Erben;

¹³ Weiss/Bigler, Die EU-Erbrechtsverordnung, Anm. 122.

- die Ausgleichung und Anrechnung unentgeltlicher Zuwendungen bei der Bestimmung der Anteile der einzelnen Berechtigten;
- die Teilung des Nachlasses.

Was in der Aufzählung von Art. 23 Abs. 2 EU ErbVO nicht enthalten ist, wird umgekehrt von der Verordnung nicht erfasst. Wie schon im Zusammenhang mit dem sachlichen Anwendungsbereich erwähnt, kann die Abgrenzung bei Einzelfragen schwierig sein.¹⁴

2. Kollisionsnormen der EU ErbVO

Die EU ErbVO enthält folgende Kollisionsnormen:

- *Rechtswahl*: Der Erblasser kann das Recht des Staates wählen, dem er im Zeitpunkt der Rechtswahl oder im Zeitpunkt seines Todes angehört (Art. 22 EU ErbVO). Die Rechtswahl betrifft stets den gesamten Nachlass – eine *Teilrechtswahl* ist (anders als gemäss Art. 87 Abs. 2 IPRG) *ausgeschlossen*.¹⁵
- *Gewöhnlicher Aufenthalt*: Liegt keine gültige Rechtswahl vor, knüpft die Verordnung objektiv an den gewöhnlichen Aufenthalt des Erblassers an (Art. 21 Abs. 1 EU ErbVO).
- *Engeres Verhältnis*: Davon besteht eine – bedeutsame – Ausnahme: Ergibt sich aus der Gesamtheit der Umstände, dass der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes eine offensichtlich engere Verbindung zu einem anderen als dem Staat des gewöhnlichen Aufenthalts hatte, ist das Recht dieses anderen Staates anzuwenden (Art. 21 Abs. 2 EU ErbVO).
- Daneben bestehen *Sonderanknüpfungen* für
 - die Zulässigkeit und materielle Wirksamkeit von Testamenten und Erbverträgen (Art. 24 ff. EU ErbVO) und
 - die Formgültigkeit (Art. 27 ff. EU ErbVO).

Auch hier bleiben *internationale Übereinkommen* vorbehalten. Zu erwähnen ist das Haager Übereinkommen über das auf die Form letztwilliger Verfügungen anwendbare Recht vom 5. Oktober 1961. Ferner bestehen bilaterale Abkommen der Schweiz mit Italien und Griechenland (aber etwa auch hier nicht mit Deutschland oder Frankreich).

3. Konflikte mit den Schweizer Kollisionsnormen

Die Mitgliedstaaten haben die Kollisionsnormen der EU ErbVO auch im Verhältnis zu Drittstaaten anzuwenden. Deshalb kann es zu Konflikten mit den Kollisionsnormen des IPRG kommen. Auch hier lassen sich Fallgruppen unterscheiden:

- Der (i) Erblasser hat (ii) seinen letzten Wohnsitz gemäss IPRG in der Schweiz, jedoch (iii) gewöhnlichen Aufenthalt gemäss EU ErbVO in

¹⁴ Agnes Dormann (Das schweizerische internationale Privatrecht und die europäische Erbrechtsverordnung im Vergleich, in: Die EU-Erbrechtsverordnung Nr. 650/2012 und deren Auswirkung auf diverse Länder, Zürich: Schulthess 2014 [= Dach Schriftenreihe Bd. 42], S. 79 ff., 94) weist darauf hin, dass das schweizerische IPR und die EU ErbVO nicht dieselben Verweisungsbegriffe verwenden. So kennt die EU ErbVO etwa kein Eröffnungsstatut.

¹⁵ Vgl. Weiss/Bigler, Die EU-Erbrechtsverordnung, S. 175.

der EU. Das Schweizer Gericht wendet schweizerisches Recht an, der Mitgliedstaat, in dem der Erblasser gewöhnlichen Aufenthalt hatte, sein eigenes Recht.

- Wenn der Erblasser Schweizer Bürger; Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats oder auch Drittstaatsangehöriger ist, kann das jeweilige *Heimatrecht gewählt* werden. Dies akzeptiert die Schweiz nach Art. 90 Abs. 2 IPRG, die Mitgliedstaaten nach Art. 22 EU ErbVO.
- Sofern der in der EU wohnhafte Schweizer Erblasser nicht nur explizit für eine Schweizer Zuständigkeit unter Vorbehalt des Rechts seines letzten Wohnsitzes votierte, gilt aus Schweizer Sicht Schweizer Recht (vgl. Art. 91 Abs. 2 IPRG), aus Sicht des EU-Aufenthaltsstaates dessen Recht, sofern der Erblasser nicht explizit oder implizit das Schweizer Recht wählte. Es empfiehlt sich auch hier die *ausdrückliche Wahl des schweizerischen Rechts*, da die blosser Wahl der Schweizer Zuständigkeit ohne Erwähnung des anwendbaren Rechts nicht zwingend auch als implizite Wahl des Schweizer Rechts interpretiert wird.
- Sofern sich der gewöhnliche Aufenthalt/letzte Wohnsitz beim Tod des Erblassers in einem Drittstaat befindet, würde der (aufgrund anderer Anknüpfungen) zuständige Mitgliedstaat Drittstaatsrecht anwenden, die Schweiz bei letztem Wohnsitz in der Schweiz Schweizer Recht, sofern keine Rechtswahl zu Gunsten des Heimatrechts getroffen wurde.
- Sofern (i) der ausländische Erblasser (der also auch nicht Staatsangehöriger eines Mitgliedstaates ist) (ii) seinen gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz, aber (iii) keinen Schweizer Wohnsitz, jedoch (iv) in einem Mitgliedstaat belegenes Nachlassvermögen hat, gilt folgendes: Die Schweiz wendet im Rahmen der Zuständigkeit nach Art. 88 Abs. 1 IPRG auf in der Schweiz belegenen Nachlass das Recht an, auf welches das Kollisionsrecht des Wohnsitzstaates verweist (Art. 91 Abs. 1 IPRG). Der Mitgliedstaat wendet auf das sich in diesem Mitgliedstaat belegene Nachlassvermögen Schweizer Recht an, wobei allenfalls eine Weiterverweisung nach Art. 34 EU ErbVO greift. Wenn der Erblasser die Staatsangehörigkeit des Staates besitzt, auf dessen Recht das Kollisionsrecht des Wohnsitzstaates verweist, kann mittels Rechtswahl nach Art. 22 EU ErbVO ein Gleichlauf des in der Schweiz und im Mitgliedstaat anwendbaren Rechts erzielt werden.

F. Das Europäische Nachlasszeugnis und seine Anerkennung in der Schweiz

Wie eingangs erwähnt, führt die EU ErbVO zur Vereinfachung der grenzüberschreitenden Nachlassabwicklung das Europäische Nachlasszeugnis (ENZ) ein.

1. Regelungsgegenstand und Wirkung

Mit dem ENZ können Erben, Vermächtnisnehmer, Testamentsvollstrecker (Willensvollstrecker) oder Nachlassverwalter ihre Rechtsstellung und Rechte nachweisen (Art. 63 EU ErbVO). Geregelt werden ferner

- die Berichtigung, Änderung oder der Widerruf des ENZ (Art. 71 EUErbVO);
- Rechtsbehelfe gegen Entscheidungen der Ausstellungsbehörde (Art. 72 EUErbVO);
- die Aussetzung der Wirkungen des ENZ (Art. 73 EUErbVO);
- die Wirkungen des ENZ: Legitimationsausweis, Richtigkeitsvermutung, Wirkung des guten Glaubens (Art. 69 EUErbVO).

Innerstaatliche amtliche Dokumente in den Mitgliedstaaten¹⁶ sollen durch das ENZ nicht verdrängt, sondern ergänzt werden (Art. 62 Abs. 3 EUErbVO). Es ist anzunehmen, dass dieses Nebeneinander erbrechtlicher Nachweisdokumente Bestand haben wird, da das ENZ nur in grenzüberschreitenden Fällen Anwendung findet.

2. Ausstellung und Inhalt

Das ENZ wird von den (gemäss Art. 4, 7, 10 oder 11 EUErbVO) zuständigen Gerichten oder Behörden des Mitgliedstaates ausgestellt (EUErbVO 64), und zwar nicht von Amtes wegen, sondern auf Antrag von Erben, Vermächtnisnehmern, Testamentsvollstreckern oder Nachlassverwaltern (Art. 65 Abs. 1 EUErbVO).

Das ENZ enthält insbesondere Angaben (Art. 68 EUErbVO)

- zum Antragsteller;
- zum Erblasser (Name, Personenstand, Staatsangehörigkeit, Adresse, Todesdatum und -ort etc.);
- zu den Berechtigten;
- zu einem vom Erblasser geschlossenen Ehevertrag;
- zum ehelichen Güterstand;
- zum auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anzuwendenden Recht;
- darüber, ob für die Rechtsnachfolge von Todes wegen die gewillkürte oder die gesetzliche Erbfolge gilt;
- zu den Umständen, aus denen sich die Rechte und/oder Befugnisse der Erben, Vermächtnisnehmer, Testamentsvollstrecker oder Nachlassverwalter herleiten;
- über die Art der Annahme oder der Ausschlagung der Erbschaft, in Bezug auf jeden Berechtigten;
- über den Erbteil jedes Erben;
- über die Rechte und/oder Vermögenswerte, die einem bestimmten Vermächtnisnehmer zustehen;
- über allfällige Beschränkungen ihrer Rechte;
- über die Befugnisse des Testamentsvollstreckers und/oder des Nachlassverwalters.

¹⁶ Zum Beispiel der deutsche Erbschein (§ 2353 ff. BGB), die Einantwortungsurkunde in Österreich und dem Fürstentum Liechtenstein (§§ 177 ff. AussStrG), der Acte de Notoriété in Frankreich, der Atto di Notorieta in Italien.

3. Anerkennung des ENZ in der Schweiz

In der Schweiz erfolgt der Erbnachweis grundsätzlich durch die *Erbenbescheinigung* (Art. 559 ZGB). Ein ausländisches Erbfolgezeugnis, z.B. ein deutscher Erbschein, oder ein urkundlicher Ausweis eines im Ausland ernannten Willensvollstreckers sind in der Schweiz von Schweizer Gerichten und Behörden als Nachweis anzuerkennen, wenn die Voraussetzungen von Art. 96 i.V.m. 25 ff. IPRG erfüllt sind.

3.1 Anerkennung des ENZ nach Art. 96 IPRG

Das ENZ stellt aus unserer Sicht ein taugliches Anerkennungsobjekt dar (siehe dazu die Erwägungen unter nachstehender Ziffer 3.3). Gemäss *Ivo Schwander* kann dem ENZ aber aufgrund allgemeiner Beschränkungen hinsichtlich der Wirkungen einer Anerkennung eines ausländischen Aktes und aus Gründen des Verkehrsschutzes in der Schweiz «höchstens» – aber immerhin – die Wirkung einer Schweizerischen Erbenbescheinigung zukommen.¹⁷ Allerdings weist *Schwander* zu Recht auch darauf hin, dass die Anforderungen an die Ausstellung eines ENZ deutlich höher sind als jene für eine Erbenbescheinigung gemäss Art. 559 ZGB.¹⁸ Es kann daher nicht ausgeschlossen werden, dass dem ENZ auch in der Schweizer Praxis künftig eine bedeutendere Rolle zugeschrieben wird – sofern und solange dies, was aus Gründen der Rechtssicherheit zu wünschen wäre, nicht der Gesetzgeber regelt. Die Anerkennung des ENZ in der Schweiz kommt allerdings praktisch wohl nur in Fällen fehlender Nachlasszuständigkeit in der Schweiz in Frage.¹⁹

3.2 Anerkennung gemäss Art. 96 Abs. 1 lit. a und b IPRG

Gemäss der EUErbVO gilt das ENZ nur für den Nachweis der Erbfolge *in einem anderen Mitgliedstaat*, nicht hingegen in Drittstaaten wie der Schweiz, und auch nicht für rein nationale Sachverhalte (vgl. Art. 62 EUErbVO).

Die Anerkennung eines ENZ im Einzelfall müssen Schweizer Gerichte und Behörden jeweils nach Massgabe von Art. 96 Abs. 1 lit. a oder b IPRG prüfen. Demgemäss kommt eine Anerkennung insbesondere in Betracht, wenn das ENZ im Staat des letzten Wohnsitzes des Erblassers oder im Staat, dessen Recht er gewählt hat, ausgestellt wurde oder in einem dieser Staaten anerkannt wird (lit. a). Interessant ist die Konstellation, in welcher ein Schweizer Bürger mit Wohnsitz in einem Mitgliedstaat das Schweizer Heimatrecht wählt: Die wohl herrschende Lehre verneint diesfalls die Anerkennbarkeit des im Wohnsitzstaat ausgestellten ENZ mit der Begründung, dass die durch die Rechtswahl nach Art. 91 Abs. 2 IPRG begründete Zuständigkeit gemäss Art. 87 Abs. 2 IPRG ausschliesslich sei.²⁰

¹⁷ *Schwander*, Die EU-Erbrechtsverordnung, S. 1103.

¹⁸ Ebd., S. 1103.

¹⁹ *Weiss/Bigler*, Die EU-Erbrechtsverordnung, S. 193. Ausserdem müssen, damit überhaupt ein ENZ ausgestellt wird, mehrere Mitgliedstaaten involviert sein.

²⁰ Siehe u.a. *Anton K. Schnyder/Manuel Liatowitsch*, Basler Kommentar IPRG, 3. Auflage, N. 8 zu Art. 96 IPRG; *Weiss/Bigler*, Die EU-Erbrechtsverordnung, S. 193.

3.3 ENZ als Ausweis für Grundbucheintragungen in der Schweiz

Was gilt, wenn der Nachweis der Erbfolge für die Eintragung in ein schweizerisches Grundbuch aufgrund des ENZ erbracht werden soll? Generell kommt auch für die Eintragung in ein schweizerisches Grundbuch ein ausländischer Erbausweis als Nachweis nur in Frage, wenn er (i) die Voraussetzungen der Anerkennung gemäss Art. 96 i.V.m. 25 ff. IPRG erfüllt und (ii) wenn er inhaltlich und funktionell einer Erbenbescheinigung i.S.v. Art. 559 ZGB gleichwertig (äquivalent) ist.²¹ Das Bundesamt für Justiz hat Regeln ausgearbeitet, welche für jedes Land konkret festhalten, welche Erbfolgezeugnisse als gleichwertig angesehen werden. Seine Zusammenstellung «Ausländische Erbfolgezeugnisse als Ausweis für Eintragungen im schweizerischen Grundbuch» ist zur Zeit in Bearbeitung; sie enthält zum ENZ noch keine Beurteilung.

Die Kriterien für die Äquivalenzprüfung ergeben sich aus dem schweizerischen materiellen Recht.²² Gemäss den Richtlinien des Bundesamts für Justiz ist von Äquivalenz auszugehen, wenn der ausländische Ausweis in den wesentlichen Wirkungen mit der schweizerischen Erbenbescheinigung übereinstimmt. Folgende Voraussetzungen mussten bis anhin erfüllt sein:²³

- Der ausländische Ausweis muss in vergleichbarer Weise wie eine schweizerische Erbenbescheinigung Gewähr dafür bieten, dass keine materiell unrichtige Eintragung im Grundbuch erfolgt, wobei aber keine abschliessende Klarheit über die materielle Rechtslage erforderlich ist.
- Der Erblasser sowie alle gesetzlichen bzw. eingesetzten Erben müssen aufgrund einer vorläufigen Beurteilung der Rechtslage genannt (bzw. im Sinne von Art. 559 ZGB anerkannt) sein.
- Die ausstellende Behörde muss im Hinblick auf Qualifikation und Verfahrensweise einer schweizerischen Eröffnungsbehörde entsprechen.

Legitimiert sich ein Erbe oder Erbenvertreter mittels einer ausländischen Urkunde in der Schweiz, so kann die angerufene Behörde selber – vorfrageweise – über die Anerkennung entscheiden;²⁴ eines besonderen Exequaturverfahrens bedarf es grundsätzlich nicht (Art. 29 Abs. 3 i.V.m. 31 IPRG). In Zweifelsfällen empfiehlt es sich allerdings doch, ein förmliches Anerkennungsverfahren einzuleiten.

Unseres Erachtens vermag das ENZ den obgenannten Kriterien zu genügen und kann demnach als Ausweis für eine Eintragung im Grundbuch dienen.²⁵

²¹ Bundesamt für Justiz, Ausländische Erbfolgezeugnisse als Ausweis für Eintragungen im schweizerischen Grundbuch, Bern 2001, S. 9; CHK-*Göksu/Olano*, N. 4 f. zu Art. 96 IPRG; *Weiss/Bigler*, Die EU-Erbrechtsverordnung, S. 193.

²² Bundesamt für Justiz, Ausländische Erbfolgezeugnisse als Ausweis für Eintragungen im schweizerischen Grundbuch, S. 9.

²³ Die Voraussetzungen der Äquivalenz ergeben sich gestützt auf die vom Bundesamt für Justiz ausgearbeiteten Regeln.

²⁴ *Schnyder/Liatowitsch*, N. 4 zu Art. 96 IPRG.

²⁵ *Weiss/Bigler*, Die EU-Erbrechtsverordnung, S. 193; *Schwander*, Die EU-Erbrechtsverordnung, S. 1103.

G. Abschliessende Bemerkungen

Wie immer bei neuen Regelwerken sind im Zusammenhang mit der Auslegung der EU ErbVO noch zahlreiche Fragen offen. So bedarf das Zusammenspiel zwischen der EU ErbVO mit dem IPRG einer vertieften Beurteilung durch Behörden und Gerichte. Zu hoffen ist, dass die EU ErbVO zu einer verlässlichen Lösungsgrundlage für grenzüberschreitende Nachlassfälle wird. Sie schafft kein einheitliches Erbrecht, aber doch immerhin einheitliche Kollisionsregeln und verspricht so, die oft ausserordentliche Komplexität transnationaler Nachlassabwicklung in Einzelfragen zu reduzieren. Dies gilt ab Abwendbarkeit der EU ErbVO bereits insofern, als die Unterschiede der Zuständigkeitsordnungen im Verhältnis der Schweiz zu den Mitgliedstaaten nicht mehr unter sich verschieden, sondern für alle Mitgliedstaaten dieselben sind.²⁶ Aus erbplannerischer Sicht lassen sich die EU ErbVO und die Gestaltungsmöglichkeiten, die sie bietet, trotz ihrer Rechtsunsicherheiten und Risiken schon heute nicht mehr wegdenken. Vom ENZ ist zu erwarten, dass es, in zahlreichen Ländern anerkannt, die Nachlassabwicklung in grenzüberschreitenden Fällen vereinfachen wird.

Freilich wird noch viel Wasser den Rhein, den Po, die Rhone und die Donau herabfliessen, bis nur schon die wichtigsten offenen Fragen beantwortet sein werden, etwa die autoritative Bestimmung des Begriffs des gewöhnlichen Aufenthalts durch den EuGH. Auch werden die Mitgliedstaaten ihr nationales Kollisionsrecht anpassen, was wiederum nicht ohne Wirkungen auf die Beziehung zum Drittstaat Schweiz bleiben wird.

Entscheidungen des Bundesgerichts

Arrêts du Tribunal fédéral

26.) StGB Art. 253 Abs. 1; **Erschleichung einer falschen Beurkundung. Die öffentliche Urkunde bezeugt nicht nur die Abgabe der Erklärungen der Parteien, sondern leistet auch Gewähr für deren Wahrheit. Wer bei der öffentlichen Beurkundung der Kapitalerhöhung einen Zeichnungsschein über die Liberierung von Aktien für einen Dritten unterzeichnet, ohne dafür ermächtigt zu sein, und diesen der Urkundsperson vorlegt, täuscht diese über die Wahrheit der Feststellung über die rechtlich erhebliche Tatsache der gültigen Zeichnung der Aktien gemäss der Urkunde-beigelegtem Zeichnungsschein.**

CP art. 253 al. 1; obtention frauduleuse d'une constatation fausse. L'acte authentique ne fait pas seulement état de l'existence des déclara-

²⁶ *Schwander*, Die EU-Erbrechtsverordnung, S. 1090.