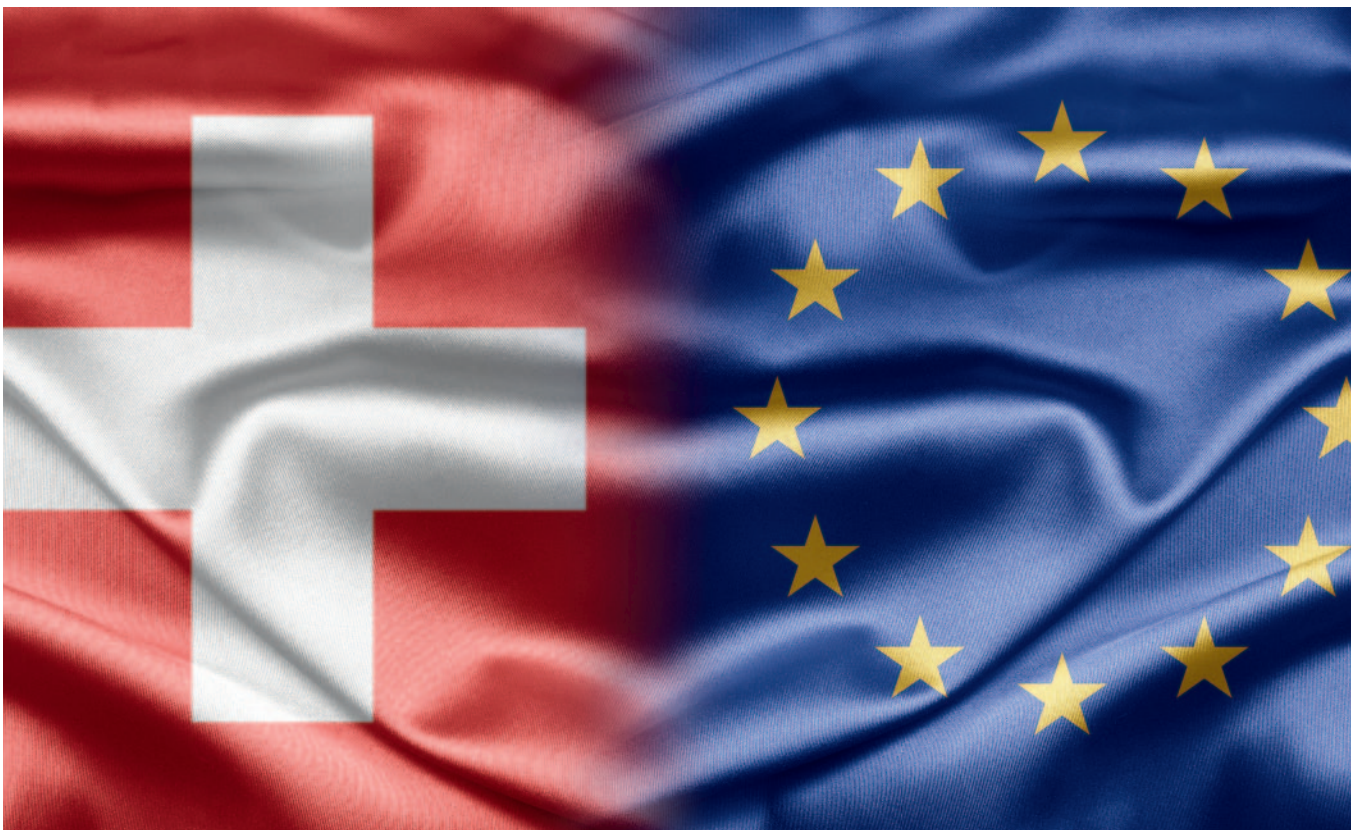


Wohnsitz oder gewöhnlicher Aufenthalt

Die Anwendungsprobleme der europäischen Erbrechtsverordnung im Rechtsverkehr mit der Schweiz

Von Dr. Kinga M. Weiss und Manuel Bigler



Schwierige Fälle: Im Verhältnis zur Schweiz führt die EuErbVo zu verschiedenen Anwendungsproblemen.

Die am 16.08.2012 in Kraft getretene europäische Erbrechtsverordnung („EuErbVo“ – Verordnung (EU) Nr. 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 04.07.2012 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) führt für 24 EU-Mitgliedstaaten zu einer Vereinfachung der Abwicklung von grenzüberschreitenden Nachlässen. Im Verhältnis zu Drittstaaten ist jedoch eine Vielzahl von Anwendungsproblemen zu verzeichnen, da hier unter anderem vom Prinzip der durchgängigen Gesamtabwicklung abgerückt wurde.

Erbfälle mit Bezug zu Drittstaaten

Zuständigkeit

Nach Art. 4 EuErbVo sind für erbrechtliche Entscheidungen die Gerichte des Mitgliedsstaats zuständig, in welchem der Erblasser seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt hatte. Die Zuständigkeit erstreckt sich dabei auf den gesamten Nachlass.

Befand sich der letzte gewöhnliche Aufenthaltsort des Erblassers in einem Drittstaat, so richtet sich die Zuständigkeit grundsätzlich nach Art. 10 EuErbVo (subsidiäre Zuständigkeit). Der Belegenheitsstaat ist für die Regelung des gesamten Nachlasses zuständig, wenn der Erblasser entweder Staatsangehöriger des betreffenden Mitgliedsstaats war (Abs. 1 lit. a), oder

wenn er vor weniger als fünf Jahren dort seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte (Abs. 1 lit. b). Bei Fehlen dieser Voraussetzungen beschränkt sich die Zuständigkeit des Belegenheitsstaats auf das dortige Nachlassvermögen (Abs. 2). Das im Mitgliedsstaat belegene Nachlassvermögen wirkt somit zuständigkeitsbegründend, d.h., das unbewegliche und bewegliche Vermögen (etwa Kunstsammlung, Hausrat, Aktien) und Forderungen des Erblassers (etwa Kontoguthaben), die im Mitgliedsstaat liegen, führen zur Zuständigkeit des Belegenheitsstaats. Wo ist aber eine Aktie belegen? Dort, wo sie im Safe deponiert wird? Wie sieht es aus bei nicht in Wertpapieren ausgegebenen Aktien? Wo ist eine Forderung belegen? Dort, wo sich der Erfüllungsort befindet? All ►

diese Fragen sind essentiell, um vorgängig abschätzen zu können, ob durch konkrete Berührungspunkte mit einem Mitgliedsstaat eine Zuständigkeit für die Nachlassabwicklung begründet wird.

Anwendung des Rechts eines Drittstaates

Grundsätzlich unterliegt die gesamte Rechtsnachfolge von Todes wegen dem Recht des Staates des letzten gewöhnlichen Aufenthalts des Erblassers (Art. 21 Abs. 1 EuErbVo). Im Verhältnis zu Drittstaaten führt diese Regelanknüpfung bei der subsidiären Zuständigkeit jedoch dazu, dass ein Mitgliedsstaat fremdes Drittrecht auf die Nachlassabwicklung anwendet. Dies allein

Die EuErbVo regelt nicht, wie das fremde Drittrecht festgestellt werden soll und ob die Parteien an dessen Nachweis mitwirken dürfen oder müssen.

vermag bereits Anlass dafür zu sein, zufällige und unnötige zuständigkeitsbegründende Berührungspunkte zu einem Mitgliedsstaat zu Lebzeiten zu beseitigen. Nicht geregelt ist in der EuErbVo, wie das fremde Drittrecht festgestellt werden soll und ob die Parteien am Nachweis des fremden Rechts mitwirken dürfen oder müssen. Ebenso wenig ist geregelt, welches Recht subsidiär zur Anwendung kommt, wenn das fremde Erbrecht nicht feststellbar ist. Dies führt zu einer enormen Rechtsunsicherheit mit Bezug auf die Anwendung fremden Rechts.

Rechtswahl zugunsten des Rechts eines Drittstaates

Nach Art. 22 Abs. 1 EuErbVo hat ein Erblasser die Möglichkeit, seinen Nachlass seinem Heimatrecht zu unterstellen. Diese Rechtswahl ist im Verhältnis zu Drittstaaten nicht in jedem Fall empfehlenswert, da dies ein Auseinanderfallen von *ius* und *forum* bewirkt und gestützt auf die Rechtsunsicherheit bei der Ermittlung des fremden Drittstaatenrechts problematisch sein kann. Die immense Bedeutung der richtigen Ermittlung des fremden Rechts tritt auch beim Europäischen Nachlasszeugnis („ENZ“) an den Tag. Das ENZ soll es den Erben, Vermächtnisnehmern, Testamentvollstreckern und Nachlassverwaltern ermöglichen, sich auf ihre Rechtsstellung zu berufen. Das ENZ wird insbesondere Angaben zum Erbteil jedes Erben und gegebenenfalls ein Verzeichnis der Rechte und/oder Vermögenswerte enthalten, die einem

bestimmten Erben und Vermächtnisnehmer zustehen (Art. 68 EuErbVo). Angesichts der Beweislastumkehr, der Gutgläubenswirkung und der schuldbeitragenden Wirkung des ENZ (Art. 69 Abs. 2 und 3 EuErbVo) ist in der Praxis bei anwendbarem Drittstaatenrecht mit Schwierigkeiten zu rechnen.

Das Verhältnis zur Schweiz im Einzelnen

Überblick über die schweizerischen Kollisionsnormen

Im schweizerischen Kollisionsrecht bildet bei grenzüberschreitenden Erbfällen der letzte Wohnsitz des Erblassers den zentralen Anknüpfungspunkt. Befand sich dieser in der Schweiz, sind nach dem Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) die schweizerischen Gerichte und Behörden für den weltweiten Nachlass zuständig (Art. 86 Abs. 1 IPRG); vorbehalten bleiben Grundstücke, für welche der Belegenheitsstaat die ausschließliche Zuständigkeit beansprucht (Art. 86 Abs. 2 IPRG). Bei Auslandsschweizern ist die Schweizer Zuständigkeit gegeben, wenn sich die ausländische Behörde mit dem Nachlass nicht befasst (Art. 87 Abs. 1 IPRG). Zudem besteht eine schweizerische Zuständigkeit, wenn ein Auslandsschweizer in der Schweiz gelegenes Vermögen oder seinen gesamten Nachlass dem schweizerischen Recht oder der schweizerischen Zuständigkeit unterstellt hat (Art. 87 Abs. 2 IPRG). Bei Ausländern mit Wohnsitz im Ausland ist eine Zuständigkeit für das in der Schweiz gelegene Vermögen gegeben, wenn sich die ausländischen Behörden damit nicht befassen (Art. 88 Abs. 1 IPRG).

Bei letztem Wohnsitz in der Schweiz ist schweizerisches Erbrecht anwendbar (Art. 90 Abs. 1 IPRG). Ausländer mit letztem Wohnsitz in der Schweiz können ihren Nachlass dem Heimatrecht unterstellen (Art. 90 Abs. 2 IPRG). Auf Erblasser mit letztem Wohnsitz im Ausland findet das Recht, auf welches das Kollisionsrecht des Wohnsitzstaates verweist (Art. 91 Abs. 1 IPRG), Anwendung. Bei Auslandsschweizern ist das schweizerische Erbrecht anwendbar, wenn sie den in der Schweiz belegenen oder den gesamten Nachlass der schweizerischen Zuständigkeit oder dem schweizerischen Erbrecht unterstellt und ihr Wohnsitzrecht nicht vorbehalten haben (Art. 91 Abs. 2 IPRG).

Diskrepanz zwischen Wohnsitz und gewöhnlichem Aufenthalt

Unter dem letzten Wohnsitz im Sinne des schweizerischen Kollisionsrechts ist der Ort zu verstehen, an welchem sich der Erblas-

ser mit der Absicht dauernden Verbleibens aufhielt (Art. 20 Abs. 1 lit. a IPRG). Gemäß EuErbVo ist für die Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts eine „Gesamtbeurteilung der Lebensumstände des Erblassers in den Jahren vor seinem Tod und im Zeitpunkt des Todes vorzunehmen und dabei sind alle relevanten Tatsachen zu berücksichtigen, insbesondere die Dauer und Regelmäßigkeit des Aufenthalts des Erblassers in dem betreffenden Staat sowie die damit zusammenhängenden Umstände und Gründe“ (Erw. 23 u. 24). In den meisten Fällen dürfte somit der Begriff des letzten gewöhnlichen Aufenthaltsorts mit jenem des letzten Wohnsitzes übereinstimmen. Bei Grenzgängern, „Mallorca-Rentnern“, Personen mit Wanderleben, Auslandsstudien und dergleichen ist eine Diskrepanz jedoch nicht auszuschließen. Daher ist Erblassern mit EU-Bezug, bei denen der gewöhnliche Aufenthalt und der Wohnsitz auseinanderfallen könnten, zu raten, die letztwillige Verfügung mit einer sogenannten *confessio iuris* zu versehen, um die notwendigen Fakten zur Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthaltsorts zu dokumentieren.

Hatte der Erblasser aus Schweizer Sicht letzten Wohnsitz in der Schweiz, aber etwa aus deutscher Sicht letzten Aufenthaltsort in Deutschland, kommt es zwischen den zwei Staaten zu einem Kompetenzkonflikt. Beide Staaten erklären sich für zuständig und wenden in Ermangelung einer Rechtswahl ihr materielles Erbrecht an (Art. 90 Abs. 1 IPRG und Art. 21 Abs. 1 EuErbVo). In der Schweiz wird das deutsche Urteil nicht anerkannt, weil aus Schweizer Sicht die Anknüpfung an den letzten Aufenthaltsort des Erblassers keine anerkannte Zuständigkeit bildet (Art. 96 IPRG). Obwohl sich die EuErbVo nicht ausdrücklich dazu äußert, ist davon auszugehen, dass Deutschland das schweizerische Urteil ebenfalls nicht anerkennt. In welchem Staat die Erben das Nachlassverfahren abwickeln, hängt letzten Endes davon ab, wo die Vermögenswerte liegen und ob ein Legitimationspapier (Nachlasszeugnis oder Erbschein) benötigt wird.

Im umgekehrten Fall, wenn sich etwa aus deutscher Sicht der letzte gewöhnliche Aufenthaltsort in der Schweiz befindet und aus Sicht der Schweiz der letzte Wohnsitz in Deutschland, sind die deutschen Gerichte allenfalls aufgrund einer subsidiären Zuständigkeit (Art. 10 EuErbVo) zur Nachlassabwicklung befugt. Anwendbar ist nach EuErbVo das Schweizer Recht (Art. 21 Abs. 1 EuErbVo); allerdings gilt es hier, die Rückverweisung des IPRG auf das ►

Recht des Mitgliedsstaats am letzten Wohnsitz (Art. 91 Abs. 1 IPRG) zu beachten (Art. 34 Abs. 1 lit. a EuErbVo, „renvoi“). Dies führt zum deutschen materiellen Erbrecht. Dieses Ergebnis ist im Einklang mit schweizerischem Kollisionsrecht, solange der Erblasser nicht Schweizer Bürger war und eine Rechtswahl zugunsten seines Heimatrechts getroffen hat (Art. 87 Abs. 2 IPRG). In den letzteren Fällen würden die schweizerischen Gerichte die Zuständigkeit beanspruchen.

Zusammenfallen von Wohnsitz und gewöhnlichem Aufenthalt

- **Unionsbürger mit gewöhnlichem Aufenthalt in der Schweiz ohne Rechtswahl**

Aus Schweizer Sicht ist der letzte Wohnsitz des Erblassers zuständigkeitsbegründend (Art. 86 Abs. 1 IPRG). Vorbehalten bleibt einzig wiederum die Zuständigkeit eines Staates für Grundstücke auf seinem Gebiet (Art. 86 Abs. 2 IPRG). In Ermangelung einer Rechtswahl untersteht der Nachlass Schweizer Recht (Art. 90 Abs. 1 IPRG). Ist aber Vermögen des Erblassers in einem Mitgliedsstaat belegen, sind aus der Sicht der EuErbVo die dortigen Gerichte (beschränkt oder umfassend) zuständig (Art. 10 EuErbVo) und wenden Schweizer Recht an (Art. 21 Abs. 1 EuErbVo). Aus der subsidiären Zuständigkeit resultiert (mit Ausnahme bei Grundstücken) ein Kompetenzkonflikt und führt dazu, dass die Schweiz das am Belegenheitsort für bewegliche Nachlasswer-

te gefällte Urteil nicht anerkennt (Art. 96 IPRG).

- **Unionsbürger mit gewöhnlichem Aufenthalt in der Schweiz mit Rechtswahl**

Nach EuErbVo kann jedermann zugunsten seines Heimatrechts eine Rechtswahl treffen (Art. 22 Abs. 1 EuErbVo). Aus Schweizer Sicht steht dieses Recht grundsätzlich nur Ausländern mit letztem Wohnsitz in der Schweiz zu (Art. 90 Abs. 2 IPRG); die Rechtswahl fällt dahin, wenn der Ausländer im Zeitpunkt des Todes Schweizer Bürger war oder die Staatsangehörigkeit des gewählten Rechts verloren hat. In diesem Fall untersteht der Nachlass dem Recht des letzten Wohnsitzes. Da die EuErbVo keinen derartigen Vorbehalt kennt, entsteht eine Nachlassspaltung.

- **Schweizer mit gewöhnlichem Aufenthalt in Mitgliedsstaat ohne Rechtswahl**

Sowohl aus Schweizer Sicht (Art. 87 Abs. 1 IPRG) als auch aus Sicht des Mitgliedsstaats (Art. 4 EuErbVo) sind die Gerichte des letzten gewöhnlichen Aufenthalts zuständig. Der Mitgliedsstaat wendet sein materielles Erbrecht an (Art. 21 Abs. 1 EuErbVo).

- **Schweizer mit gewöhnlichem Aufenthalt in Mitgliedsstaat mit Rechtswahl**

Hatte der Schweizer Erblasser mit letztem Aufenthaltsort in einem Mitgliedsstaat

sein Heimatrecht gewählt, begründet dies aus Schweizer Sicht die Zuständigkeit der Schweizer Behörden (Art. 87 Abs. 2 IPRG). Aus der Sicht der EuErbVo bleiben aber unbeachtet der Rechtswahl zugunsten des Drittstaats die Gerichte des letzten Aufenthaltsorts im Mitgliedsstaat zuständig (Art. 4 EuErbVo). Diese Fälle führen zum Kompetenzkonflikt.

Fazit

Im Verhältnis zur Schweiz führt die EuErbVo zu verschiedenen Anwendungsproblemen, weshalb im Einzelfall bereits heute Handlungsbedarf besteht, um unerwünschte Ergebnisse in der Zukunft zu vermeiden. Einerseits wird es aufgrund der weiten Zuständigkeitsregelung infolge der Belegenheit von Nachlassgegenständen regelmäßig zu Kompetenzkonflikten kommen, und andererseits lässt die EuErbVo bei der Anwendung vom fremden Recht wichtige Fragen unbeantwortet, weshalb auch unter diesem Aspekt dem anwendbaren Recht besondere Aufmerksamkeit zu schenken ist. ◀

Gastbeitrag



Dr. Kinga M. Weiss
Rechtsanwältin/Fachanwältin SAV Erbrecht
Konsulentin
Seefeldstraße 123, 8034 Zürich, Schweiz
Telefon: +41 (0)44 498 9680
E-Mail: kinga.weiss@walderwyss.com
Internet: www.walderwyss.com



Manuel Bigler
MLaw
Seefeldstraße 123, 8034 Zürich, Schweiz
Telefon: +41 (0)44 498 9296
E-Mail: manuel.bigler@walderwyss.com
Internet: www.walderwyss.com

walderwyss